

العدة في شرح العمدة

باب الشفعة .

895 - - مسألة : وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها .

896 - - مسألة : (ولا تجب إلا بشروط سبعة : أحدها البيع فلا تجب في موهوب ولا موقوف ولا

عوض خلع ولا صداق) بشرط أن تكون الشفعة في مبيع لما روى جابر قال : [قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربيعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به] أخرجه مسلم فجعله أحق به إذا باع وأما إذا انتقل بغير عوض كالموهوب والموصى به والموقوف فلا شفعة فيه لأنه انتقل بغير بدل أشبه الموروث ولا شفعة فيما عوضه عن المال كالخلع والصداق والصلح عن دم العمد لأنه انتقل بغير مال أشبه الموهوب ولأنه لا يمكن الأخذ بمثل العوض أشبه الموروث وقال ابن حامد : فيه الشفعة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ويأخذ الشقص بقيمته .

الشرط (الثاني أن يكون عقارا أو ما يتصل به من البناء والغراس) لحديث جابر في أول الباب ولقوله A : [الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة] وفي حديث : [إذا قسمت الأرض وحددت فلا شفعة فيها] رواه أبو داود وهذا يختص العقار فتختص الشفعة به .

(الثالث أن يكون شقصا مشاعا فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه) للأحاديث المذكورة مع حديث جابر .

الشرط (الرابع أن يكون مما ينقسم فأما ما لا ينقسم فلا شفعة فيه) كالحمام الصغير والبئر والطرق والعراض الضيقة فعن أحمد فيها روايتان : إحداهما لا شفعة فيها : والأخرى فيها الشفعة لعموم الحديث في ذلك ولأنه عقار مشترك فتجب فيه الشفعة كالذي يمكن قسمته ولأن الشفعة تثبت لأجل الضرر بالمشاركة والضرر في هذا النوع أكثر لأنه يتأبد ضرره والرواية الأولى ظاهر المذهب لما روي [عن النبي A أنه قال : لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة] وهو الطريق الضيق رواه أبو الخطاب في رءوس المسائل وروي عن عثمان B أنه قال : لا شفعة في بئر ولا فحل ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر البائع لأنه لا يمكنه التخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيضر بالبائع وقد يمتنع البيع لتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى انتفائها وأيضا فإن الشفعة تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج من إحداث المرافق الخاصة وهذا لا يوجد فيما لا يقسم .

(الخامس أن يأخذ الشقص كله فإن طلب بعضه بطلت شفعته) لأن أخذه لبعضها ترك للبعض الآخر

فتسقط الشفعة فيه فإذا سقط بعضها سقط جميعها لأنها لا تتبعض فتسقط كلها كالقصاص .

897 - - مسألة : (فإن كان له شفيعان فالشفعة بينهما على قدر سهامهما) في ظاهر المذهب لأنه حق يستحق بسبب الملك فيسقط على قدره كالأجرة وعنه على عدد الرؤوس اختارها ابن عقيل لأن كل واحد منهما يأخذ الكل لو انفرد فإذا اجتمعوا تساوا كسراية العتق .

898 - - مسألة : (فإن ترك أحدهما شفעתه لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو الترك) لأن في أخذ البعض تفريق صفقة المشتري فيتضرر بذلك قال ابن المنذر : أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على ذلك .

(السادس إمكان أداء الثمن) لقوله عليه السلام في حديث جابر : [فهو أحق به بالثمن] رواه الجوزجاني (فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفעתه) لأن أخذه المبيع من غير دفع الثمن أو بعضه إضرار بالمشتري وقال A : [لا ضرر ولا ضرار] ولأن ثبوت الشفعة لدفع الضرر عن الشفيع والضرر لا يدفع بالضرر فإن عجز عنه أو عن بعضه بطلت الشفعة لأن من شروط ثبوت الشفعة القدرة على الثمن لما ذكرنا .

899 - - مسألة : (وإن كان الثمن مثليا) كالأثمان والحبوب والأدهان (أعطاه مثله وإن لم يكن مثليا أعطاه قيمته) : لما ذكرنا في الغصب .

900 - - مسألة : (وإن اختلفا في قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشتري مع يمينه) لأنه علم بالثمن ولأن المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيها إلا بينة وعلى المشتري اليمين لأن دعوى البائع محتملة .

(السابع المطالبة بها على الفور ساعة يعلم فإن أخرها بطلت شفעתه) في الصحيح من المذهب لقول عمر B : [الشفعة كحل العقال] رواه ابن ماجه .

901 - - مسألة : (إلا أن يكون عاجزا عنها لغيبة أو حيس أو مرض أو صغر فيكون على شفעתه متى قدر عليها) إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت شفעתه (كما لو ترك الطلب مع حضوره) .

902 - - مسألة : (فإن لم يعلم حتى تباع ذلك ثلاثة أو أكثر فله مطالبة من شاء منهم فإن أخذ من الأول رجع عليه الثاني بما أخذ منه والثالث على الثاني) فمتى تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع فتصرفه صحيح لأنه ملكه إلا أن الشفيع ملك عليه أن يتملكه وذلك لا يمنع من تصرفه كما لو كان الثمن معيناً فتصرف المشتري في المبيع فإن تصرفه صحيح وإن ملك عليه الرجوع فيه إذا ثبت هذا فإن المشتري إذا باع الشقص المشفوع وباعه المشتري الثاني للثالث فللشفيع أن يفسخ العقدين الآخرين ويأخذ بالأول وله أن يفسخ الثالث وحده ويأخذ بالثاني وله أن يقر الجميع ويأخذ بالثالث فإذا أخذ من الثالث دفع إليه الثمن الذي اشترى به ولم يرجع على أحد وإن فسح العقد الثالث وأخذ من الثاني دفع إليه الثمن

الذي اشترى به ورجع الثالث على الثاني بالثمن الذي أخذ منه وإن فسخ العقدین الآخرين وأخذ من الأول دفع إليه ما اشترى به ورجع الثاني على الأول بما أخذ منه والثالث على الثاني فإذا كان ثمن العقد الأول عشرة والثاني عشرين والثالث ثلاثين فإنه يأخذ من الأول بعشرة ويدفعها إليه ثم يعود الثاني على الأول بعشرين ويرجع الثالث على الثاني بثلاثين لا نعلم في هذا خلافا .

903 - - مسألة : (ومتى أخذه وفيه غرس أو بناء أعطاه الشفيع قيمته) ويملكه لقوله عليه السلام : [لا ضرر ولا ضرار] رواه أحمد وابن ماجه ولا يزول عنهما الضرر إلا بذلك .
904 - - مسألة : (إلا أن يشاء المشتري قلعه) فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله ولا يلزمه ضمان نقص الأرض لأنه غير متعد وقال الخرقى : له ذلك (إذا لم يكن في أخذه ضرر) فيحتمل كلامه أن يلزمه ضمان النقص لأنه قلعه من ملك غيره لتخليص ملكه أشبه ما لو كسر محبرة إنسان لتخليص ديناره منها .

905 - - مسألة : (وإن كان فيه زرع أو ثمر باد فهو للمشتري يبقى إلى الحصاد والجذاز) لأنه زرعه بحق فوجب إبقاؤه كما لو باع الأرض المزروعة والشجر الذي عليه ثمر باد .

906 - - مسألة : (وإن اشترى شقصا وسيفا في عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته) من الثمن ويحتمل أن لا يجوز لما فيه من تبعض الصفقة على المشتري وعن مالك تثبت الشفعة فيهما لئلا تتبعض الصفقة على المشتري ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفردته وما يلحق المشتري من الضرر فهو ألحقه بنفسه بجمعه بين ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت فيه ولأن في أخذ الكل ضررا به لأنه ربما كان غرضه في السيف فيكون أخذه منه إضرارا به من غير سبب يقتضيه