المشتري اذا علم انه يوخذ منه اذا اشتراه لم يبعه ويتقاعد الشريك عن الشرا فيستضر المالك وهذا الذي ذكره ليس بشي لمخالفته الصحيح والاجماع المنعقد قبله والجواب عما ذكره من وجهين احدهما انا نشاهد الشركا يبيعون ولا يعدم من يشتري منهم غير شركايهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشرا الثاني انه يمكنه اذا لحقته بذلك مشقة ان يقاسم فتسقط الشفعة واستحقاقها من الشفع وهو الزوج فان الشفيع كان نصيبه منفردا في ملكه فبالشفعة يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به وقيل اشتقاقها من الزيادة لان الشفيع يزيد المبيع في ملكه

مسئلة ولا يحل الاحتيال على اسقاطها فان فعل لم تسقط نص عليه احمد في رواية اسمعيل بن سعيد وقد سئل عن الحيلة في ابطال الشفعة فقال لا يجوز شي من الحيل في ذلك ولا في ابطال حق مسلم وبهذا قال ابو ايوب وابو خيثمة وابن ابي شيبة وابو اسحق الجوزجاني وقال عبد الله بن عمر من يخدع الله يخدعه ومعنى الحيلة ان يظهروا في البيع شيا لا يوخذ بالشفعة معه ويتواطون في الباطن على خلافه مثل ان يشتري شيا يساوي عشرة دنانير بالف درهم ثم يقضيه عنها عشرة دنانير او يشتريه بمائة دينار ويقضيه عنها مائة درهم او يشتري البايع من المشتري عبدا قيمته مائة بالف في ذمته ثم يبيعه الشقص بالالف او يشتري شقصا بالف ثم يبريه البايع من تسعمائة او يشتري جزوا من الشقص بمائة ثم يهب له البايع باقيه او يهب الشقص للمشتري ويهب له المشتري الثمن او يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفنة قراضة او جوهرة معينة او سلعة معينة غير موصوفة او بمائة درهم ولؤلؤة واشباه هذا فان وقع ذلك من غير تحيل سقط الشفعة وان تحيل به على اسقاط الشفعة لم تسقط ويأخذ الشفيع الشقص في الصورة الاولى بعشرة دنانير او قيمتها من الدراهم وفي الثانية بمائة درهم او قيمتها ذهبا وفي الثالثة بقيمة العبد المبيع وفي الرابعة بالباقي بعد الابراء وفي الخامسة يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن ويحتمل ان يأخذ الشقص كله بجميع الثمن لانه انما وهبه بقية الشقص عوضا عن الثمن الذي اشترى به جزأ من الشقص وفي السادسة يأخذ بالثمن الموهوب وفي ساير الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن او بقيمته ان لم يكن مثليا اذا كان الثمن موجودا وان لم يوجد دفع اليه قيمة الشقص لان الاغلب وقوع العقد على الاشيا بقيمتها وقال اصحاب الراي والشافعي يجوز ذلك كله وتسقط به الشفعة لانه لم يأخذ بما وقع به البيع فلم يجز كما لو لم يكن حيلة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين ولا يامن ان يسبق فليس بقمار وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود وغيره فجعل ادخال الفرس المحلل قمارا في الموضع الذي يقصد به اباحة اخراج كل واحد من المتسابقين جعلا مع عدم معنى المحلل فيه وهو كونه بحال لا يحتمل ان يأخذ سبقيهما وهذا يدل على ابطال كل حيلة لم يقصد بها الا اباحة المحرم مع عدم المعنى فيها واستدل اصحابنا بما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه واكلوا ثمنه متفق عليه ولان الله تعالى ذم المخادعين له بقوله يخادعون الله والذين امنوا وما يخدعون الا انفسهم وما يشعرون والحيل مخادعة وقد مسخ الله تعالى الذين اعتدوا في السبت قردة بحيلتهم فانهم روي عنهم انهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة فاذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت في الشباك والحباب فيدعوها الى ليلة الاحد فيأخذونها ويقولون ما اصطدنا يوم السبت شيا فمسخهم الله تعالى بحيلتهم وقال الله تعالى فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين قيل يعني به امة محمد صلى الله عليه وسلم اي لتتعظ بذلك امة محمد صلى الله عليه وسلم فيجتنبوا مثل ما فعل المعتدون ولان الحيلة خديعة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الخديعة لمسلم ولان الشفعة وضعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر فلم يسقط كما لو اسقطها المشتري عنه بالتوقف والبيع وفارق ما لم يقصد به التحيل لانه لا خداع فيه ولا قصد به ابطال حق و الاعمال بالنيات فان اختلفا هل وقع شي من هذا حيلة او لا فالقول قول المشتري مع يمينه لانه اعلم بنيته وحاله اذا ثبت هذا فان الغرر في الصورتين الاولتين على المشتري لشرائه ما يساوي عشرة بمائة وما يساوي مائة درهم

بمائة دينار

بمائة دينار واشهد على نفسه ان عليه الفا فربما طالبه بها فلزمه في ظاهر الحكم وفي الثالثة الغرر على البايع لانه اشترى عبدا يساوي مائة بالف وفي الرابعة الغرر على المشتري لانه اشترى شقصا قيمته مائة بالف وكذلك في الخامسة لانه اشترى بعض الشقص بثمن جميعه وفي السادسة على البادي منهما بالهبة لانه قد لا يهب له الاخر شيا فان خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهره لزمه في ظاهر الحكم لانه عقد البيع مع صاحبه بذلك مختارا فاما ما بينه وبين الله تعالى فلا يحل لمن غر صاحبه الاخذ بخلاف ما تواطيا عليه لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي مع فوايد لا يتحقق الرضى به

مسئلة ولا تثبت الا بشروط خمسة احدها ان يكون مبيعا فلا شفعة فيما انتقل بغير عوض بحال كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والارث ولا شفعة فيه في قول الاكثرين منهم مالك و الشافعي واصحاب الراي الا انه حكي عن مالك رواية اخرى ان الشفعة تجب في المنتقل بهبة او صدقة ويأخذه الشفيع بقيمته وحكي عن ابن ابي ليلى لان الشفعة تثبت لازالة ضرر الشركة وهو موجود في الشركة كيفما كان ولان الضرر اللاحق بالمتهب دون ضرر المشتري لان اقدام المشتري على شرى الشقص وبذل ماله فيه دليل حاجته اليه فانتزاعه منه اعظم ضررا من اخذه ممن لم يوجد منه دليل الحاجة اليه ولنا انه انتقل بغير عوض اشبه الميراث ولان محل الوفاق هو البيع والخبر ورد فيه وليس غيره في معناه لان الشفيع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل اليه به ولا يمكن هذا في غيره ولان الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته وفي غيره يأخذه بقيمته فافترقا

مسئلة ولا تجب فيما عوضه غير المال كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد في احد الوجهين المنتقل بعوض على ضربين احدهما ما عوضه المال كالبيع فهذا فيه الشفعة بغير خلاف وكذلك كل ما جرى مجراه كالصلح بمعنى البيع والصلح عن الجناية الموجبة للمال والهبة المشروط فيها ثواب معلوم لان ذلك بيع ثبت فيه احكام البيع و هذا منها وبه يقول مالك والشافعي واصحاب الراي الا ان ابا حنيفة واصحابه قالوا لا تثبت الشفعة بالهبة المشروط فيها ثواب مجهول حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت الا بالقبض فاشبهت البيع بشرط الخيار ولنا انه يملكها بعوض هو مال فلم يفتقر الى القبض في استحقاق الشفعة كالبيع ولا يصح ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة لان العوض صرف اللفظ عن مقتضاه وجعله عبارة عن البيع خاصة عندهم فانه ينعقد بها النكاح الذي لا تصح الهبة فيه بالاتفاق الضرب الثاني ما انتقل بعوض غير المال نحو ان يجعل الشقص مهرا او عوضا في الخلع او في الصلح او عن دم العمد فلا شفعة فيه في ظاهر كلام الخرقي لانه لم يتعرض في جميع مسايله لغير البيع اختاره ابو بكر وبه قال الحسن والشعبي وابو ثور و اصحاب الراي حكاه عنهم ابن المنذر واختاره وقال ابن حامد تجب فيه الشفعة وبه قال ابن شبرمة والحارث العكلي ومالك وابن ابي ليلى والشافعي لانه عقار مملوك بعقد معاوضة فاشبه البيع ووجه الاول انه مملوك بغير مال اشبه الموهوب و الموروث ولانه يمتنع اخذه بمهر المثل لانا لو اوجبنا مهر المثل لقومنا البضع على الاجانب واضررنا بالشفيع لان مهر المثل يتفاوت مع المسمى لتسامح الناس في العادة ويمتنع اخذه بالقيمة لانها ليست عوض الشقص فلا يجوز الاخذ بها كالموروث فيتعذر اخذه وفارق البيع فانه امكن الاخذ بعوضه فان قلنا يوخذ بالشفعة فطلق الزوج قبل الدخول بعد عفو الشفيع رجع بنصف ما اصدقها لانه موجود في يدها بصفته وان طلقها بعد اخذ الشفيع رجع بنصف قيمته لان ملكها زال عنه فهو كما لو باعته وان طلق قبل علم الشفيع ثم علم ففيه وجهان احدهما يقدم حق الشفيع لانه ثبت بالنكاح السابق على الطلاق فهو اسبق والثاني حق الزوج مقدم لانه ثبت بالنص والاجماع والشفعة ههنا لا نص فيها ولا اجماع فاما ان عفا الشفيع ثم طلق الزوج فرجع في نصف الشقص لم يستحق الشفيع الاخذ منه لانه عاد الى المالك لزوال العقد فلم يستحق به الشفيع كالرد بالعيب وكذلك كل فسخ يرجع به الشقص الى العاقد كرده بعيب او مقايلة او اختلاف