فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما او عنه على عدد الرؤس ٥ ظاهر المذهب ان الشقص المشفوع اذا اخذه الشفعاء قسم
بينهم على قدر املاكهم اختاره ابو بكر وروي ذلك عن الحسن وابن سيرين وعطاء وبه قال مالك وسوار العنبري واسحق
وابو عبيد وهو احد قولي الشافعي وعن احمد رواية ثانية انه يقسم بينهم على عدد الرؤس اختارها ابن عقيل وروي ذلك
عن النخعي والشعبي وهو قول ابن ابي ليلى وابن شبرمة والثوري واصحاب الراي لان كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع
فاذا اجتمعوا تساووا كالبنين في الميراث وكالمعتقين في سراية العتق ولنا انه حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر
الاملاك كالغلة ودليلهم ينتقض بالابن والاب او الجد وبالفرسان والرجالة في الغنيمة واصحاب الديون والوصايا اذا
نقص ماله عن دين احدهم او الثلث عن وصية احدهم فاما الاعتاق قلنا فيه منع وان سلم فلانه اتلاف والاتلاف
يستوي فيه القليل كالنجاسة تلقى في مائع واما البنون فانهم تساووا في السبب وهو البنوة فتساووا في الارث بها
فنظيره في مسئلتنا تساوي الشفعاء في سهامهم فاذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس
فباع احدهم نصيبه فانك تنظر مخرج سهام الشركاء كلهم فتاخذ منها سهام الشفعاء فاذا علمت عدتها قسمت السهم
المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة كما يفعل في مسائل الرد ففي هذه المسئلة مخرج سهام الشركاء
ستة فاذا باع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فالشفعة بينهم على ثلاثة
ويصير العقار بينهم اثلاثا لصاحب الثلث ثلثاه وللاخر ثلثه وان باع صاحب الثلث كانت بين الاخرين ارباعا لصاحب
النصف ثلاثة ارباعها وللاخر ربعها وان باع صاحب السدس كانت بين الاخرين اخماسا لصاحب النصف ثلاثة اخماسه
وللاخر خمساه هذا على ظاهر المذهب وعلى الرواية الثانية يقسم الشقص المشفوع بين الاخرين نصفين فاذا باع صاحب
النصف قسم النصف بين الاخرين لكل واحد الربع فيصير لصاحب الثلث ثلث وربع وللاخر ربع وسدس وان باع صاحب
الثلث صار لصاحب النصف الثلثان وللاخر الثلث وان باع صاحب السدس فلصاحب النصف ثلث وربع ولصاحب الثلث
ربع وسدس **مسئلة** فان ترك احدهما شفعته لم يكن للاخر الا ان ياخذ الكل او يترك ٥ وجملة ذلك انه اذا كان الشقص
بين شفعاء فترك بعضهم فليس للباقين الا اخذ الجميع او ترك الجميع قال ابن المنذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل العلم على
هذا وهو قول مالك والشافعي واصحاب الراي لان في اخذ البعض اضرارا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا يزال
بالضرر ولان الشفعة انما تثبت على خلاف الاصل دفعا لضرر الشريك الداخل خوفا من سوء المشاركة ومؤنة
القسمة فاذا اخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الاصل فلا يثبت وان وهب بعض
الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او لغيره لم يصح لان ذلك عفو وليس بهبة فلم يصح لغير من هو عليه كالعفو عن
القصاص **فصل** فان كان الشفعاء غائبين لم تسقط الشفعة لموضع العذر فاذا قدم احدهم فليس له الا ان ياخذ
الكل او يترك لانا لا نعلم اليوم مطالبا سواه ولان في اخذه البعض تبعيضا لصفقة المشتري فلم يجز ذلك كما لو لم يكن
معه غيره ولا يجوز تاخير حقه الى ان يقدم شركاؤه لان في التاخير اضرارا بالمشتري فاذا اخذ الجميع ثم حضر اخر قاسمه ان
شاء او عفا فبقي للاول لان المطالبة انما وجدت منهما فان قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما ان احبا او عفا فبقي للاولين فان
نمى الشقص في يد الاول نماء منفصلا لم يشاركه فيه واحد منهما لانه انفصل في ملكه اشبه ما لو انفصل في يد المشتري
قبل الاخذ بالشفعة وكذلك اذا اخذ الثاني فنما في يده نماء منفصلا لم يشاركه الثالث فيه فان خرج الشقص مستحقا
فالعهدة على المشتري يرجع الثلاثة عليه ولا يرجع احدهم على الاخر فان الاخذ وان كان من الاول فهو بمنزلة النائب عن
المشتري في الدفع اليهما والنائب عنهما في دفع الثمن عليه لان الشفعة مستحقة عليه لهم وهذا ظاهر مذهب الشافعي فان
امتنع الاول من المطالبة حتى يحضر صاحباه او قال اخذ قدر حقي ففيه وجهان احدهما يبطل حقه لانه قدر على اخذ
الكل وتركه فاشبه المنفرد والثاني لا يبطل لانه تركه لعذر وهو خوف قدوم الغائب فينتزعه منه والترك لعذر لا يسقط
الشفعة بدليل ما لو اظهر المشتري ثمنا كثيرا فترك لذلك فبان خلافه وان ترك الاول شفعته توفرت الشفعة على صاحبيه

فاذا قدم

فاذا قدم الاول منهما فله اخذ الجميع على ما ذكرنا في الاول فان اخذ الاول بها ثم رد ما اخذه بعيب فكذلك وبهذا قال الشافعي
وحكي عن محمد بن الحسن انها لا تتوفر عليهما وليس لهما اخذ نصيب الاول لانه لم يعف وانما رد نصيبه بالعيب فاشبه ما لو رجع
الى المشتري ببيع او هبة ولنا ان الشفيع فسخ ملكه ورجع الى المشتري بالسبب الاول فكان لشريكيه اخذه كما لو عفا ويفارق
عوده بسبب اخر لانه عاد غير الملك الاول الذي تعلقت به الشفعة **فصل** واذا حضر بعد اخذ الاول فاخذ نصف
الشقص منه واقتسما ثم قدم الثالث فطالب بالشفعة واخذ بها بطلت القسمة لان هذا الثالث اذا اخذ بالشفعة فهو كانه
مشارك حال القسمة لثبوت حقه ولهذا لو باع المشتري ثم قدم الشفيع كان له ابطال البيع فان قيل وكيف تصح القسمة
قبل البيع او قبل علمه به او يكون الشريكان رفعا ذلك الى الحاكم فطالباه بالقسمة عن الغائب فقاسمهما وبقي الغائب
على شفعته فان قيل وكيف تصح مقاسمتهما الشقص وحق الثالث ثابت فيه قلنا ثبوت حق الشفعة لا يمنع التصرف
لانه يصح بيعه وهبته وغيرهما ويملك الشفيع ابطاله كذا ههنا اذا ثبت هذا فان الثالث اذا قدم فوجد احد شريكيه
غائبا اخذ من الحاضر ثلث ما في يده لانه قدر ما يستحقه ثم ان حكم له القاضي على الغائب اخذ ثلث ما في يده ايضا
وان لم يقض انتظر الغائب حتى يقدم لانه موضع عذر **فصل** اذا اخذ الاول الشقص كله بالشفعة فقدم
الثاني فقال لا اخذ منك نصفه بل اقتصر على قدر نصيبي وهو الثلث فله ذلك لانه اقتصر على بعض حقه وليس فيه
تبعيض الصفقة على المشتري فجاز كترك الكل فاذا قدم الثالث فله ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيفه الى
ما في يد الاول ويقتسمانه نصفين فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر سهما لان الثالث اخذ من الثاني ثلث الثلث و
مخرجه تسعة فيضمه الى الثلثين وهي ستة صارت سبعة ثم قسما السبعة نصفين لا تنقسم فاضرب اثنين في تسعة فيكون
ثمانية عشر للثاني اربعة ولكل واحد من شريكيه سبعة وانما كان كذلك لان الثاني ترك سدسا كان له اخذه وحقه منه
ثلثاه وهو التسع فتوفر ذلك على شريكيه في الشفعة فللاول والثالث ان يقولا نحن سواء في الاستحقاق ولم يترك واحد
منا شيئا من حقه فنجمع ما معنا فنقسمه فيكون على ما ذكرنا وان قال الثاني انا اخذ الربع فله ذلك لما ذكرنا في التي قبلها فاذا
قدم الثالث اخذ منه نصف سدس وهو ثلث ما في يده فضمه الى ثلاثة الارباع وهي تسعة يصير الجميع عشرة فيقسمانها
لكل واحد منهما خمسة وللثاني سهمان وتصح من اثني عشر **مسئلة** وان كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين
الاخر وللاخر الا اخذ بقدر نصيبه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وحكي عن الحسن والشعبي والبتي لا شفعة للاخر
لانها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل وهذا شركته متقدمة فلا ضرر في شراه وحكى ابن الصباغ عنهم ان الشفعة
كلها لغير المشتري ولا شيء للمشتري فيها لانها تستحق عليه فلا يستحقها على نفسه قلنا انهما تساويا في الشركة فتساويا
في الشفعة كما لو اشترى اجنبي بل المشتري اولى لانه قد ملك الشقص المشفوع وما ذكروه للقول الاول لا يصح لان الضرر
يحصل بشرى هذا الشقص المشفوع من غير نظر الى المشتري وقد حصل شراه والثاني كذلك ايضا لانا لا نقول انه ياخذ
من نفسه بالشفعة وانما يمنع الشريك ان ياخذ قدر حقه بالشفعة فيبقى على ملكه ثم لا يمتنع ان يستحق الانسان على
نفسه لاجل تعلق الغير به الا ترى ان العبد المرهون اذا جنى على عبد اخر لسيده ثبت للسيد على عبده ارش الجناية
لاجل تعلق حق المرتهن به ولو لم يكن رهنا ما تعلق به اذا ثبت هذا فان الشريك المشتري اخذ قدر نصيبه لا غير
او العفو **مسئلة** فان ترك المشتري شفعته ليوجب الكل على شريكه لم يكن له ذلك اذا قال المشتري قد اسقطت شفعتي
فخذ الكل او اترك لم يلزمه ذلك ولم يصح اسقاط المشتري لان ملكه استقر على قدر حقه فجرى مجرى الشفيعين اذا
اخذا بالشفعة ثم عفا احدهما عن حقه وكذلك لو حضر احد الشفيعين فاخذ جميع الشقص بالشفعة ثم
حضر الاخر فله اخذ النصف من ذلك فان قال الاول خذ الكل او دع فاني قد اسقطت شفعتي لم يكن له ذلك

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)