اخذ منهم بعضه ثلث الثمن والباقي بينهما نصفين ويكون الرابع كالعافي في التي قبلها وتصح ابتداء من ثمانية واربعين وان عفا الرابع واحدهما عن الاخر ولم يعف الاخر فللعافي العافي ربع وسدس والباقي بين العافيين نصفين لكل واحد منهما سدس وثمن وتصح من اربعة وعشرين وما يتفرع من المسائل فهو على قياس ما ذكرنا **مسألة** قال ولا شفعة لكافر على مسلم وجملة ذلك ان الذمي اذا باع شريكه شقصا لمسلم فلا شفعة له عليه روي ذلك عن الحسن والشعبي وروي عن شريح وعمر بن عبد العزيز ان له الشفعة وبه قال النخعي واياس بن معاوية وحماد بن ابي سليمن ومالك والشافعي والعنبري واصحاب الراي لعموم قوله عليه السلام لا يحل له ان يبيع حتى يستاذن شريكه وان باعه ولم يؤذنه فهو احق به ولانه خيار ثابت لدفع الضرر بالشرى فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب ولنا ما روى الدارقطني في كتاب العلل باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لنصراني وهذا يخص عموم ما احتجوا به ولانه معنى يملك به يترتب على وجود ملك مخصوص فلم يجب للذمي على المسلم كالزكاة ولانه معنى يختص العقار فاشبه الاستعلاء في البنيان يحققه ان الشفعة انما تثبت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه وقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي فان حق المسلم ارجح ورعايته اولى ولان ثبوت الشفعة في محل الاجماع على خلاف الاصل رعاية لحق الشريك المسلم وليس الذمي في معنى المسلم فيبقى فيه على مقتضى الاصل وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي لعموم الادلة الموجبة ولانها اذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمته ورعايته فلان تثبت على الذمي مع دناءته اولى واحرى **فصل** وتثبت للذمي على الذمي لعموم الاخبار ولانهما تساويا في الدين والحرمة فتثبت لاحدهما على الاخر كالمسلم على المسلم ولا نعلم في هذا خلافا وان تبايعوا بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ننقض ما فعلوه وان كان التقابض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا الينا لم نحكم له بالشفعة وبهذا قال الشافعي وقال ابو الخطاب ان تبايعوا بخمر وقلنا هي مال لهم حكمنا له بالشفعة وقال ابو حنيفة تثبت الشفعة اذا كان الثمن خمرا لانها مال لهم فاشبه ما لو تبايعوا بدراهم لكن ان كان الشفيع

ذميا

ذميا اخذه بمثله وان كان مسلما اخذه بقيمة الخمر ولنا انه بيع عقد بخمر فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان بين مسلمين ولانه عقد بثمن محرم اشبه البيع بالخنزير والميتة ولا نسلم ان الخمر مال لهم فان الله تعالى حرمه كما حرم الخنزير واعتقادهم حله لا يجعله مالا كالخنزير وانما لم ينقض عقدهم اذا تقابضوا لاننا لا نتعرض لما فعلوه مما يعتقدونه في دينهم ما لم يتحاكموا الينا قبل تمامه ولو تحاكموا الينا قبل التقابض لفسخناه **فصل** فاما اهل البدع فمن حكم باسلامه فله الشفعة لانه مسلم فتثبت له الشفعة كالفاسق بالافعال ولان عموم الادلة تقتضي ثبوتها لكل شريك فيدخل فيها وقد روى حرب ان احمد سئل عن اصحاب البدع هل لهم شفعة ويروى عن ابن ادريس انه قال ليس للرافضة شفعة فضحك وقال اراد ان يخرجهم من الاسلام فظاهر هذا انه اثبت لهم الشفعة وهذا محمول على غير الغلاة منهم فاما من غلا كالمعتقد ان جبريل غلط في الرسالة فجاء الى النبي صلعم وانما ارسل الى علي ونحوه ومن حكم بكفره من الدعاة الى القول بخلق القران فلا شفعة له لان الشفعة اذا لم تثبت للذمي الذي يقر على كفره فغيره اولى **فصل** وتثبت الشفعة للبدوي على القروي وللقروي على البدوي في قول اكثر اهل العلم وقال الشعبي والبتي لا شفعة لمن لم يسكن المصر ولنا عموم الادلة واشتراكهما في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة **فصل** قال احمد في رواية حنبل لا ارى في ارض السواد شفعة وذلك لان ارض السواد موقوفة وقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين ولا يصح بيعها والشفعة انما تكون في المبيع وكذلك الحكم في سائر الارض التي وقفها عمر وهي التي فتحت عنوة في زمنه ولم يقسمها كارض الشام وارض مصر وكذلك كل ارض فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين الا ان يحكم ببيع ذلك حاكم او يفعله الامام او نائبه فان فعل ذلك ثبتت فيه الشفعة لانه فصل مختلف فيه ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء نفذ حكمه

كتاب المساقاة

المساقاة ان يدفع الرجل شجره الى اخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه بجزء معلوم له من ثمره وانما سميت مساقاة لانها مفاعلة من السقي لان اهل الحجاز اكثر حاجة شجرهم الى السقي لانهم يستقون من الابار فسميت بذلك والاصل في جوازها السنة والاجماع