وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

وصلان البحث الاول في اسقاط الحق قبل وجوبه ونذكر من ذلك مسايل المسالة الاولى
اسقاط الشفعة قبل البيع الشريك قال في كتاب الشفعة من المدونة واذا سلم الشفيع الشفعة
بعد البيع بالخيار له ولو قال للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة واشهد بذلك فله القيام
بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب له ولو اخذ على تسليمه قبل الشراء مالا رد المال
وكان على شفعته قال ابن يونس ان من وهب مالا يملك لا يلزمه قاله اشهب وعبد الملك كمن اذن لورثته
ان يوصي باكثر من ثلثه في صحته فليس ذلك بلازم له وقال اللخمي ويختلف اذا اسقطها قبل الشراء
وقال له اشتر فانا لا اشتري في تلك الحال انه لا يلزمه ان يستشفع ويجري فيها قول
آخر لانه لا شفعة له فيما اسقط عن من قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر او تزوجت فلانة فهي طالق
ومن جعل لزوجته الخيار ان تزوج عليها فاسقطت ذلك الخيار قبل ان يتزوج عليها فقد قال ان
ذلك لازم لها وجوب الشفعة ابين لان دخول المشتري في الشراء لمكان الشرك ولولا ذلك لم يشتر
فاشبه هبة قارنت البيع لانه لو قال اشتر وانا اشتري الشقص والثمن علي فاشتراه لزمه ان يغرم
الثمن الذي اشترى به لانه اد خله في الشراء وهذا اقوى من المواهب الظاهر منه قول الشفعة ايش
واختلف فيمن قال لزوجته ان جئتني بطلاق عليك فانا لك الطلاق فجاءته به فقال مرة يلزمه
ان يطلقها اه ونقله ابن عرفة ثم قال عبده وفي اجوبة ابن رشد الجزري فيمن قال لامراته ان تزوجت فلانة
فهي طالق وان اشتريت فلانا شقص كذا فقد اسقطت عنه الشفعة ان الطلاق حق لله لا يملك
المطلق رفعه ولو رضيت المراة به لكونه حقا لها بعد النكاح كما لزمه نفسه
قبله واسقاط الشفعة انما هو حق الاقرب الرجوع فيه من حق المشتري ولابن الارجح
وجوبه ابن عبد السلام هذا الفرق بين الشفعة وبين ما ذكر اللخمي تخريج اللخمي ثم ذكر
عن شيخه ابن الحاجب من قال الطلاق بعد البحث والكلام فيما بين الشفعة اراده وقال ابو الحسن
الصغير قبل الاخير واذا قال له اذا اشترى الشقص فقد سلمت لك الشفعة هل هو مثل مسالة الكتاب
فلا يلزمه او لا يلزمه فقال من قال ان اشتري بكذا فاشهد ان قال الاسراة تزوجتك
فانت طالق انما يلزمه لانه معلق بالعصمة وحق الشفعة انما يكون بعد وجوب البيع
الشفيع وتعلق الحق بها الطلاق ووجبت الشفعة او الطلاق والعتق من حق الله بخلاف
الشفعة اه ومثله في كلام ابن رشد نحو ما ذكر ابو الحسن في البحث اه فرع قال اللخمي وان ترك
الشفعة وقال ان اشتريت من المشتري بشيء فلا شفعة لي على ان يبيعه بعد تعطيه ايام ما لم يبعه
منه فاجعل له عليه فهذا فرع قال ابن رشد في الرسم الاول
من سماع اشهب من كتاب العيوب اذا قال الرجل ان كان فلان قد اشترى هذا الشقص
بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا يلزمه التسليم ان كان قد اشترى بكذا وان كان قال ان اشترى

فلان

اسقاط الشفعة قبل بيع لا يلزم وكذا بعد قبل البيع

ابن يونس من وهب ما لا يملك لا يلزمه

من اذن لورثته ان يوصي باكثر من ثلثه في صحته لم يلزم

واختلف فيمن قال لزوجته ان جئتني بطلاق عليك فانا لك الطلاق فجاءته به

ان ترك الشفعة بشرط الجواز ...

اذا قال الرجل اذا كان فلان قد اشترى هذا الشقص بكذا فقد سلمت له

والصلاة والسلام على مولانا رسول الله

فلان الشفيع فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يلزمه في التسليم ان اشترى لانه اسقط حقه قبل وجوبه
اه المسالة الثانية اذا اجاز الورثة الوصية بالاكثر من الثلث او لبعض الورثة فقال في
التوضيح فيه ثلاثة احوال الاول ان يكون ذلك في الصحة من غير سبب فلا يلزمهم على الاصح
لانهم لم يعطوا شيئا قبل ملكه او يجوز ان يبيت ملكه هكذا الشراء والهبة مالك في المدونة وروي عن
مالك ان ذلك لازم لهم ومثله في الموازية فيمن قال لوارث من ورثته صدقة عليك او على فلان لازم
ذلك اذا كان في غير مرض المخوف او الشهود مثل الغيبة والتتبع ولا يشترط حصول الطلاق فيها
شبه من اوجب الصدقة بما يملك الى اجل او بعد بيع كالاهل ... او طلاق ما يتزوج بعد اه
وقال ابن عرفة وفي الموطا والعتبية قال مالك ان اذن الورثة للصحيح ان يوصي باكثر من الثلث لم يلزمهم
ذلك ان مات لانه اذن في وقت لا منع لهم فيه وهذا مشهور مذهبه وعنه انه يلزمهم
ابن زرقون في الموازية فيمن قال لوارث من تجاوز صدقة عليك وعليه جميع ورثته لا يلزمهم ان كان في غير
يمين فهذا اشد من ذلك قلت زاد اللخمي والاول اشبه وهذا اضعف كما اوجب الصدقة
بما يملك الى اجل او بعد يملك او في خير الارض او طلاق من يتزوج فيها اه ومما حكاه الشيخ
خليل واسع منه من الخلاف في هذا الوجه نقله لابي عمر ابن عبد البر عن مالك والمذهب المنتقل
فانه قال ان كل اتفاق الاجازة بغير سبب فلا خلاف في المذهب انه لا يلزم ذلك العتبي من الورثة
وله الرجوع لانه حال لم يتعلق به حقوقهم بالتركة انتهى وصرح الرجراجي ايضا بنفي الخلاف
في ذلك ومثله كلام ابن رشد في شرح المسالة الثانية من سماع اشهب من كتاب الوصايا وسماع عيسى
من كتاب الصدقات قال والاذن للوارث على حال الاذن والورثة فيه وصية من الوصية للوارث
بالاكثر من ثلثه ثم يجيز ابن يونس وابو الحسن في ذلك خلافا ونقله ابن يونس من العتبية والعوضة
والموطا قال مالك اذا اذن الورثة للصحيح ان يوصي باكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك اذ ليس الاذن نوا
لعبد وقت لا منع لهم اه وقال من كلام اللخمي ان القول الثاني مخرج من مسالة الموازية ونصه
قال مالك في الموطا ان اذن الورثة للصحيح ان يوصي بالاكثر من الثلث لم يلزمهم لانهم اذنوا في وقت
لا منع لهم وفي كتاب الصدقات من كتاب محمد فيمن قال لوارث صدقتي عليك او على فلان يلزمه قال
يلزمه ذلك ان كان في غير يمين والاول اشبه وهذا اضعف لانه التزم ذلك قبل شرط العليا فاشبه
من اوجب الصدقة بما يملك الى اجل او في نكر مستقبل او عتق ذلك او طلاق من يتزوج فيه
اه قلت كلام اللخمي يدل على انه خرج القول بالالتزام من مسالة الموازية والخلاف
فيها انه لا يلتزم لان الوارث في مسالة الاجازة لم يهب شيئا وانما اجاز فعل غيره لا يقدر
على رده بعد الان كما قال في الموطا ان الشيخ اذا كان صحيحا كان احق بجميع ماله يصنع فيه ما
شاء وفي مسالة الموازية الوارث نفسه وهب ما يرثه اذا دخل في ملكه وياتي الكلام عليه

اذا اجاز الورثة الوصية بالاكثر من الثلث او لبعض الورثة

١٤٢