سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة



المصنف

تأليف
أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي
الستمدي النزوي

الجزء السادس والعشرون

١٤٠٤ هـ — ١٩٨٤ م





كلمـــة المحـــقق

قد انتهى بعون الله وحسن توفيقه العمل بقيام تحقيق الجزء السادس والعشرين من كتاب المصـــنف تأليف العالم الجليل أبى بكر أحمد بن عبد الله ابن موسى الكنـــدى النزوى ، ويبحث هـــذا الجزء قسمين :

القسم الأول فى أحـــكام القسمة ، وما يجوز منها وما لا يجوز ، وفى أحـــكام شروطها ، وفى طرح السهام ، وفى الوكالة فى القسم ، وفى قسم العروض والحيوان ، وفى قسمة النخل والأشجار والميـــاه والمنازل ، وفى قسمة الثمرة ، وفى قسمة المـــال اذا كان أحـــد الشركاء قـــد عمر أو امتنع من القسمة ، أو عـــدم الشريك المقاسم ، وفى قسم المال اذا كان فيه يتيم أو غائب أو صبى ومعانى ذلك .

والقسم الثانى من هـــذا الجزء يبحث فى أحـــكام الشفعة وشروطها ، وما تجب فيه الشفعة ، ومالا تجب ، وما يبطلها ، وما يجوز منها ، وما لا تجوز منها ، وفى الشفعة اذا كانت ليتيم أو غائب ، وفى الوكالة فى أخذها وصـــفة أخذها ومعانى ذلك .

سالم بن حمد بن
سلمان الحارثى

٢٠ من ربيع الأول سنة ١٤٠٣ هـ

٤ من ينـــــاير ســـنة ١٩٨٣ م

بـــاب

المشترك وما يلزم فيه الشركاء من الزيادة المضافة

المشتركات على أقســـام :

أحـــدها : أن يقسم جبرا أو صلحا مثل الأرضـــين ، والبســـاتين ، والضـــــياع •

ومنها : ما لا يسوغ قسمه بحال ، مثل الجوهرة ، وما أشبهها •

ومنها : ما ينقسم صـــلحاً لا جبراً كالبناء المنفرد والسفينة ومثله •

*** مســـألة :**

واذا كان فى قسم المـــال المشاع ضرر لم يقسم ، أو كان الضرر على صـــاحب الغلة لم يقسم ، ولكن يتغارمون فى العملة ــ نسخة ــ العمارة •

*** مســـألة :**

وأما رحى المـــاء إن اتفقوا على قسمتها ، ودخلت فى قيمة المـــال ، فهو ثابت ، وإن هم اختلفوا لم يحمل على أرض ولا نخـــل ، واستعملوها بالحصص ، وتغارموا مؤنتها على قدر مواريثهم •

*** مســـألة :**

رجـــلان بينهما عبـــد فهرب ففداه أحدهما ؟

قال : يلزم الشريك قسطه مما فدى به العبد •

* **مسألة :**

وجدت فى أحد الشريكين فى الدابة أو العبد اذا كان غائباً أن الحاكم يحكم ببيع الدابة أو العبد ، ولا يحكم بنفقة العبد والدابة فى مال الغائب منهما .

وأما الشريك فى الزراعة فإنه يحكم عليه بذلك فى ماله ، فإن زادت عليه النفقة على حصته من الزراعة أو تلفت الزراعة فإنه يحكم عليه بذلك فى ماله .

* **مسألة :**

ومن جواب سعيد بن محرز الى موسى ابن على : إنى ناظرت من قدر الله ، من الإخوان فى عبد بين شركاء استخدمه أحدهم سنة ، وطلب الشركاء أن تقوم خدمته ويعطيهم المستخدم نصيبهم ، وقال هو : استخدموه بحصصكم أو طلب الشركاء الخدمة ، وقال : هو أعطيكم .

وكان الذى صح عندى من ذلك الخدمة طلب ذلك أو طلبوه ، وان كره من كره منهم إلا أن يكون أسلمه بأجر الى أحد أو الى نفسه ، فإن طلبوا حصتهم من الغلة كان لهم ، وكذلك الدار مثل العبد ، وقد رجوت أن يكون ذلك عدلا ان شاء الله .

* **مسألة :**

أبو مروان : فى ورثة اختلفوا فى سكن منزل أيهم يبدأ ؟

قال : يقرع بينهم ، فمن خرجت القرعة له سبق الى السكن ، وهو قول أبى المؤثر .

قال الشيخ أبو مالك : اذا اتفقوا على القرعة وان لم يرضوا بالقرعة ألزمتهم قول الفضل بن الحوارى ، وكان من رأيه كل مالا ينقسم مثل المنزل ، وغيره أن الحاكم يأمر ببيعه ، ويقسم الثمن إلا أن يتفقوا على سكن يتراضوا به ، ولم يكن الفضل يقول بالقرعة فى مثل هذا .

بـــاب

فى القسم والدخول فيه من الحكام وغيرهم والحضـــور معهم

مما أجاب به أبو الحوارى : وعن اليهودى ، هل يجـــوز أن يقســـم دراهم بين المســـلمين ؟

فاذا كانوا بالغين ورضوا بهـــذا اليهودى أن يقسم بينهم هذه الدراهم جاز لهم ذلك ، وإن كان فيهم يتيم أو غائب أو معتوه لم يجـــز قســـمة اليهودى فى ذلك ، ولا يلى قسمها إلا ثقات المسلمين •

* مســـألة :

ومن جوابه : وعن قوم دعوك وأوقفوك على أرض ونخل ، فقالوا : هـــذه الأرض والنخـــل لنا اقسمها بيننا ، وليس لك بها أنت معرفة سوى قولهم ، أتقسمها بينهم ؟ •

ويجوز لك قسم هـــذا المال والدخول فيه أم لا يجوز حتى تصح عندك معرفة المال أنه لهم ، ومعرفة سهامهم على ما يجرى ؟

فعلى ما وصـــفت فاذا كنت عارفا بالقوم ، وليس عارفا بالمال ، ودعوك أن تقسم بينهم هـــذا المال ، جاز لك قسمة هـــذا المال بينهم اذا كانوا يدعوا ذلك المـــال ، وهذا الذى يقسم ذلك المال بين الناس غير الحاكم •

فأما الحاكم فلا يجوز له حتى يصـــح معه أن ذلك المال لهؤلاء القوم ، لأن الحـــكم ثابت ، وليس الحـــكم مثل القسم •

وقـــد يوجد عن بعض الفقهـــاء التعجب من الحـــكام ، كيف يدعون الناس على أموالهم بالبينات اذا أرادوا بيع شيء منه ، أو قضى صداق .

وقال : قـــد يكون للناس أموال لا يجدون عليها البينات ، فكأنه يذهب الى بيع هـــذا المال ، والقضـــاء منه حتى يصـــح معه أن هـــذا المال لغير هؤلاء الذين يدعونه .

*** مســـألة :**

وليس للحاكم أن يأمر بقسم مـــال بين قوم ، وان حضروا جميعـــا وتقاروا عليه ، إلا أن يشـــهد عليه شاهدا عـــدل أنه لهم ، وأنه يجرى قسمه على كـــذا وكذا من السهام التى لهم ، ثم يأمر بقسمه .

ومن غـــيرهم :

وقيل : إنما ذلك للحـــكام ، لأنهم يدخلون فى ذلك على وجه الحكم ، ويقبل الإمام فليس يكون ذلك إلا ببينـــة عدل على ما قال .

ولو كان الحاكم يعـــلم أنه لهم ، أو اطمأن قلبه الى ذلك ، فلا يجوز له أن يقسمه بينهم إلا بصـــحة البينـــة على ما قال .

وأما القسام الذين ينظرون القسم ، ويقسمون الأرضين ، فلهم أن يقسموا الأموال بين الناس على الاطمئنانة ، ويقسمون لهم ذلك على غير معنى الحـــكم منهم لهم بذلك والقطع بينهم بالقسم .

وإنما لهم ذلك اذا دخلوا فى القسم على غير معنى الحـــكم على نحو هـــذا الوجه عن أبى الحوارى رحمه الله .

* **مسألة :**

فاذا طلب الطالب قسم مال بينه وبين غائب من عمان ؟

أقام الحاكم للغائب من يحضر له سهمه ، وأمر بالقسم من بعد أن يصح أن المال بينهم على كذا وكذا سهما ، ويشهد على مال الغائب شهودا .

* **مسألة :**

واذا وصل الى الحاكم من يدعى أنه وارث الهالك ، وطلب ميراثه ؟

فإن يكتب له إلى والى البلد اذا وصل اليك كتابى فاقسم ما صح عندك لفلان بن فلان الهالك ، من مال بشاهدى عدل على ورثته على سهام كتاب الله .

فان احتج فيه أحد بحجة فارفعهم الىّ وإن تولى الوالى الحكم جاز له ، واذا صح مالك الهالك بشاهدى عدل بحضرة من جميع الورثة أمر بقسمه .

فان احتج أحد منهم بحجة ، أو ادعى فيه بدعوى من الورثة ، وقف المال ودعاه بالبينة على ما يدعى ، فان صح له شىء بشاهدى عدل بمحضر من جميع الورثة أو وكلائهم أنصفه وإلا قسمه على عدل كتاب الله .

* **مسألة :**

ومن كتاب أبى محمد عبد الله بن محمد بن بركة : وعلى الحاكم أن

يحـــكم بين الشركاء بقسم أموالهم اذا طلبوا ذلك اليه ، وليس عليه أن يتولى القسم فيما بينهم ، ولا يجبر أحـــدا من الناس على ذلك ، وعليهم طلب من يتولى القسم بينهم •

وللقاسم أخـــذ الكراء على القسم بين الناس ، إلا أن يكون الإمام أو القاضى قـــد نصب من عدوله من يتولى بين الناس المقاسمة والنظر فيمـــا شجر بينهم ، وأزاح عللهم من بيت مال المسلمين اذا رأى ذلك من صـــلاح المسلمين •

قال محمد بن سعيد : ويكون الكراء على رءوس الشركاء لا على قدر سهامهم والله أعـــلم •

*** مســـألة :**

وقال أبو محمد : إنه يجوز فى القسم أن يقسم بين الأيتام والأغياب الثقات من الناس ، ولو لم يكونوا أولياء فى الدين ، وكذلك فى الشهادات على الأموال والحقـــوق والبيـــوع ، ولو لم يكونوا أوليـــاء ، وكانوا من قومنا فان الحاكم يحـــكم بشهادتهم لهم •

*** مســـألة :**

من الزيادة المضـــافة :

فى يتيمين قسم بينهما وصيهما بالسهم أو الخيار ؟

ففى ذلك اختلاف :

قول : اذا كان الوصى لهما من أبيهما فالقسم جائز •

وقال بعض : لا يجوز إلا بأمر الحاكم اذا كانت القرعة بالسهم ، وأما بالخيار فالقسم منتقض .

* مسألة :

ومن جواب لأبى الحوارى : وعن رجل دعى الى قسم مال بين شركاء ، وفيهم أيتام ، أو كلهم بلغ إلا أنه لم يحضر القسم ثقات ممن يبصر القسم ، أو يحضره رجل واحد ، هل يجوز لهذا الرجل أن يدخل فى قسم هذا المال ؟

فعلى ما وصفت فان كان فيهم ثقة يبصر القسم جاز لهذا أن يدخل معهم فى ذلك ، أو كان هو ممن يبصر القسم جاز له أن يدخل معهم فى ذلك ، وإن كان هو ليس يبصر القسم ، وليس فيهم ثقة يبصر القسم لم يجز له أن يدخل فى ذلك .

وإن أرادوا أن يقيموا لليتيم وكيلا لم يجز ذلك حتى يكونا ثقتين ، ولا يقاسم لليتيم إلا وكيل ثقة .

* مسألة :

وعمن دعى الى حضرة قسم مال نخل أو أرض أو منازل أو غير ذلك ، وهو لا يبصر عدل القسم ، والذين يقسمون يبصرون القسم ، وفى المال حصة ليتيم أو غائب ، هل يسعه أن يحضر معهم ، ويحسب معهم ، وينظر ما يقع لليتيم أو الغائب والشركاء ، والذى يلى القسم غيره ؟

قال : معى أنه اذا كان لم يكن يبصر القسم ، ولا يستدل عليه اذا أوقفه عليه ، أو أوقفه عليه من يبصره ، ولم يكن القسام يؤمنون على القسم ؟

فما يعجبنى أن يدخل معهم فى أمر هـذا القسم بمعنى الحكم به ، ولا الشهادة عليه ، ولا القسم له ، وإن حضر على وجه ما ينظر حسابه ، أو ينظر ما يستدل به ، أو يكون فى جماعة الحاضرين بلا دخول فى أحـد هـذه الوجوه ، وغيرها مما يكون قاطعا لحجة أحـد من الشركاء ، فأرجو أن لا يضـيق عليه ذلك .

* مسـألة :

أرجو أنها من جـواب لأبى سعيد رحمـه الله : فأقل ما عرفنا أن يكون فى القسام رجل ثقـة عـدل ، يبصر عدل القسم ، مأمون على ما دخل فيه ، يأتمنه من حضره من تمام العدول من واحـد فما فوق ذلك على ما دخل فيه ، فيدخلوا معه فيما دخل فيه على وجه الاتباع له لموضع معرفته وبصره وأمانتـه .

فيكون دخولهم معه ، واطمئنانة قلوبهم الى عـدل ما دخل فيه تمام للجماعة الذين يثبت بهم القسم ، وهما الاثنان فصاعدا ، ولعل هذا القول غير مجتمع عليه ، إلا أنا عرفنا هـذا من قول الشيخ أبى الحسن رحمـه الله ، ولعله التمس فى ذلك سعة لموضع العدم .

وأما الآثار والحـكم المتقدم ، أنه لا يثبت حجة فى قسم لا يدرك عـدله بكيل أو وزن إلا بنظر العـدول ، وأقل ذلك اثنان فصاعدا ممن يبصر عـدل ذلك ، وإنما مثل ذلك كمثل من أصـاب صـيدا فى الحرم ، أو هو محرم فى الحـل ، فأراد الخروج من ذلك ، وهو ممن يبصر ما يلزمه فى الحكم فى ذلك ، ويبصر عـدل ما يخرجه من ذلك من الجزاء ، فليس له أن يهـدى ما لزمه من الكفارة فى ذلك إلا بحـكم العدلين عليه بذلك .

ولا يجوز حكم العدلين إلا حتى يكونا بصيرين بما حكما به ، فان حكم

العـدلان بمخالفة الأثر المجتمع عليه من جزاء الصـيد ، لم يقع حكمهما ولم ينفعـه •

وإن هـدى الى ما وافق الأثر عما لزمه من الكفارة ، ولو زاد على ذلك لم ينفعه ذلك •

وقـد روى عن عمر بن الخطاب رحمه الله : أنه أتاه آت قد أصاب من الصـيد شيئا فحـكم عليه عمر ، ومن حضر بكبش ، قال : فأسر الى صاحب له ، وأحسب أنه غنيـا مجتهدا فأسر الى صاحبه ذلك أن اذهب فاشتر بقرة فانحرها ، والله أعلم نحرها أو لم ينحرها ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، أو أعلمه هو بذلك فأحسب أنه علاه بالدرة وقال له : سـفهت الحق وأبطلت الحـكم ، فليس إلا اتباع الأثر كمـا جـاء به من أهـل البصر •

وليس لأحد أن يعمل بمخالفة الأثر على حسن ظنه ، ولا على ما يرجو أنه أقـرب الى الحق ، ولا على ما يجتهـد فيـه الى التقرب الى الله بمخالفة الأثر •

وكذلك الحكم فى الأقسام ، وفى كل ما يكون مثله من الأحـكام التى لم يتقـدم فيهـا بعينها حـكم معروف ، أو أثر معروف ، فلا يكون فيه الحـكم من المسلمين إلا بنظر العدول ، ممن يبصر ذلك •

ألا ترى أن أصل الأحـكام كلها إنما هى تثبت على الرعية من وجـه نظر العدول بتحريهم فى ذلك للإمام الذى تثبت به الأحـكام ، وكان نظر العـدول ممن يبصر ذلك عند عدمه حجة على جميـع من غاب عنهم ، أو حضر من الأعلام والخواص والعوام ، ولم يكن قبل ذلك أن لو لم يجتهدوا ذلك الرأى الذين اجتهدوا ، ورأوه لهذا الإمام حجة على أحد من الرعية •

وإنما تثبت الحجة له لموضع اختيارهم له ، ومتابعتهم له على ما تابعوه عليه ، مع رضـــاه بذلك ، فصار حجة لهم وعليهم ، اذ جاء الأثر أنه لا يدرك عـــدل ذلك إلا بالنظر •

وإن النظر فى ذلك لا يكون إلا من أهل البصر ، وأنه ليس بعد وقوع النظر ممن يثبت نظره فى الأثر حجة لمن غاب عن ذلك ، أو حضر فما كانت الحجـــة فيه بالنظر ، فلا يثبت إلا بالنظر ، وليس كل من نظر كان له النظر حتى يجتمع له الفقه والبصر ، فيما جعل له فيه النظر •

* مســـألة :

وذكرت فى مال مشترك بين أيتام ، وبلغ وللأيتام وصى ، أو ليس لهم وفى البلد قوم من الثقات ، طلبوا اليهم أن يقسموا بينهم ، فلم يقســـموا بينهـــم ؟

قلت : هل يلزم الثقات هاهنا تبعـــة فى ضـــياع المال الذى لم يدخلوا فى قسمه أو لم يضـــع ؟

قلت : وما يلزمهم فى ذلك ، وإن لزمهم تبعة فى ذهابه ، فماذا يلزمهم ؟

قلت : وما يجب عليهم وما يثبت به القسم ؟

فاذا كان الثقات يقدرون على القسم ، ويبصرون عدل ذلك ، ولا يتقون فى ذلك تقية ، ولا يخافون من تولد فتنة عليهم ، فى دين ولا نفس ولا مال ، مما تجب فيه التقية لهم ، فلا يسعهم ترك ما قدروا عليه من إقامة العدل •

فإن تركوا ذلك ، فعليهم التوبة وأما الضمان فلا ضـــمان عليهم فى

أموالهم ، وعلى الشركاء أن يقيمـوا بأماناتهم ، وما فى أيديهم من أمانة الأيتام على ما يوجبه الحق ، حتى يقدروا على من يقسم بينهم ذلك •

* مسـألة :

فى الحاكم يصل اليه من يطلب قسم مـال خلفه رجل على ورثتـه ، ما يلزمهم ؟

قال : لا يأمرهم بشىء ، وله الخيار ان شـاء سكت عنهم ، وان شاء أمرهم أن يحضروه ببينة على صـحة موت الميت ، وعلى صـحة من ترك من الورثة ، وعلى ما تجرى عليه سهامهم ان لم يكن هو يعرف أحكام الفرائض •

فاذا صح موت الهالك ، وصح الورثة ، وشهدت البينـة أنهم لا يعرفون له ورثة غير هؤلاء الذين قد صـح لهم الميراث ، أوصلهم الى قسم ما صح بالبينـة أنه مما ترك فلان ، أو من مال فلان الهالك ، وعليهم صـحة كل شىء فى موضـعه ، ومن قليله وكثيره ، تشهد به البينة ، وتحـده •

وقيل : فان كان الحاكم يعـلم بجميع ذلك ، أيجزى علمه فيهم ؟

قال : فيه اختلاف : قول : لا يحـكم بشىء من ذلك بعلمه •

وقول : ما عـلم بعد أن كان حاكما حـكم فيه بعلمه ، وما علم قبل أن يصـير حاكما فلا يحكم بعلمه إلا باقرار أو بينة فى حين الحـكم ،

قيل : فإن صـــح موت الهالك وورثته أله أن يأمر من يقسم ما خلفه الميت قبل أن تصـــح البينة على ماله ؟

قال : اذا كان بحضرته ان شـــاء دعاهم بالبينـــة على صـــحته ، وأمر بقسمة ، وان شـــاء أمر القسام أن لا يقسموا إلا ما صـــح عندهم بالبينة ، ويوليهم أمـــر ذلك .

قيل : فكيف الشهادة التى ثبتت بهـــا ، ويجوز الدخول فى قسمه ؟

قال : اذا شهدوا أنه ماله ، أو مما تركه ، أو من ملكه أو مما هو له ، أو وجه يصـــح به اللفظ أنه من مال الهالك .

بـــاب

فى صـــفة القسم وطرح السهام فى المال المشترك

اعـــلم أن قسم النخل اذا لم يتفق أهلها فيما بينهم على التحرى ، فقسمها على وجه الحـــكم بالقيمة ، وكذلك الشجر الثابت مثل الرمان وغيره مما يشاركه فى غلتـــه •

وكذلك الدواب والأوانى والعبيـــد والثيـــاب والأســـلحة ، كل ذلك قســـمه بالقيمة •

فان كان فى الشركاء يتيم أو مجنون أو أعجم ، ولهم أوصياء أو وكلاء ، وإن كان فيهم غائب له وكيل كان قسم ذلك بحضرة العدول ، ورأيهم من أهل الخبرة بقيمـــة الأموال •

فأما قسم الأرض فبالذرع فى قياسها ، وقسم المال بالتحرى يقســـم أجزاء متساوية باجتهاد رأيهم فى إصـــابة العـــدل •

*** مســـألة :**

واعـــلم أن القسم فى الأملاك على وجوه :

فأما ما كان من الأملاك مما يكال أو يوزن بإجماع على ذلك منه بين الناس ، وكان ذلك مما لا يتفاضـــل تفاضـــلا يخرج فيـــه الى تغابن بين الشركاء ، فإن القسم فيه بالوزن والكيل ، ولا يكون ذلك بالقيمة ، ولا أعلم فى ذلك اختلافا أنه يقسم بالكيل أو بالوزن •

أما ما كان من الأملاك من الأصـــول مما لا يجرى عليه كيل ولا وزن من الأرضـــين ، والنخل والمياه والدور والأشجار من ذوات السوق الثابتة .

فأما الأرضين فقـــد قيل إن القسم فيها بالقياس على الزيادة والنقصان فى تفاضـــل الأرضـــين بالنظر ، لا بالقيمة ، وذلك اذا كانت الأرض براحا .

وقـــد قيل : لا يجوز القسم فى ذلك إلا بالمحاولة بعضـــا ببعض على وجه القياض والبيع على الرضـــا من الشركاء ، بعد معرفة كل واحـــد من الشركاء ما يأخـــذ ، ولا يثبت ذلك القســـم إلا أن يكون ذلك بالخيـــار ، فيختار شيئا قـــد عرفه فيكون ذلك ثابتا من وجه المحاولة ، لأنه اذا قسم وهو لا يعرف ما يقع له فهو جاهل بما يقع له من ذلك المال .

* مســـألة :

من كتاب أبى قحطان : واعلم أن الأقسام إنما هى أمـــلاك تنتقل من مكان الى مكان ، فاذا كان مال مشترك بين قوم وفيهم يتيم أو غائب ، لم يجز لهم قسمه إلا بحضرة من جميع الشركاء أو وصى اليتيم ، أو وكيله ، أو وكيل الغائب ، أو حضـــوره حضرة العـــدول ، ثم ينظرون كيف يعتدل القسم بينهم ، ثم يقسم بينهم بالسهم أو القيمة .

وإن قسموا بالخيار منهم بلا سهم ، وبلا حضرة أحـــد من الشركاء أو وكلائهم ، أو وكيل اليتيم ، أو وكيل الغائب ، فالقسم منتقض .

وأما البالغون فالخيار بينهم جائز اذا حضروا ، أو خير بعضهم بعضا جاز ذلك ، ومن الكتاب الذى ألفـــه القاضى أبو زكريا ، وحفظ الثقـــة عن القاضى أبى على الحسن بن سعيد بن قريش ، أن الاختلاف فى قسم الوصى

لليتيم بالخيار ، وأكثر القول أنه ينتقض القسم فى الخيار لليتيم ، وأما ضرب السهم فهو ثابت فى القسم للأيتام •

* مسـألة :

من تأليف أبى قحطان سألت أبا عبد الله : عن رجل له شرك فى أرض ، فأرادوا قسمها ، وكتبوا السهام على ورق وأعطوها لرجل يطرحها ؟

فقال رجل من الناس لطارح السهام ابدأ من هاهنا كأنه من شرقى الأرض ، ثم قال الشريك أيضـا : ابدأ من هاهنا على قول من قال شرقى ، ثم خيل الى هـذا الشريك كأن سـهمه يدور فى الشرقى من الأرض ، ولم يستيقن عليه ، ولكنه رأى كأنه أشبه ، ولا يدرى كان قوله لطارح السهام قبل ما رأى السهم أو بعد ما رأى الأسهم ، وقـد اشتبه عليه ما ترى ، أيدخل عليه حرج فى هـذه القسمة أو لا بأس عليه بذلك ؟

قال أبو عبد الله رحمه الله : لا بأس على هـذا الشريك حتى يستيقن أن سهمه فى يد طارح السهام ، فقالا له اطرحه هاهنا فطرحه على قوله •

قلت : فإن استيقن ؟

قال : عليه أن يقول للشركاء ما كان منه •

قلت : فان لم يقل أترى سهمه من هـذه الأرض حراما أو عليه بأس ؟

قال : لا أراه حراما ، ولا يفسد عليه ماله ان شاء الله •

* مسألة :

ومن جواب أبى عبد الله رحمه الله : وعن قوم بينهم مال فيكون منه أرض على أفلاج أو آبار ، هل تحمل الآبار على بعضها بعض أو تقسم كل بئر على حدة ؟

فأقول : بل تقسم كل بئر على حدة اذا كان يقع لكل ذى سهم منها فيما يقع له من سهمه معاش ، ومنفعة على قدر سهمه ، فإن لم يكن له فيه منفعة ولا معاش ، لم يحمل عليه للضرر ، ويحمل بالقسم كل بئر على الأخرى .

فأما الأفلاج فيقسم كل مال فلج على حدة ، يحمل بعضه على بعض إلا مالا صعب الشرب ، وغب المجرى ، فانه ينقسم .

ولا يحمل الأرض على النخل ، وكل واحد منهما وحده ، ولا يحمل على شيء عنده غيره .

قلت : أرأيت إن أزال بعض الشركاء حصته من كل قطعة الى آخر ؟

فان قسمت كل قطعة وحدها ، أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر .

وكذلك اذا وقع الضرر على أحد منهم لم يلتفت الى ما فعل من إزالته بحصته ، ويقسم بالعدل بينهم ، فاذا بان بسهمه فليدفعه الى من يشاء .

وقال فى قسم المشاع من الأموال : اذا كان فى القسم ضرر لم يقسم .

قلت : فان كان على مال يقسم له ضرر ؟

قال : اذا كان الضرر على صاحب الغلة لم يكن يقسم ، ولكن يتغارمون فى العمارة ، وقال النبى ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » •

قلت : فان كان الذى يطلب القسمة عليه دين ، ولا يتفق له إلا أن يقسم ؟

قال : اذا لم يتفق له قوسم •

* مسألة :

ومن جامع ابن جعفر : واذا كان مال بين اثنين شركاء فى أفلاج ، فأرادوا قسمه ؟

فإنه يقسم كل فلج على حياله ما كان فيه من أرض أو نخل ، ولا تحمل الأرض على النخل ، ولا يحمل مال فلج على مال فلج آخر •

وإن كان فى فلج آخر نخلات أو أقل ، أو مالا يقع منه لكل صاحب سهم ما ينتفع به ، فإن هذه النخلة لا تحمل على غيرها من فلج آخر ، ولكن يقسم مع الأرض من ذلك الفلج يحمل بالقيمة على الأرض •

* مسألة :

وقيل : فى قوم قسموا قسمة ، وبقيت نخلة وحفرتان فى فلج آخر ؟

ليس لهم فيه إلا ذلك ، والقسم على ثمانية أسهم أو أقل أو أكثر ، فقيل : يحمل هاتان الحفرتان والنخلة على ما كان فى الفلج الآخر ، اذا لم يمكن أن يقع من ذلك لكل سهم ما ينتفع به •

*** مسـألة :**

ومن غـيره :

وقيل : إنه يقسم مال كل فلج فى التأليف ، ولا يفرق على أحـد من الشركاء ، ولو طلب ذلك أحـدهم على بعض الموضـع على بعض ، ولكنه يزاد فى قيمة الغالى ، ويطرح فى قيمة الردىء من النخل حتى يعتدل .

وكذلك يغـلى فى الأرض الدون ، وينقض من الأرض الفائقـة حتى يعتدل ، ثم يطرح السهم على ذلك إلا أن يكون فى شىء من المال موضـع فى طرف من البلد ، أو وعث فى السقى يتكاره فيه الماء ، فإن ذلك عنـدنا لا يحمل على غيره ، ولكنه يقسم وحـده لأن ذلك يقع فيه الضرر على من وقع له الإرث ، إلا أن يتفقوا على ذلك ويتراضوا فذلك لهم .

*** مسـألة :**

وإن كان رجلان بينهما أرض ، وفى تلك الأرض نهران ، لكل واحـد منهما نفر ليس بينهما حـد ، وأحدهما يغشى من الأرض مالا يغشى الآخر ؟

فليس لكـل واحـد منهمـا إلا النصـف من هـذه الأرض اذا كانا شريكين فيها .

*** مسـألة :**

وبلغنا عن أبى عبد الله رحمه الله : فى ثلاثة نفر بصحار ، ورثوا مالا خلفه أبوهم ، ولهم مـال اشتروه ، والتمر مما يجمعهم ، وليس لأحـد منهم فضـل فى ذلك على أحـد ، فقسموه قسمة واحـدة ، وحملوا نخل الشراء على نخل الميراث ، فطلب أحـدهم النقض ؟

فرأى أبو عبد الله أن ذلك قسم منتقض .

ومن غـــيره :

قال أبو الحسن : اذا كان المال كله لقوم ، والسهام فى هــذا كالسهام فى هــذا ، وهم ورثة الجميعين ؟

قسم المال قسمة واحــدة به •

وقال أبو عبد الله : اذا جمع فوقع ما اشتراه فى سهم واحــد ، ثم اســتحق ؟

فليس يرجع عليهم فى الذى ورثوه ، ولكن يقسم الميراث قسمة •

والذى اشتروه قسمة أخرى ، فإن أدرك أحــد منهم رجع على إخوته فيما فى أيديهم مما اشتروه من الشرى •

وكذلك اذا أدرك فيما وقع له من الميراث رجع عليهم فيما فى أيديهم من المــيراث •

وقــال غــيره :

نعم ، وكذلك قيل فى هــذا اذا كانوا ورثوا أموالا من أموات شتى لسهام واحــدة ، ومعنى واحــد ، فان قسمه كل واحــد من الأموال على حــدة ولا يحمل أحد الأموال على الآخر فى القسم •

*** مســألة :**

وأما الأرض فكل أرض فلج من مال مشاع ، فإنها تقسم قسمة واحدة بالتأليف ، والنخل قسمة من مال كل فلج لا يحمل النخيــل على الأرض ، ولا الأرض على النخل ، ولا يحمل مال فلج على فلج آخر ، من أرض على

أرض ، ولا نخل على نخل ، إلا أن يكون شيء من النخل لا ينقسم ، فإنه يقسم على أرض ذلك الفلج .

وكذلك أرض لا تنقسم حملت على نخل ذلك الفلج ، وكذلك إن انقطع شيء من المال على فلج ، لم يقسم حمل على مال الفلج الآخر .

ولا يحمل مال قرية على مال قرية أخرى فى القسم ، لأن ذلك من المضرة .

وأما الآبار فيقسم كل بئر قسمة مثل الأفلاج ، كل فلج قسمة ، لأن الآبار يختلف ماؤها وفضلها ، كما تختلف ماء الأفلاج وفضله .

فكل ما لم يقسم من الأموال التى تقسم ، فيحكم فيها بالقسم مما يقع فيه مضرة على أحد الشركاء ، ففيه قولان :

أحدهما : أنه يباع ويقسم ثمنه .

وقول : إنه يستغل مشاعا غير مقسوم .

ولا يجبرون على بيعه ، وذلك فى الأصول خاصة .

*** مسألة :**

واذا كان مال بين بالغين ، فتراضوا أن يحملوا فلجا على فلج ، ومال فى قرية على مال فى قرية ؟

فذلك جائز ، وإن كره بعضهم على بعض حكم الحاكم أن لا يحمل فلج على فلج ، ولا مال قرية على مال قرية أخرى ، وقد قال بعض الفقهاء : إن الموضع من المال اذا كان نفيسا يتنافسون فيه ، وينقسم بين الشركاء قسم وحده ، وكذلك الردىء يقسم وحده .

* مسألة :

وقيل : إنما ينظر المال الذى يقسم من هذا الفلج فى الأرض والنخل ، بعد القياس للأرض ، والنظر فى قسمة النخل ثم يزاد على المواضع والسهام ، على ما تتفاضل البقاع .

فاذا اعتدلت السهام على أقل سهم فى المال تمناً كان أو سدسا أو أقل من ذلك ، أو أكثر ، فإنما يكون القسم على أقل السهام ، ثم يجعل لصاحب الكثير سهما واحدا ، ولكل واحد من الشركاء سهم ، ثم ينظر العدول فى السهام على أقصى ما يقدرون عليه من التأليف ، ثم يشترط عند طرح السهام الابتداء على موضع كذا وكذا .

فإن وقع لفلان وهو ذو السهم من كان له موضع كذا وكذا ، ثم على موضع كذا وكذا ، فإن وقع للأول الذى له السهام الكثيرة أخذ مما يليه بالتأليف على ما قد حكموا من ذلك ، حتى يستوفى كان له المال كله إلا سهم أو أقل من ذلك بالغ ما بلغ .

وكذلك من كان له سهمان أو ثلاثة ، فعلى هذا يجرى قسم المال من النخل والأرض والمنازل ، ولا ضرر على الشركاء فى تزاحم الحصص ، لواحد وائتلافها له وذلك مما يدخل عليهم المنفعة فافهم ذلك .

* مسألة :

والقسم اذا كان بالخيار ممن يجوز منه الخيار ، فمن اختار سهما وقبله ورضى به ، ولم يكن له بعد ذلك رجعة ولا للآخر الذى جبر اذا كان قد قبض سهمه ، ورضى به كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن ، وإنما يكون التناقض فى السهم اذا طرحت السهام ، اذا كان فيه الغبن ، وإنما لهم الرجعة اذا لم يعمر كل واحد سهمه .

* مسـألة :

واذا جعل الرجـل للسبيل نخلة ، وأراد شريكه المقاسمة ؟

أخـذ بمقاسمته نخـلة حتى تتبين له حصـته .

* مسـألة :

عن أبى عبد الله محمد بن أبى بكر رحمه الله : وكذلك هـذا المـال بعضـه نخل وفسل ، وبعضه أرض كيف يجوز قسمه ؟

يحمل كل شيء منه على الآخر ، أو تفرد النخل ناحية وتقسم والأرض غرلا تقسم ، وكيف تكون قسمة الأرض والنخل والفسـل ، عرفنا برأيك ان شـاء الله ؟

فالمعروف أن النخل تقسم على انفراد ، والأرض على انفراد ، وعرفنا أن الفسـل اذا أخـذ مفاسله ثبت له القياس ، وأقيم مقام النخل ، وحمل على النخل فى القسمة على قياد هـذا القول .

وما لم يأخذ مفاسله ، وهو تبع للأرض ، ويقسم مع جمـلة الأرض والله أعـلم .

* مسـألة :

وقلت : إن كان فى هـذا المال صرم فسله بعض الشركاء الحضر ، كيف يكون قسمة هذا الصرم ، وكيف يكون حكمه ، أيحمل على الأرض أم يقسم بذاته وان كان فى المال نخل يحمل عليها أم لا ؟

فأما قسمته فما نظر منه قد أخـذ مفاسله حمل على النخل ، وما لم يبلغ هـذا الحـد فهو تبع للأرض .

وأما الفاسل له من الشركاء فله عناؤه فيه ، وإن كان اشتراه فله الثمن الذى اشتراه به مع ما غرم فيه ، وأنفق عليه يأخذه من ثمرة المال المشترك قبل القسم ، ثم تقسم الثمرة بعد أخـذ عنائه وغرامته ، والله أعلم .

ومنه : وكذلك هـذا المال على فلج واحـد ، غير أنه فى بقاع متفرقة بعضـها أجل من بعض ، أيجوز أن يحمل بعضـها على بعض فى القسمة بالقيمة أو بالذراع ويغلى فى الأرض الدون منها بقـدر ما تساوى الأخرى ، أم تقسـم كل بقعة على حـده لأن منها ما يحصـل للغائب ما ينتفع به ، بين لنا ما تراه فى كل ما سألنا من رأى المسـلمين ، وأنت مأجور مثاب ان شـاء الله ؟

فالموجود فى آثار المسـلمين : أن الأرض كل فلج يحمل بعضـها على بعض ، فيزاد على الخسيس ، وينقص من الفاضل ، ولا يحمل على الشركاء قسـمة كل بقعة على الانفراد ، لأن فى ذلك الضرر .

وكذلك النخل يحمل بعضها على بعض ، ويزاد ويعـدل ، ثم يطرح السهام بعد التجزئة والتعـديل ، والله أعـلم بالصـواب .

بـــاب

تأليف الشركاء سهامهم عنـــد القســـمة

وفى خمسة أو ستة شركاء فى مال ، ثم أرادوا قسمة ، فقال أربعـــة منهم عند القسم : اجعلوا سهامنا واحـــدا ، أو ثلاثة منهم أو أقل أو أكثر ، هل يجوز هـــذا على شركائهم ، كرهوا ذلك أو لم يكرهوه ؟

فليس ذلك على الشركاء ، وإنما يقسم لكل واحـــد سهمه على حياله ، بذلك جاء الأثر ، إلا أن يتفقوا جميعا ، ويكونوا بالغين أصحاء العقول على ذلك ، أو شىء منه ثبت ذلك بينهم ان شاء الله .

وفى مســـألة أخرى :

قلت : وهل عليهم فى ذلك ضرر ، وهل يجوز لهم منع ذلك ؟

فلا يجوز ذلك على الشركاء إلا برأيهم ، ولهم منع ذلك فى الحـــكم ، وذلك من الضرر .

*** مســـألة :**

وعن أرض شتى بين ورثة اشترى رجل من أحـــدهم حصته من جميع تلك الأرض ، فطلب للآخرين أن يؤلفوا له حصـــته من جميعهـــا فى أرض فكرهوا ذلك ؟

فقال : له عليهم أن يؤلفوا لبعضهم بعض اذا كان فى فلج واحـــد .

*** مسألة :**

وعن شركاء فى أرض طلبوا التأليف ، وقال أحدهم : آخذ حصتى من كل قطعة إن تكن القطع كلها فى فلج واحد ؟

فبالتأليف لمن طلبه ، وإن كان القطع مختلفة نظر عدلها القسام ، فإن كانت فى أفلاج فكل فلج يقسم فى موضعه ، ولا يحمل فلج على فلج •

*** مسألة :**

وعن شريكين فى منزلين فقال أحدهما : آخذ حصتى من هذا وهذا ، وقال الآخر : ألف لى وأُألف لك ، فكره الآخر أن يؤلف ؟

قال إن كان المنزلان اذا قسما كل واحد منهما ناحية لم يضر بهما ما يقع لهما من الحصة فهو جائز ، وإن كان يضيق على أحدهما ويتسع لآخر قوم دراهم ، ثم طرح السهم فكل من وقع سهمه على منزل أخذه •

فإن كان لأحدهما فضل رد على صاحبه ما يفضل •

وقال غيره :

نعم وهذا أحسن فى قسمة المنازل من القرية الواحدة ، من المال الواحد قسمة واحدة ، إلا أن يكون منزل فاخر لا يكون فى المنازل مثله ، فإنه يقسم قسمة واحدة إن انقسم ذلك المنزل وحده وسائر المنازل قسمة بالتأليف على ما يراه العدول •

بـــاب

فى مقاسمة المشترى بحصـــته بعض الشركاء

وأما المشترى للحصص من المـــال المشترك ، فاذا كان شراؤه لهـــا من جملة المال فى الفلج الذى يجرى قسمه قسمة واحـــدة ، فإنه شريك لجميع حصصه ، يقسم له بالتأليف فى موضـــع واحـــد ، لأنه لا ضرر على الشركاء فى التأليف ، وعليه هو الضرر فى التفريق ، ولا نعـــلم فى هـــذا اختـــلافا لأنه تلك شركة استحقها فهو شريك ، والله أعـــلم •

لأن هذه الشركة كلما اجتمعت كان أفضـــل للقسم ، وأحظى للشركاء وإنما الضرر فى التفريق •

وأما الاجتماع فلا ضرر فيه ، لأنه إنما ينظر المـــال الذى يقسم من هـــذا الفلج من الأرض والنخل بالقيمة بعـــد القياس للأرض ، والنظر فى قسمة النخل ، ثم يزاد على المواضـــع والسهام على ما تتفاضل البقاع •

فاذا اعتدلت السهام على أقل سهم من المال ثمنا أو سدسا أو أقل أو أكثر ، فإنما يكون القسم على أقل السهام ، ثم يجعل لصاحب الكثير سهما واحـــدا ، ولكل واحـــد من الشركاء سهم ، ثم ينظر العدول فى السهام على أقصى ما يقدرون عليه من التأليف ، ثم يشترطون عند طرح السهام الابتداء على موضع كـــذا •

فإن وقع لفلان فهو ذو السهم من كان له ، ثم على موضـــع كـــذا ، فإن وقع للأول الذى له السهام الكثيرة أخـــذ مما يليه بالتأليف على ما قد

حـكموا من ذلك ، حتى يستوفى ، فإن كان له المال كله أو أقل بالغ ما بلغ كذلك من كان له سهم أو ثلاثة .

فعلى هـذا ثم الثانى ثم الثالث ، فعلى هـذا يجرى قسم المـال من الأرض والنخل والمنازل ، ولا ضرر على الشركاء فى تزاحم الحصص لواحد ، وائتلافها له ، وذلك مما تدخل عليه المنفعة .

وإنما الضرر لو باع حصته من موضـع من الفلج ، وباع بعض حصته من المـال كله الذى فى الفلج ، الذى يجرى قسمه على قسمة واحـدة ، فيكون ذلك إدخال الضرر على الشركاء فى تفرق السهام ، ولكن يقسم المال على أصـل السهام الأول بالتأليف على ما وصـفت لك .

ولا يلتفت الى ازالة بعض حصـته من قطعة منقطعة بعينها ، ولا يحمل ذلك على الشركاء ، ويكون القسم على أصـل السهام .

* مسـألة :

واذا باع حصـته من قطعة من مال على الفلج ، ولم يكن على الفلج إلا ذلك الموضع من الأرض والنخل من مال الهالك ؟

فذلك جائز فتقسم للمشترى حصـته ، ولا ضرر فيه .

وإن بقى من المال شىء على ذلك ، وطلب المشترى أن تقسم له حصته من هـذا الموضع بعينه دون مال الهالك من ذلك الفلج ، ويقسـم ما بقى قسـمة ثانية ؟

فقيل : ينظر فى ذلك العدول ، فإن لم يكن على الشركاء فى ذلك ضرر ، ولا على أحـــدهم فعلوا ذلك •

وان كان على الشركاء ضرر فى تفـــريق ذلك ، لم يحمـــل ذلك على أحـــد منهم •

وقول : ليس له ذلك ، وإنما يقسم المال من هذا الفلج قسمة واحدة ، فإن وقع لهذا البائع حصـــته وسهمه من جملة هـــذا المال من هـــذه القطعة ثبت البيع ، وأخذ حصته منها ، وإن وقع سهمه فى غيرها بطل شراؤه ، ورجع بالثمن ، لأنه إنما باع له حصته منها •

ولم يقع له منها إلا أن يكون اشترط الشروى ، فيكون له الشروى •

وإن وقع للبائع أقل مما باع ثبت للمشترى ما وقع له ولحقه بما بقى من الثمن ، فإن وقع له أكثر مما باع له كان للمشترى ما اشترى وما فضل للبائع فافهم ذلك •

بـــاب

فى الشركاء اذا قسموا بغير حضرة العـــدول

وعن جماعة بلغ رضـــوى برجل واحـــد ثقة ، أو غير ثقة ، يقســـم بينهم ، ثم رجعوا غيروا ذلك على بعضهم بعض •

قلت : هل يجوز ذلك لمن غير ورجع فى القسم ؟

فلا يجوز ذلك لمن غير منهم ، إلا أن يقع القسم على شىء يقع فيه النقض من الجهالات ، أو من وجه من الوجوه •

قلت : وكذلك إن اتفقوا وهم بلغ على أن قسموا المال الذى هو شركة بينهم ، ورضى كل واحـــد منهم بما وقع له من سهم ، ثم نقضوا ذلك القسم وغيروه ، وقالوا لم يقسم بيننا عـــدول و لاثقات يعدلوا المال •

قلت : هل ينتقض ذلك القسم ، ويبطل ما قسموه بينهم ، وتراضوا به ؟

فذلك ثابت عليهم على ما وصـــفت ، وليس لهم فى ذلك نقض بهـــذه الحجـــة •

*** مســـألة :**

عن رجل هلك ، وترك أولادا ذكرانا وإناثا ، وترك منازل عامرة وخرابا ، فتراضوا الورثة بينهم إن أخذ كل واحـــد منهم منزلا عامرا ، وأخـــذ الآخر منزلا خرابا فعمره وسكنه ، ثم إن أحـــدهم طلب نقض القسم ، ولم يتم

التراضى الأول لضرر لحقه ، ولاختلاف جرى ، وامتنع الباقون من مقاسمته ، وبعضهم قد رضى به ، هل يلزمهم ذلك اذا لم يكونوا دخل بينهم القسام ، وجعلوا بينهم السهام ، وحكم بينهم الحكام ؟

قال : معى أنهم اذا تراضوا على ذلك بمعرفة منهم ، ما أخذ كل واحد منهم من المال ، وهم بالغون أصحاء العقول ثبت ذلك عليهم ، ولا نقض لأحدهم إلا بوجه يوجب الحق ان كان مما غاب ذكره •

*** مسألة :**

عن أبى بكر أحمد بن محمد بن أبى بكر : وقوم قسموا مالا مثامرة سنين معلومة ، ثم مات أحدهم ، هل يثبت على اليتيم ذلك والغائب ؟

فلا يبين لى إثبات ذلك ، والله أعلم •

*** مسألة :**

عن أبى سعيد رحمه الله : وسألت عن رجل مات ، وخلف مالا أرضا ونخلا ودواب ، وأثاثا وغير ذلك ، وفى الورثة يتيم ، فسم الورثة المال فيما بينهم ، من غير أن يحضرهم عدول ، ورضوا بذلك من غير وكيل اليتيم ولا وصى ، هل يثبت على البالغين هذا القسم الى بلوغ اليتيم ، فإن وإلا انتقض ؟

قال : معى أنه اذا كان فيه صلاح الأيتام فى النظر ، ثبت على البالغين الى بلوغ الأيتام ، فإن أتموا ذلك بعد بلوغهم تم ، وإن لم يتموه انتقض فيما عندى أنه قيل فى الحكم •

وإن لم يكن صلاحا للأيتام ، وكان فيه مضرة على الأيتام ، وكان أهل العدل هم القوام للأيتام فى ذلك •

قلت : فإن لم يقف القوام بالعـدل على هـذا القسم ، ولا عرفوه ، هل عليهم أن يبحثوا عن فعل هؤلاء الورثة البالغين ، ويحتسبوا عليهم فيما فعلوه من هـذا القسم ؟

قال : معى أنه ما لم يصـح معهم ولا يرفع اليهم ما بين فيه الضرر على الأيتام ، واحتمل أن يكون فيه صـلاح الأيتام فيما غاب من أمرهم وسعهم عندى ترك الكشف عن ذلك •

ومعى أنهم إن التمسوا معرفة ذلك احتسـابا جاز لهم ليقوموا بذلك بالعـدل •

قلت له : فإن طلب أحـد من البالغين نقض هـذا القسم ، ووصل الى الحاكم ، وادعى أن هـذا القسم فى هـذا المال جرى على هذه الصفة ، ما يجب له وعليه فى مطلبه هـذا ، ولم يصـل أحد من الورثة غيره ؟

قال : معى أنه مدعى على سائر الورثة ، وعلى القوام بالعـدل ، وعليه البينة بما يصح من الضرر على الأيتام ، فإن شـاء القوم بحثوا عن ذلك على سبيل الاحتساب ، وان شاءوا تركوه حتى يصـح ما يوجبه عليهم القيام به ، من صرف الضرر على الأيتام •

*** مسـألة :**

عن أبى الحسن سـعيد بن سـعيد بن قريش : فى جماعة شركاء ، اقتسموا مالا بينهم من غـير أن يدخل منه معهم المسلمون بجهلهم بمعرفته ، فلما فرغوا من القسم حضر جماعة من المسلمين ، فأشهدوهم أنهم قد عرفوا عـدل ما قسموه وأتموه ، ورضى كل واحـد منهم بسهمه ، فعنـد ذلك نقض أحـدهم أيتم نقضه أم يتم القسم بين لى ذلك ؟

فالذى عرفت أن القسم اذا كان فيه جهالة مما ينقضه فأتمه الشركاء ، وأقـروا بمعـرفة ما لكل واحـد منهم ، ورضـوا به ثبت ذلك عليهم ، والله أعـلم .

*** مسـألة :**

قال محمد بن على : قال موسى بن على : فى إخوة اقتسموا مالا لهم ، وهم به عارفون ، وهم فى منزلهم ، ثم قال بعضهم : لم أره قريبا ، ولم أرض بالقسـم ؟

فأرى أن ذلك لا يلزمه حتى يعـلم أنه نظر اليه يوم القسم ، أو قبل ذلك بأيام قريبـا .

*** مسـألة :**

سألت أبا الحسن عن قوم قسموا مالا ، ومنهم غائب عن القسـم ، فاصطلح الحاضرون على أن جعلوا سهامهم وسهم الغائب فى سهم واحد ، وقسموا على ذلك ، ثم غير الغائب أو أبى أن يتم ذلك القسم ، هل يثبت ذلك القسم على من كان حاضرا من الشركاء اذا انتقض بعض القسم ؟

فقال : اذا نقض الغائب ذلك القسم ، ولم يرض به انتقض القسـم كله على الغائب والحاضر ، لأن سهم الغائب فى سـهام الحاضرين إلا أن يكون اذا أخرج للغائب حصـته على ما يرى العدول أنه له من جملة الشركاء الذين جعلوا فى سهم لم يكن على سائر الشركاء ضرر فى سـهامهم ، فكأنه ثبت ذلك اذا لم يكن عليهم ضرر ، فاذا كان عليهم ضرر نقض القسـم على حـال .

بـــاب

فى القســم اذا كان فيــه غلط أو نســيان أو غبن أو خفى بعض الســهام وما يثبت وما ينتقض

وعن شاهدين شهدا أن لفلان فى هذا المال عشر نخلات ، وقال صاحب النخــل : ليس له معى إلا أربع نخــلات ، وقال الشاهدان : لا نعــرف النخــلات ؟

وقال : إن كانت نخل قد قسمها القوم بينهم ، ثم جهــل نصــيب أحــدهم ، ولم يعرف ، ورخت النخل ثم قسمت قسما جــديدا •

وإن كانت حــدث فيها فسل فللذين أحدثوا قيمة الفسل يوم فسلوا ، ولهم ما أنفقوا من المــاء ، وتقوم وقائع ، ويعطون عناءهم فيها ، والباقى بينهم على حصصهم •

ومن غــيره :

وقــد قيل : اذا صــح القسم ، وأنه قــد عرف كل واحــد سهمه ، وصار اليه ، ثم عمى ذلك فلا ينتقض القسم ، وعلى المدعى البينة بمــا يدعى ، وكذلك الشهود بما شهدوا عليــه •

*** مســألة :**

وعن إخوة رجال بالغين ، قسموا مالهم بينهم ، لم يدخلوا بينهم أحدا من الناس ، وساهموا وأجروا بعضهم بعضــا ، وزرع من زرع منهم سهمه ،

وقطع شجرا كان فيه ، وخلا لذلك سنة أو أكثر ، ثم نقض الذى زرع القسم ، واحتج أن مقاسمة الإخوة اذا لم يكن معهم أحد من الناس ، لا تثبت ، فمقاسمتهم مجهولة ، وتمسك الباقون بسهامهم ، هل تنتقض هذه المقاسمة ؟

فعلى ما وصفت ، فاذا عرف كل واحد منهم سهمه وقبضه ، ورضى به لم يكن لهم بعد ذلك أن ينتقض بعضهم على بعض ، إلا أن يتفقوا على ذلك ، أو يستبين هنالك غبن على أحد مقدار العشر ، فإن قدروا أن يخرجوا ممن عنده الغبن للذى عليه الغبن ، والقسم على حاله ، فلهم ذلك .

وان لم يقدروا على ذلك انتقض القسم إلا أن يكون الذى عليه الغبن علم بالغبن ، ثم رضى بذلك ، وزرع سهمه وعمره بعد معرفته بالغبن ، لم يكن له نقض بعد ذلك .

قال غيره :

معى أنه اذا علم بالغبن ، ثم رضى بذلك ، أو زرع سهمه ، أو عمره أو أحدث فيه حدثا من بيع أو عطية ، أو رهن ثبت عليه ، ولم يكن له نقض بعد ذلك .

*** مسألة :**

واذا كان القسم فيه غبن العشر أو الخمس ؟

رد الغابن من سهمه حتى تستوى السهام ، وقد قيل : لا ينتقض القسم وإنما يزاد المغبون .

وأما إن كان القسم بالخيار ، فمن اختار سهما وقبضه كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن ، وإنما يكون التناقض فى القسم اذا طرحت السهام اذا كان فيها الغبن ، وإنما لهم الرجعة اذا لم يعمر كل منهما سهمه •

وقيل فى مال قسم ثم خرج فيه غبن ما ينقض منه القسم : إنه متى صح الغبن فيه نقض القسم ، وليس لذلك مدة إلا أن يكون ذلك من الزيادة فى السهام من إصلاح أصحاب السهام •

*** مسألة :**

وقيل : فى قوم اقتسموا مالا ، ثم استحق شىء منه من أحد الشركاء ؟

إنه يكون القسم بحاله ، ويرد عليه سائر الشركاء بمقدار ما استحق عليه من ذلك ، ولا ينقض القسم فى ذلك •

*** مسألة :**

أحسب عن أبى على الحسن بن أحمد : وقوم بينهم مال مشترك قسموه ، ووكل أحدهم وكيلا يقاسم له بعد ذلك شىء ، ثم بعد ذلك أظهر أحدهم أنه مغبون •

فقال منهم من قال : ان شئتم نقضناه ، وان شئتم تممناه ، ثم مرض أحد الشركاء ، وحضر اليه الوكيل والشريك عند وصيته ، وقالوا هم والمريض : إنا قد نقضاه برضاهم جميعا ، ومات المريض أيكون ثابتا أم منتقضا ؟

فعلى ما وصفت فاذا اتفقوا على نقضه ونقضوه ، انتقض القسم اذا كان الوكيل قد جعل له ذلك من وكله أو أوصى بذلك •

* مسألة :

وعن رجلين ورثا مالا ، فأحبا أن يقسماه ، فقوما قطعة بخمسين درهما ، ثم رجع أحدهما نقض ذلك ، وقال : إنى قد اغتبنت ، وقال الآخر : إنى لا أقيلك ؟

فعلى ما وصفت فاذا كان قد قبض الثمن ، وعرف ما الذى قبض من قيمة هذه القطعة ، فليس له رجعة على هذا الوجه ، ولو كان لم يكن على هذا .

وإنما كان القسم بطرح السهم ، ثم اغتبن أحدهما وقف العدول على السهام ، فإن كان على المغتبن غبن العشر بينهم رد الغابن من سهمه ، حتى تستوى السهام .

وقد قيل : لا ينتقض القسم وإنما يزاد المغبون .

وأما اذا كان القسم بالخيار ، من اختار سهما وقبضه ورضى به لم يكن له بعد ذلك رجعة ، ولا للآخر الذى خير اذا كان قد قبض سهمه ورضى به كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن .

* مسألة :

ومن جواب من أبى مروان : عن رجل هلك وترك أولادا ، وترك دارا ، فطلبوا قسمتها ، فدخلها القاسم فقسمها بينهم ، ثم ان بعض الشركاء شكوا الغبن ، فأدخلت الدار عدول مع القاسم ، ليقطروا ذرع الدار والغبن ، فوجدوا موضعا فيها أجملوه ، فوصل مائتى ذراع أو أقل أو أكثر لم تقع فى شىء من السهام ، وكان ذلك فى سهم اليتيمة وأختها ، وليس فى سهم البالغين شىء ، فطلبت النقض ورد القسم ؟

وكان رأيى ورأى من حضرنى من الإخوان النقض ، لأن الباقى الذى لم يجز قسمه للشركاء كلهم ، فمن كره منهم أن يخرج منه إلا بالسهم فذلك له ، وإنما تكون السهام ثابتة ، وتزاد من السهام الى بعضها بعض اذا أحصى المال بالقيمة والذرع ، ووقع الغلط ، ثم أدرك معرفة ذلك بعد طرح السهام فذلك يرد الى السهام من بعضها بعض ، أما هذا فحق على العامة أن يردوه جميعا .

*** مسألة :**

فى قوم قسموا مالا بينهم ، فلما قبضوا القسم نظروا واذا هم قد نسوا نخلة مما يجرى عليه القسم ؟

قال : القسم منتقض .

*** مسألة :**

وقال : اذا كان فى القسم غبن العشر انتقض القسم .

واذا كان فيه غلط تركت السهام ، وأخرج الغلط ، وحفظ من حفظ عن أبى عبد الله محمد بن روح رحمه الله أنه اذا كان فى القسم غبن العشر فقال : إنه يترك بحاله ، ويخرج من السهام بقدر الغبن ، ولا تنتقض القسم فى الغبن أيضا ، وذلك أنه قد حفظه عنه من حفظه .

ومن غيره :

قال : وقد قيل ينتقض القسم فى الغلط ، ولا ينتقض فى الغبن ، ويخرج من السهام بقدر الغبن .

وقال من قال : ينتقض فى جميع ذلك إلا أن يكون يخرج الغبن والغلط متلفا للذى وقع عليه الغبن والغلط ، فإن خرج له متلفا بماله ، ولم يتفرق عليه تم القسم فى كلا الوجهين جميعا الغبن والغلط .

*** مسألة :**

عن أبى عبد الله : وسألت قلت له : عن رجل له دار والى جنب داره طريق جادة ، ومن جانب الطريق أرض خراب لقوم ، وكان القوم قد قسموا تلك الأرض ، وعرفت كل واحد منهم ، وصيروا للطريق أربعة أذرع ، فاذا الطريق جائز ليس لها ستة أذرع ؟

قال : نعم .

قلت : فإن قال هذا الذى يلى الطريق : لا أعطى من سهمى ؟

قال : يعطى ويردون عليه بقدر حصته .

قلت : فإن منهم من قد باع ، فيقول هذا المشترى لا أعطى ، وأنا قد اشتريت بدارهمى ؟

قال : يعطى .

قلت : فيأخذ دراهمه بقدر ما ذهب من الأرض ؟

قال : إن شاء أخذ ، وان شاء نقض البيع .

ومن غيره :

قال : وقد قيل : ينتقض القسم الأول إن لم يتفقوا على اخراج الطريق على ما لا يكون فيه ضرر على أحد منهم .

*** مسألة :**

وعن قوم بينهم أرض متفرقة ومنازل ودكاكين ، وكل موضع من مالهم فهو ضيق اذا فرق بين السهام ، غير أن القوم تراضوا أن يقسموا موضعا من مالهم — نسخة — أموالهم ، ووقف العدول والقسام ، وطرح السهم ، وبان كل واحد منهم بسهمه ، وهى قسمة عدل •

غير أن واحدا منهم رجع من بعد أن طرح السهم يقول : إن الذى بقى من مالنا لا يصلح قسمه ، وفى القسم الذى يبقى وحده ضرر ، فطلب نقض القسم ، وبعض أهل السهام تمسك بسهمه ، وكره نقض القسم ؟

فما نرى قسم القطعة التى قسموها إلا جائزا لا ينتقض ، ولو كان قسم ما بقى فيه ضرر اذا كان قسمه على ما وصف •

*** مسألة :**

من الزيادة المضافة :

قال موسى بن على : فى إخوة اقتسموا مالا لهم ، وهم به عارفون ، وهم فى منزلهم ، ثم قال بعضهم : لم أره قريبا ولا أرض بالقسم ؟

فأرى أن ذلك لا يلزمه حتى يعلم أنه نظر اليه يوم القسم قبل ذلك بأيام قريبا •

بـــاب

فى الوكالة فى القســم وما أشــبه ذلك

وعن أبى سعيد محمد بن سعيد رضــيه الله : وسئل عن رجل هلك وترك أولادا رجالا ونساء ، فأردن النساء أن يوكلن فى مقاســمة مالهن ، ولا يعرفن أحــدا إلا بالشهرة والســماع أن للهــالك ابنتين ولا يعرفهما الشــهود ، فكيف بالحيــلة فى إثبات وكالتهما لأحــد من الناس لمقاســمة مالهمــا ؟

قال : ليس فى هــذا حيــلة .

قلت له : فإن عرفتهما امرأتان ثقتان أو أكثر من الثلاث أو الأربع فما فوق ذلك لم تثبت شهادتهن بمعرفة ابنتى الهالك مع الحاكم ولا مع الوكيل ؟

قال : لا تثبت فى الحــكم حتى يشهد على معرفتهما شاهدا عــدل أو رجل وامرأتان .

قلت : فإن أقر الورثة أن معهم هاتين المرأتين وهما أختاهما واحتاجوا الى حضرة العــدول فى تقويم المــال ، أيجوز للعدول أن يدخلوا معهم فى قسمة هــذا المال ، وكيف الوجه فى ذلك ؟

قال : نعم يجوز للعدول أن يدخلوا فى قسمة هــذا المال وقياســه ، وتجزيته ويعلمونهم أنا لا نشــهد لكم ولا عليكم فى هــذا بشىء ، ولا ندخل فى هــذا على وجه القسم له .

ولكن معنا أن القسم فيه على هذا الوجه يصح ، وهذا تعيينه معنا فى القسم ، ويسع ذلك العدول ما لم يخافوا أن يقع هنالك بطلان حجة الورثة ، فإن يكونوا أعوانا لهم فى ظلم فى ذلك ، فإن خافوا ذلك لم أجز لهم ذلك أن يدخلوا فيه .

قلت له : فإن أمرت هاتان المرأتان شركاءهما أن يدعوا العدول ويقوموا المال ، ويقسموه ويطرحوا السهام ، فما وقع لهما بالسهم قد أثبتاه على أنفسهما ، ففعل ذلك الورثة وطرحوا السهم بحضرة المرأتين ، أو بغير حضرة المرأتين ، هل ترى ذلك ثابتا على المرأتين ؟

قال : اذا كان ذلك بحضرتهما ، أو بحضرة من قد جعلتاه وكيلا لهما ، ورضيتا به من بعد طرح السهم والمقاسمة ، ثبت ذلك كله عليهما فيما بينهما وبين الله .

وأما فى الحكم فحتى يصح ذلك عليهما .

قلت : فإن طرح السهم بحضرتهما أو بغير حضرتهما ، ورضيتا به ، ثم ادعتا الجهالة بما طرح عليه السهم ، وقالتا : إنهما غير عارفتين بهذا المال ، أيكون ذلك حجة لهما ويبطل القسم ؟

قال : نعم .

*** مسألة :**

وعن أبى سعيد : وأما الشركاء الذين أرادوا قسم مال لهم ، فأقام ثلاثة أو اثنان وكيلا واحدا ؟

فذلك جائز فى بعض قول المسلمين ، لأن القسم إنما هو بنظر العدول أو بمحضر الوكيل فافهم ذلك .

* مسألة :

وسألته عن رجل كان بينه وبين رجل أرض مشاع وبيت ، ثم حضر الرجل الوفاة ، فطلب اليه شريكه أن يقيم له وكيلا يقاسمه ، وله أيتام وأبى أحد أن يتوكل له فى بيته ، فوكل فى مقاسمة الأرض وحدها ؟

فقال : إن كانت القسمة مضت فى حياة الموكل فقد جاز ذلك ، وإن لم يقسموا حتى مات الموكل فقد انفسخت الوكالة ، إلا أن يقول الموكل إنى قد وكلت هذا من بعد موتى فى قسمة تلك الأرض ، فاذا قال هكذا رأيتها قسمة ثابتة اذا كان ورثته غير بالغين ، فان كان من ورثته أحد بالغاً لم تثبت وكالته على البالغين .

* مسألة :

وعن رجل مات وخلف أيتاما ، وفيهم أخ بالغ ، فطلب أن يقسم لهم ما ترى لليتامى كلهم وكيل واحد ، أم لكل واحد وكيل ؟

قال : لكل واحد منهم وكيل مع نظر العدول فى القسم بالعدل .

* مسألة :

وعن رجل وكل رجلا فى قسم مال له ولشركائه فى بلد آخر ، فكيف يشهد ؟

فينبغى أن يجد المال الذى وكله فى مقاسمته ، أو يشهد أنه قد وكله فى مقاسمة شركائه فى كل مال له فى بلد كذا وكذا .

* مسألة :

وقال فى المريض : اذا أمر من يقاسم له ماله إن ذلك جائز مقاسمته •

* مسألة :

ومن غيره :

واذا كان الوكيل من قبل الحاكم ؟

لم يجز القسم وإن هو خاير انتقضت المخايرة اذا رفع ذلك الى الحاكم نقضه ، وإن لم يرفع ذلك الى الحااكم حتى يقدم الغائب فان أتم القسم تم •

* مسألة :

وقال الشيخ : إن المريض لا يجوز قسمته فى ماله للورثة وغيرهم ، ولو قبض كل واحد منهم سهمه ، وحكمه للورثة للورثة جانب ، ولغير الورثة فيه اختلاف •

* مسألة :

وعن امرأة وكلت زوجها فى مقاسمة دار بينها وبين شركائها فقاسم الزوج وخاير ، ولم يطرحوا السهام ، وأخذ سهم امرأته بالخيار فلم تجوز خياره زوجته ، أيكون لها ذلك ؟

قال : نعم حتى توكله وتجعل له أن يخاير ويطرح السهم ، أى ذلك فعل فهو جائز الأمر له فيه •

قلت : فإنه لما خايرهم واختار ضم سهم زوجته الى سهم أختهـا ، ورضـيت أختها بالمخايرة ، ثم إنها أيضـا وكلت زوجها فى مقاسمة أختها من ذلك السهم ، فقاسمها وطرح السهم ، ثم رجعت فقالت : لم أكن جعلت لك الخيار فى القسم الأول ، وقـد خايرت أنا فطلبت نقض القسمة ، هل يكون لها ذلك ؟

قال : اذا أمرته بمقاسمة أختها ، ورضيت بذلك من بعـد أن غـيرت الخيار الأول ، فإنى أرى هـذا منها رضـاً ولا رجعـة لهـا فى النقض ، والله أعـلم .

*** مسـألة :**

ومن جواب أبى الحوارى : وأما ما ذكرت من أمر النساء والوكلاء ، فاذا علمت أن فى المال حصـة لأحـد غائب من صغير أو كبير أنثى أو ذكر ، فلا يدخل فيه حتى يصـح معك وكالة وكلائهم على ما يجرى عليه سهامهم ولا يقبل قول الشركاء على الوكالة لبعضـهم بعض حتى يشـهدوا بذلك غـيرهم .

بـــــاب

فى قســـم العروض والحيوان وما أشبه ذلك

ومن جامع ابن جعفر : واذا لم يكن فى الشركاء يتيم ؟

فإن كل شىء من المتاع والآنية فانه يقوم ويقسم بالقيمة •

ومن غـــيره :

قال : وقـــد قيل : اذا لم يتفقوا على ذلك يحكم عليهم بذلك ، ويخيروا ان شـــاءوا يقيموه ، فإن لم يصطلحوا على ذلك فعليهم أن يبيعوه فى البلد ، فيأخـــذه من أراد منهم أو يأخـــذ كل واحـــد منهم حصـــته ، لأنه اذا لم يكن هنالك صلح ولا اتفاق حملوا على ما عليه شريك الغائب واليتيم •

قال أبو المؤثر : اذا اختلفوا فى قسم العروض أو الحيوان أو كان فيهم غائب أو تيم بيعت وقسم ثمنها •

وأما النخل فتقسم والأرض التى تزرع قل ذلك أو أكثر •

وان كانت نخـــلة فهى بينهم يأكلونها بالحصص ، وكـــذلك العبـــد يأخـــذه هذا أياما وهـــذا أياما اذا كان فى قرية واحـــدة ، ولا يجبرون على قسمه ولا بيعه ، وهو رأى أبى على رحمه الله •

وقال الفقهاء : اذا طلب أحـــد الشركاء بيع العبد جبر من له البقية على بيعـــه •

ومن الكتـــاب :

وعن رجل ترك أسيافا متفاضـــلة ، فقال بعض الورثة : أنا آخـــذ حصتى من كل ســـيف ؟

قال : ليس له ذلك ، ولكن تقوم السيوف ثم يتخلص من السيوف بقـــدر ما يقع له من القيمة .

ومن غـــيره :

قال : نعم اذا لم يتفقوا بيعت السيوف وقسم ثمنها ، وكذلك شريك اليتيم والغائب ، وما كان من المتاع والدواب لا ينقسم بالقيمة ، فانه يباع ويقســـم ثمنهـــا .

ومن الكتـــاب :

وقـــد قالوا أيضـــا : ان العبد اذا كان بين شركاء فانه يخـــدم كل واحـــد منهم بقـــدر حصـــته ، الا أن يكون الشركاء فى قرى متفرقة ، فإنهم يجبرون على بيعه ، ولا يختلف بين القرى اذا طلب العبد ذلك .

وأما الدواب فاذا طلب أحـــد منهم بيعها بيعت ولو كانوا فى قرية واحـــدة .

*** مســـألة :**

ومما لا ينقسم العبيد من الرضـــاعة اذا كانوا إخوتهم من الرضاعة ، أو غير ذلك ممن لا يحل له نكاحه ، فإنهم يتحاصصون خدمتهم ، ولا يباعون ولا يقسمون بقيمـــة .

ومن غـيره :

قال : الذى عرفنا من قول الشـيخ أبى سـعيد أن بيع الأخ من الرضـاعة مختلف فيه :

فأجاز ذلك من أجازه ، ورد ذلك من رده من المسلمين • وأما الإخوة بالأنساب فلا يجوز بيعهم على كل حال ، لأنهم يعتقون بحصول الملك لمن ملكهم من إخوتهم ، ولا نعلم فى ذلك اختلافا •

*** مسـألة :**

وقيل فى الرقيق اذا كان بين شريكين فقال أحدهما للآخر : بع لى ، أو اشتر منى جبر على ذلك • أما أن يبيع له ذلك ، وإما أن يشترى منه ؟

قال : لا يجبر أن يبيع ولا يشترى •

ومن الزيادة المضـافة :

واذا قسم جماعة خدما ورثوهم ، واشترى بعضهم من بعض ، ثم قال بعض الشركاء : إن الذى صـار اليه رضـيع فإن صـح ذلك لم يثبث عليه ذلك القسم لأنه شبه الدرك •

*** مسـألة :**

وعن رجل بينه وبين رجل دابة ، فقال أحـدهما للآخـر : بع لى واشتر منى ، أو نبيعها على بعض الناس فأبى ، هل يلزمه الحاكم ذلك ؟

قال : نعم يجبر من امتنع •

قلت : وكذلك الدينوج وما هو مثله ؟

قال : لا هـذا له غلة يقسمانها بينهم ، ولا يجبران على مثل ذلك .

أما القصـعة والجفنة فإنهما يجبران على ذلك اذا اختلفوا فيه .

*** مسـألة :**

قال أبو الحوارى : فى العبد اذا كان فيه حصـة ليتيم ، وليس له وكيل ، أنه يستخدمه يومين وينفق عليه ويتركه يوما اذا كان لليتيم الثلث .

*** مسـألة :**

وقيل : ما كان بين الشركاء مما لا ينقسم بالكيل ، ولكن فيهم يتيم فإنه يباع اذا كان من الأمتعة .

وقال قوم : ما اعتدل فى القيمة ، وأدرك ذلك فى نظر العدول من غير ما يكال ولا يوزن من الأمتعة ، جاز أن يقسم بالقيمة .

وقـد جاء الأثر عن موسى بن على بنحو ذلك ، أنه قسم بيتا بين قوم بالقيمة ، وقـد قيل إنه كان فيهم أيتام ، والله أعـلم .

*** مسـألة :**

وقيل فى العبيد أيضـا : اذا كانوا بين شركاء أنهم يباعون ، ولا قسم فيهم اذا اختلفوا .

وقال غـــيره :

نعم وهو أكثر القول وأثبته ، وقـــد قيل : يقسمون القيمـــة بين الشركاء ، وكذلك سائر الحيوان ، والعروض والأمتعة مما لا يكال ولا يوزن •

*** مســـألة :**

وعن علق بين رجلين فقال أحـــدهما : بع لى أو أبيع لك حصتى ، أو نبيعه لرجل آخر ، قال الآخر : لا أفعل شيئا من ذلك ، وآخذ حقى من كل شىء ؟

قال : ليس له ذلك ، كل شىء من المتـــاع والآنيـــة ، فإنه يقوم ويقسمونه بالقيمـــة •

قلت : والعبـــد ؟

قال : كان أبو على يقول : يأخـــذه هـــذا أياما ويأخذه هذا أياما ، ولا يجبر على بيعـــه ولا على قيمته •

قلت : فإن كانت نخـــل ؟

قال : تقســـم •

قلت : فان كانت نخـــلة واحـــدة كيف تقسم ؟

قال : فهى بينهما يأكلان تمرتها بالحصص •

*** مســـألة :**

ومن جواب سعيد بن محرز قال لى موسى ابن على : اعلم رحمك

الله أنى ناظرت من قـدر الله من الإخوان فى عبد بين شركاء استخدمه أحـدهم سنة ، فطلب الشركاء أن تقوم خدمته ، ويعطيهم المستخدم نصـيبهم من ذلك ، فقال المستخدم : استخدموه بحصصكم ، أو طلب الشركاء الخـدمة ، وقال هو : أعطيكم ؟

فكان الذى صـح عندى من ذلك الخـدمة طلب ذلك أو طلبوه ، وان كره من كره منهم ، إلا أن يكون أسلمه بأجرة الى أحـد ، أو الى نفسـه ، فان طلبوا حصصهم من الغلة كانت لهم ، وكذلك الدابة مثل العبـد ، وقـد رجوت أن يكون ذلك عدلا ان شـاء الله .

* مسـألة :

وقيل : اذا كان عبد مشترك بين أيتام وبلغ ؟

بيعت حصـة اليتيم ، وكذلك الغائب .

وقال بعض الفقهاء : اذا طلب أحـد الشركاء بيعه جبر من بقى على بيعـه ، ومن غيره الذى عرفنا أنه لا يجوز للشريك أن يبيع حصـته إلا على ثقة فى قول بعض المسلمين .

وقال من قال : أقل ما يكون مأمونا لئلا يدخل على شريكه الضرر فى حصـته يشركه من لا يؤمن ، فيكون ذلك خيانة .

وروى عن موسى بن على أنه لم يعط فى حصـة له فى سدرة إلا برأى من شركائه ، قال للطالب اليه ذلك ، المعنى أطلب الى شركائى فان فعلوا فأنا كذلك .

*** مسـألة :**

وعن شريكين فى عبدين فقوم أحـد العبدين بألفين ، وقوم الآخر بثلاثة آلاف ، وألقيا السهم أو تخايرا ، فوقع لأحـدهم الذى يسوى ثلاثة آلاف بالسهم أو بالخيار منه ومن صـاحبه •

أن يرد الألف التى عليه •

فلما بانا بالقسم هلك أحـد العبدين ، أو لم يهلك ، فقال صاحب العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف لا أريد شيئا لأنه ليس بينهما فضل •

وقلت : إنه لم يدخل بينهما أحـد من العدول ، فأرادوا نقض القسم الذى جرى بينهما بالسهم ، أو بالخيار ؟

ثابت بينهما اذا كان القسم عند وقوف العبدين عليهما ، أو بمحضر منهما ، والذى مات منهما فهو من مـال الذى وقع عليه بالسـهم أو بالخيار ، وعلى الذى أخـذ العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف درهم أن يرد ألف درهم على شريكه كما كان بينهما على السهم أو الخيار •

بـــــاب

فى قســـــمة الأرض

اختلف أصحابنا فى الأرض اذا قسمت وفيها زراعة غير مدركة ؟

قال من قال : إن القسم ثابت والثمرة مشاعة بالاشتراك .

وقال من قال : القسم ثابت ، ولكل ما وقع له فى حصـــته من الزراعة إلا أن يشترطوا شـــيئا .

وقال من قال : القسم ينتقض . لأجل الزراعة .

*** مســـألة :**

وأما قسم الأرضـــين فقـــد قيل : إن القسم فيها بالقياس على الزيادة والنقصـــان ، فى تفاضـــل الأرضين ، بالنظر لا بالقيمة ، وذلك اذا كانت أرضـــا براحـــا .

*** مســـألة :**

فى أرض بين شركاء قسموا الأرض ، ووقع فى سهم أحـــدهم شىء من الفسل الصـــغار والنواشى الصـــغار .

قلت : هل هو لصاحب الأرض التى وقعت له فى سهمه فى القسم ؟

فما كان من نواشى الصوم غير مفسول قد صار بحد ما يفسل ،

أو بحد ما يكون ما يترك للاستبقاء ، ويستعد نخلا فهو لجماعة أصحاب الأرض •

وما كان فيها من الصرم الصغار الذى لم يصل بهذا الحد ، مما يصلح للفسل ، ولم ينضج له فهو لصاحب الأرض التى وقعت له •

وقد قيل : إن كل ذلك اذا كانت له قيمة لجماعة أصحاب الأرض حتى يشترطوا فى قسمتهم لصاحب الأرض ، والقول الأول هو الأكثر •

وأما ما كان مفسولا فهو من الأملاك وهو لجماعة أرباب الأرض حتى يشترط هو ذلك •

*** مسألة :**

أبو سعيد : فى الأرض اذا كانت اذا كثر الماء سقيت بالنهر ، واذا قل سقيت بالزجر ، كيف يكون قسمها ؟

قال : تقسم على الزجر ، لأن لصاحبها أن يعمر فى حال وليس عليه أن يخرب ماله فى قلة الماء ، إلا أن تكون لذلك الموضع سنة معروفة ، فانه يحمل على تلك السنة المدركة ، والله أعلم •

بـــاب

فى قســـمة النخـــل

قسم النخل اذا كان فيها ثمرة ، أو قضـــاها فى الصـــداق اذا كان فيها ثمرة يثبت القسم أو القضـــاء مما وصـــفت أم لا ؟

لا أرى بذلك بأسا اذا كانت الثمرة مدركة ، كانت قسمتها بين الشركاء بالكيل ، وفى قضـــاء الصـــداق هى للمقتضى ، إلا أن يشترطها المقتضى .

وقد تلقيت عن أبى القاسم سعيد بن العـــلاء : أن لا يجوز قسمها بين الشركاء ، وهى مثمرة والله أعـــلم بعـــدل ذلك .

* مســـألة :

وعن مـــال بين شركاء قسموا النخل ، ولم يشترطوا لها أرضـــا أخذ كل واحـــد حصته ولم يشترطوا طرقا ولا مسقى وأجيلهـــا واحـــد أو متقطعـــة .

قلت : هل يجوز لكل واحـــد منهم أن يقايس بين النخل ، أو يجعل لكل نخـــلة من حولها حوضـــا ليسقيها بغير رأى سائر الشركاء ؟

فمعنى أنه اذا أخـــذ بقـــدر ماله الذى لو وقف عليه الحاكم حكم له به ، ولو قاسمه شريكه وقع له لم يضـــق عليه ذلك .

ومعى أنه قيل : ليس له ذلك إلا بالمقاسمة .

قلت : إن جاز له ذلك فعليه أن يخرج لمن أسفل منه من النخل طرقا أو مساقى ، ويحكم عليه بذلك أم لا ؟

فأما قياس الأرض بين النخل ، فأرجو أنه قيل : إنه يثبت لها القياس على ما يكون للنخل من القياس ، ولو لم يشترطوا فى القسم •

وأما الطرق والمساقى فمعى أنه قيل اذا لم يشترطوا فى القسم ، ولم يتتاموا على شىء ، وكان فى ذلك معنى مضرة انتقض القسم •

وأحسب أنه فى بعض القول أنه يتم ، وتكون المساقى حيث أدركت ، والطرق حيث كانت ، ويعجبنى هذا ما لم يكن ذلك مضرة فى النظر ، فاذا كان فى ذلك مضرة لم يعجبنى أن تثبت المضرة اذا طلبوا طرقها أو النقض •

*** مسألة :**

عن أبى الحوارى : وأما ما ذكرت من النخل العاضدية فإن النخل العواضد تقسم الأرض بين النخل بالقياس ، ولو كان بين النخل أكثر من ستة عشر ذراعا ، وليس لذلك حد معروف ، ولكل نخلتين ما بينهما من الأرض كان قليلا أو كثيرا ، إلا أن يشترطوا عند القسم ، أن لكل نخلة شيئا معروفا كان لكل نخلة ما شرط لها •

وأما النخل الصوادر ، فاذا كان بين النخلتين أكثر من ستة عشر ذراعا ردت كل نخلة الى ثلاثة أذرع بذراع العمرى •

وكذلك إن قسمت النخل العواضد ، وكان بين النخلتين أكثر من

ستة عشر ذراعا ، فطلب الذين قسموا هـذا النخل أن يرد كل نخـلة الى ثلاثة أذرع كان لهم ذلك •

فان لم يطلب الذين قسـموا حتى ماتـوا على ذلك ، كان لكـل نخلتين ما بينهما من الأرض ، ولم يكن لورثتهم مثل ما لهم •

أما النخل الصوادر فلورثتهم من بعدهم مثل ما للذين قسموا لكل نخـلة ثلاثة أذرع بذراع اليوم •

*** مسـألة :**

وعن أرض يكون لشركاء ، وفيها نخل متفرقة فتقسم الأرض بينهم على حـدة ، ويقسموا النخـل عن حـدة ويشترطوها وقائع مادامت حية قائمة ، ثم طلب أحـدهم أن يسقيها ، ويخرج لها صلاحا ، هـل له ذلك ؟

فعلى ما وصـفت فلا أخرج للنخلة صـلاحا اذا لم يكن لها صلاح ، فإن شاءوا قسموا على ما هو عليـه ، وان شـاءوا نقضـوا قسـم الأرض والنخـل •

*** مسـألة :**

وسألته عن فحل من فحالة النخل بين شركاء ، طلب بعض الشركاء أن يقسم حمال الفحل غيضـا قبل أن يدرك ، وكره ذلك بعضـهم ، هل يكون ذلك لمن طلبه من الشركاء ؟

قال : كان الشيخ أبو الحوارى رحمه الله يذكر عن أبى معـاوية

عزان بن الصـــقر رحمه الله ، أنه كان يقول فى ذلك أنه اذا كان الفحل من الفحالة التى تخرج غيضـــا كان لهم ذلك •

وإن كان الفحل مما يترك حتى يصير نباتا ، فليس لهم ذلك إلا عن تراض منهم •

قلت له : وكذلك الأشجار مثل الباذنجان والقثاء والموز وأشباه ذلك إن طلب أحـــد من الشركاء ، قسمه قبل أن يصـــير فى حد الدراك ، لم يكن له ذلك إلا عن تراض منهم ؟

قال : نعم ليس لهم ذلك إلا عن تراض منهم ، الا أن يصـــير ذلك كله فى حـــد المدرك عند من يعرف ذلك من أهل المعرفة بذلك من أهل العدل •

قلت له : فإن لم يقسم لمن طلب ذلك من الورثة ، ثم هـــلك ذلك ، هل على من امتنع من القسم من ذلك ضـــمان ؟

قال : لا •

❊ مســـألة :

عن عزان بن الصـــقر رحمه الله ، عن ذكر بين قوم ؟

قال بعض : نخرج ما حمل غيضـــا •

وقال بعضهم : نتركه حتى يدرك ثم نخرجه ننبت به •

قال : يخرجونه غيضـــا الا أن يكون إخراج الغيض مما يضر بالذكر ، فلا لهم إخراجه ويتركونه حتى يدرك كذا أقول ، والله أعلم ، واسأل عنها •

قلت : فإن اقتسموه على أن يخرج من أراد منهم ، ويترك من أراد منهم حتى يدرك ؟

قال : لا يجوز لهم ذلك .

وقال أبو الحوارى : قال نبهان : إن كان من الذكور الذى ينبت بها أخرج نباتا ، وان كان من الذكور الذى لا ينبت بها أخرج غيضا وبهذا نأخذ .

* مسألة :

وعن عزان بن الصقر : قلت : ما تقول فى طناء الذكر ؟

قال : لا يجوز إلا أن يخرجه من ساعته .

* مسألة :

عن أبى على الحسن بن أحمد فيما أحسب : وفى قسم النخل ، وفيها ثمرة مدركة أو غير مدركة ، أيجوز قسمها ، ويثبت أو لا يثبت ؟

فيوجد عن أبى الحوارى إجازة قضاء الصداق إلا أن يكون الغالب عليها الفضخ والقسم مثله .

* مسألة :

وسألته عن قوم قسموا نخلا ، وشرطوا عند القسم عند كل واحد منهم يخشى نخلة معروفة ، هل يثبت القسم إن طلب أحدهم نقضه بعد ذلك ؟

قال : معى أنهم اذا شرطوا ذلك وهم بالغون برضا منهم ، وكان ذلك صلاحا ، فمعى أنه ثابت ويخشى ما شرط خشيه للصلاح الذى اجتمعوا عليه •

قلت : فإن لم تكن النخلة المشروطة معروفة ، هل ينتقض القسم إن نقضوه ؟

قال : معى أنه اذا كان مجهولا ولم يتتاموا على شىء يعرفونه ، فأخاف أن ينتقض القسم ويحاصصه اذا كان ذلك ضررا •

قلت له : فاذا كانت النخلة المشروطة خشى معروفة ، هل لأحد الشركاء أن يخشى الذى شرط عنده من النخل بلا رأى شريكه ؟

قال : اذا كانت له إلا أنها خشى مشروطة خشيا ، فعندى أن ذلك له جائز ، وإن كانوا أوفقوه من رأس المال على أنه خشى ، فهم شركاء فيه ، ولا يعجبنى أن يخشيه إلا برأيهم جميعا ، لأنه لهم وما خرج منهم فهو شركة بينهم عندى •

قلت له : فاذا شرط على أن لكل واحد نخلة خشى لهم يكون عليه أن يعطيهم شرطا من خوصها وجذبها إلا أن تكون مشروطا من رأس المال ؟

قال : هكذا عندى اذا شرطت له إلا أنها خشى كانت له وعليه أن يخشيها •

قلت له : فإن كان مشروطا على أن لكل واحد ما عنده خشى ، ثم

اتفقوا على أن يدعوه للثمرة ، هل يثبت ذلك ، وإن طلب أحدهم نقض ذلك لم يكن له ذلك ؟

قال : إن اتفقوا على ذلك وهم بالغون ، أو كان ذلك صلاحا ، واتفق على ذلك الأوصياء ، فأرجو انه جائز .

قلت له : فإن خشوا الذى شرط جميعا وكان المخشى مما يلى بعضهم بعضا ، هل يدخلون على بعضهم بعضا بالتناقض لقياس النخل فيما بينهما ، ولا يكون للمخشى شىء من القياس ؟

قال : إن شرطوا ذلك وشرطوها وقائع لمن وقعت له مقطوعة ، فالأرض عندى مشتركة فى الأصل تدخل على سبيل القياس ، وإن شرطوها له إلا أنهم شرطوا عليه قطعها ، فلا يبين لى إلا أنها له بأرضها وقياسها على ما يثبت من القياس بين النخل فى شركتهم .

قلت له : فإن كانت وقائع أيكون أرضها مشتركة لجميع الشركاء شرعا فى تلك البقعة اذا كان نصيب أحدهم وقع خلف نصيب الأوسط ، وكانت النخلة فى نصيب الذى فى أحد الجوانب ، أم إنما يكون لهم لمن قايست نخلة بنخلة هذه المخشاة نخلته من نصيبه .

وسقط من لم يكن يستحق شيئا من القياس ؟

قال معى : إنهم ان لم يشترطوا فى ذلك شيئا فيعجبنى أن يكون لهم جميع أرض نخل هذه الوقائع حتى يتفقوا فيها على شىء .

قلت له : فان اتفق بعضهم على أن يدع هذا لهذا حصته من تلك

النخـــلة ومن أرضها ، ويدع هـــذا لهذا حصـــته من تلك النخلة وأرضها ، وتقايضـــوا على ذلك ، ولم يكن فى أرض النخلة الخشى شيئا مشروطا •

فهم ثلاثة شركاء فتقايضا اثنان وجاء الثالث الى أحـــدهما ففعل هذا للثالث ما للأول ، مثل ما قايض شريكه هـــذا الذى قايضـــه الأول ، ثم بعـــد ذلك طلب الأول حصـــته الى الثالث من تلك الأرض ، واحتج أنه لم يقايضـــه ، فرجع الثالث على شريكه الذى قايضه بحصته من الأرض ، اذا طلب هـــذا اليه حصته من هـــذه الأرض ، هل تنتقض المقايضـــة التى قايض الثالث شريكه ويرجع بأخـــذ حصته من الأرض من عنده ؟

قال : عندى أنه اذا قايضـــه بشىء معروف ، ثم رجع عليه لم يكن له رجعة من طريق القياض •

*** مســـألة :**

من الزيادة المضـــافة :

واذا شرطوا شيئا من النخيل وقائع مادامت حيـــة ، فطلب صاحبها أن يسقيها ويخرج لها صـــلاحا ؟

فلا أخرج للنخلة صـــلاحا فان شـــاءوا أتموا على ما هو عليـــه ، وان شـــاءوا نقضـــوا قسم الأرض والنخل •

بـــاب

فى قســمة الأشـــجار

وقال أبو عبد الله : اذا كانت شجرة بين شركاء ، فطلب أحــدهم قسمها ، وكره الباقون ذلك ؟

فإنها لا تقسم قائمة ولكن تقطع ، ثم تقسم بينهم مقطوعة •

وان لم يتفقوا على قطعها ، وكانت من صــاحبات الثمار ، قسمت الثمــرة •

قال غــيره :

اذا كانت هــذه الشجرة من المغلات ؟

فقــد قيل : فى ذلك باختلاف : فقيل : تباع ويقسم ثمنها ، وقــد قيل : لا تباع وتقسم غلتها ، وكل ذلك صــواب جائز ، وأما غير المغــلات فتقطع وتقسم مقطوعة •

*** مســألة :**

وقوم اقتسموا أرضــا فيها سدرة أو غيرها من الشجر ، وهى يومئذ صــغيرة ، ووقعت الأرض لرجل ، والشجر لغيره ، فعظمت الشجرة ، واتســعت أغصــانها ؟

فقـــد يرى أبو على أن ليس لها إلا قدرها يوم القسم ، وما زاد على ذلك قطع من الأرض اذا علم ذلك •

*** مســـألة :**

وقال : فى شجرة أو نخـــلة باقية بين قوم فى قسم اقتسموه ؟

قال : قالوا : يطرح بينهم السهم عليها ، فمن وقعت له رد على شريكه ما يقع له بالقيمـــة ، وأما اذا كانت ليست من بقية قسم اقتسموه فتقسم ثمرتها ولا يؤخـــذ بالقيمة •

*** مســـألة :**

عن أبى الحوارى : وعن أخوة كان بينهم مال ، ثم إنهم اقتسموه ، فوقع فيما كان لأحـــدهم كرمة ، ووقع فى أرضـــه الأصل والمحشى على إخوته يأكلونها جميعا الى أن مات الأخ ، وخلف أيتاما ؟

فعلى ما وصـــفت فان كانوا عند القسم شرطوا هذه الكرمة قطعت ، وان لم يكن هنالك شرط فى الكرمة فالكرمة لجميع الورثة الإخوة وغيرهم ، وعليهم أن يخرجوها من أرض اليتامى ، وليس لهم أن يأكلوا شيئا منها مادامت فى أرض اليتامى ، لأنهم قالوا الكرمة لأصحاب الأرض ، وليس لهم أن يدعوا كرمتهم فى أرض اليتامى ، إلا أن يكون لليتامى وكيـــل ، فيرى أن ترك تلك الكرمة على محاشيهم ، ويعطوا اليتامى نصـــيبا مما عليهم من الكرمة ، ورأى الوكيل أن ذلك صـــلاح لليتامى فودعها على ذلك جاز لهم ذلك •

بـــاب

فى قســـــمة المـــاء

سئل عن رجل خلف ماء فى خبورتين ، وفيهم يتيم ، واختلف الورثة فى قسم المـــاء ، فطلب بعضهم يقسم بالتأليف ، وطلب بعضهم أن يأخذ من كل خبورة ما وقع له ، هل يلزمهم أن يألفوا لبعضهم بعض ؟

قال : معى أنه قيل : إن قسم الماء والمال بالتأليف لئلا يكون أحـدهم مضرة ، ويقسم كل فلج ماؤه ونخـله وأرضـه وحده ، وهذا اذا لم يكن مضرة ، فان كان فيه مضرة فالضرر مزال ، وذلك مثل أنه اذا قسم المـاء بالتأليف تباعـدت الأواد فى دورها ، ولم ينتفع بذلك ، وتلحقـه المضرة فلا يقسم كذلك ، وإنما هو يراعى معنى الصلاح ، والله أعـلم •

* مسـألة :

أحسب أنهما عن أبى الحوارى ، لأنها على أثر مسائل عنه : وعن الفلج اذا كان غير مقسوم ، وفيه أرض تسقى بالترف ، وأرض تسقى بالسيح ، وأصـحاب الترف ينزفون والماء مار ، وأصحاب السيح يسقون الى أن قل الفلج حتى انقطع بنزف هؤلاء ، ولم يصـل الى تلك الأرض منه شىء ، وزرعوا هؤلاء الذين ينزفون أرضـهم ، وعبت الأرض الأخرى واختلفوا :

فعلى ما وصـفت فقد قيل فى مثل هـذا باختلاف :

فقال من قال : اذا كان هـذا أترثه وارث بعد وارث فهو ثابت ، وهو على ما أدرك ، وليس لأصحاب السيح وإلا ما فضـل من أصحاب النزف •

وقال من قال : ينتقض هـذا القسم ، ولو كان قديما ، ويرد المـاء على ما يرى العدول فى قسم ذلك الماء بينهم ، وتقسـمه بينهم اذا قل المـاء أو كثر .

وإنما قيست هـذه المسـألة قياسا فى فلج يسقى أرضا سيحا كلها ، وكان يسقى الأول ثم الآخر ، ولا يسقى الآخر حتى يروى الأول ، ثم قل الفلج فيكون حسب الفلج على الأولين .

وان كان هـذا الفلج يسقى أرضـه على عشرة أيام ، فمضت هذه العشرة الأيام على رجل واحـد لما قل الفلج ، أو مع رجلين ، فزرع هـذا الرجل أو الرجلان وحدهما ، وبقى الآخرون لم يزرعوا شيئا .

فقال من قال : هو على ذلك لا يزال ، هذا قول أبى المؤثر .

وقال من قال : ينتقض هـذا القسم ، وترجع قسمته على العـدول بعد ذلك ، ويساوى بينهم فى الماء ، وهم أصـحاب الفلج على قدر سقيهم ، وينتقض هـذا من زراعته ، وينقض هـذا من زراعته حتى يعمهم جميعا ، وهـذا قول نبهان بن عثمان ، والله أعـلم .

قلت : وكذلك اذا كان الفلج غير مقسوم ، ويدع رجل أرضا ، هل يسعه أن يسقيها من هـذا الفلج ؟

قال : لا يسعه ذلك إلا برأيهم .

*** مسـألة :**

وذكرت فى جماعة لهم فلج ، وهو يدور على يوم وليـلة على أرض معروفة ، والماء للم يجر فيه ، قسم فى قديم الدهر .

فلما كان فى هـذا الوقت وقع بينهم اختلاف فى ذلك الفلج ، وخافوا أن تقع بينهم الفتنة فى هـذا الفلج ، على هـذه الأرض المعروفة ، لكل واحـد منهم يسقى أرضـه من هـذا الفلج ، كانت قليلة أو كثيرة ، وقد طلب أهل الفلج وصلحاؤهم أن يقسـموا ذلك الفلج من خوف الفتنـة ، فخالفهم واحـد منهم أو اثنان ، وقـد وقع على الضـعيف والعفيف فى ذلك مضرة ، وأهل الفلج يعرفون من قديم الدهر ومن حـديثه أن هـذا الفلج على هذه الأرض ، ليس لأحـد منهم تقديم على الآخر .

قلت : فما ترى فى ذلك ، وكل لا يعـلم أنه جرى فى هـذا الفلج قسم فى قـديم الدهر ، ولا فى آخره ؟

فعلى ما وصـفت ، فلا يحـكم بقسم هـذا الفلج على صـفتك إلا أن يتفق أهل الفلج بأجمعهم ، ولا يكون فيهم يتيم ولا غائب ، فاذا اتفقوا على ذلك فذلك اليهم على رأيهم ورضائهم ، وإلا فهو مقرر على حالته المعروف بهـا ، فمن أراد الفتنة أخـذ على يده صاغرا راغما ، وليس لإرادة الفتنة بتحويل الحق الثابت بين أهله ، وإلا شيئا على أصـولها المعروفة بها ، حتى يصـح أن ذلك باطل بوجه من الوجوه ، فيرجع حينئذ الى الحق المعروف أنه حق فيها بالصـحة التى لا شبهة فيها .

بـــاب

فى قســـــــمة الآبار

وقيل عن أبى الحسن أحمد بن محمـــد بن عثمان فى قســـمة الآبار فقال : انه يختلف فى قسم الآبار :

فقال من قال : إنها تقسم قسمة الأفلاج ، لكل بئر على حدة ، فاذا قسموها فمن أراد أن يقايض بحصـــته أحـــد شركائه أو غيره جاز ذلك على هـــذا القول •

وقال من قال : لا تقسم كل بئر على حـــدة ولكن تحمل كل بئر على الأخرى ويحمل بعضها على بعض ، ويقسم ، وذلك اذا كان لا يحصـــل ، ولا يقع لكل واحـــد من الشركاء مالا ينقطع له فى حصـــته عمال أو لا يكون له فى حصـــة منفعة ، ويكون عليه فيه الضرر ، فاذا كان على هذه الصـــفة حملت الآبار بعضها على بعض •

قال أبو الحوارى : حـــدثنا نبهان ، عن محمد بن محبوب رحمهم الله : أن البئر اذا لم يقع لكل واحـــد من الورثة ما ينقطع له فيها عمال ، لم تقسم ، وبهذا نأخذ ، وأما الأرض التى على غير الزجر ، فانها تقسم ويزرع كل واحـــد منهم ما كان له ، لأنه يمكن على الفلج أن يزرع كل واحـــد ما كان له •

قال أبو المؤثر : كل شىء اذا قسم لم ينتفع جبر أهـــله على بيعـــه ولم يقسم اذا اختلفوا •

* مسـألة :

وأما الأرض فتقسم لكل واحـد سهمه قل ذلك أو كثر .

وقال أبو سعيد : اذا كان يقع مع سهمه موضعا من الأرض ينتفع به فى السيح مما عليه العرف بين الناس ، أنه يساق الى مثله المـاء لمعنى السقى مثل أن يفسل نخـلة أو نحوها ، وأما اذا كان دون ذلك مثل أن يزرع عود ذرة أو نحوه مما يجرى به العرف بين الناس ، يبقى لسقيه فلا يجبرون على القسم على هـذا هكذا يعجبنى .

والكرم عندى يشبه النخلة ، وينظر فى ذلك ، وهـذا على معنى قوله .

وقال بعض الفقهاء : إن كانت الأرض مما تزجر ، ولم يقع لاحدهم سـهمه مما يعمل فيه ، وكان فى ذلك مضرة حيرتهم على أن يكون عاملهم واحـدا ولو أراد صاحب الحصـة أن يجىء بدوابه ويعمل لنفسه وكره الآخر لم أقربه إلا أن يكون عاملهم واحـدا .

* مسـألة :

وسئل أبو الحوارى عن الأطوى المشتركة اذا كان فيهم الأيتام ؟

فقال : يجوز أن تقسم بالقيمة ، ويحمل بعضها على بعض ، ويلى ذلك الثقات وأهل المعرفة .

* مسـألة :

وأما البئر المشتركة ، فان كنت تعنى فى مائها والزجر منها والترف

فقد قيل : ان لأحد الشركاء أن يزجر بقدر حصته ، أو يترف من الأيام على ما تصلح عليه الزراعة من السقى فى ذلك الموضع ، ويدع من البئر بقدر حصص شركائه ، ولا أعلم أن عليه فى هذا مساهمة ، وانما يترك لهم بقدر ما يزجر من الأيام بالحصص ، وكذلك عندى ان أجاز له أحد شركائه أن يأخذ ماءه من حصته أخذها على الوجه ، لأن هذا لا ينقسم على حال ، ولا يتحرى •

وكذلك اذا كان له النصف من هذه البئر كان له عندى أن ينزف أو يزجر يوما وليلة ، ويدع يوما وليلة ، وينزف يوما ويدع يوما ، ولولا مجارى الماء ومضرة البئر فى أرضها لما ثبت هذا عندى ، ولكان الماء مباحا ، وكان جائز أن يزجر منه وينزف ، ولو لم يكن للزاجر والنازف فى ذلك شركة ولاحق ، ولا يبين لى فى البئر قسم بمساهمة ، لأنها لا تتحرى ولا تختلف معانيها ، فى ليل ولا فى قلة ولا فى كثرة •

وإنما هى عندى مباحة لإدخال الضرر على مجاريها وعلى أرضها ، فليس فى ذلك قسم يتحرى عندى ، وإنما هو عمل مباح له فى الأصل أن يأخذ منه بقدر حقه ، فاذا فعل نحو ما وصفت لك فلا يبين قولى إلا بما وافق الحق والصواب •

*** مسألة :**

وعن اليتيم ، هل يزجر من طوى له ، وله فيها شريك بالغ ، أيجوز للوكيل أن يأخذ لها إجازة يطنيها بالحب ؟

فعلى ما وصفت فان البئر تقسم بالأيام فيزجر الشريك تقدر حصته ، فاذا كانت حصة اليتيم تركوها ولم يزجروا منها شيئا حتى تنقضى حصة اليتيم •

بـــاب

فى قســـــمة المنــازل

ومن جامع ابن جعفر : واذا قســم الورثة دارا ولم يشترطوا يوم القسم أن هــذا المورد لمن وقع له فى حصــته ، وكلهم محتاج اليه ؟

فالقسم منتقض ، وان طلب أحــدهم ذلك ، ويخرجون لهذا المورد طريقا فى جماعة هــذه الأرض ويخرج كل واحــد من حصــته الى ذلك الطريق ، وليستتر كل واحــد مما والاه منه ، وليس عليهم أن يجعــلوا بابا على باب الدار التى تجمعهم كلهم جميعا إلا أن يتفقوا على ذلك .

وعن القسم اذا وقع الطريق ، أو المورد ، أو نحو هــذا مما ينتفع به جميع أهل الدار ، ووقع فى سهم أحــد الشركاء بلا شرط ، ثم أراد أحدهم النقض ؟

فالقسم منتقض .

*** مســألة :**

واذا كانت دار بين شركاء فلم يقع لكل واحــد منهم سهمه ، أو لواحــد منهم خاصــة ما ينتفع به للســكن ، وطلب أن تبــاع الدار ، ويقســم الثمن ؟

فذلك له ، لأن فى قسم الأصــل عليه المضرة .

قال أبو الحـــوارى : وان تســـاكنوها بالأيام كان لهم ذلك وكـــذا أحفظنـــا .

قال أبو سعيد : اذا لم يقع لكل واحـــد منهم سكن ينتفع به من أقل الإسكان فى نظر العـــدول ، تركت الدار بحالها واستغلت وقســـمت الغلة .

* مســـألة :

قلت له : فى ورثة ذكور وإناث بينهم منازل عامرة وخراب ، فتراضوا بأن يأخـــذ كل واحـــد منزلا عامرا وآخـــر خـــرابا ، وعمروا وسكنوا ، ثم ان بعضهم طلب القسم ولم يتم ذلك التراضى الأول لضرر لحقه ، أو لاختلاف جرى ؟

فاذا تراضوا على ذلك بمعرفة منهم وهم بالغون أصحاء العقول ثبت عليهم ، ولا نقض لأحـــدهم إلا بوجه يوجبه الحق ان كان فيما غاب ذكره .

* مســـألة :

شريكان فى منزل ، فقال أحـــدهما : آخـــذ حصتى من هذا ، أو أؤلف لك ، فكره الآخر أن يؤلف ؟

قال : ان كان المنزلان اذا قسما كل واحـــد منهما ناحية لم يصر لهما ما يقع لهما منه فهو جائز ، وان كان يضيق على أحدهما ويتسع على الآخر قوم دراهم ، ثم طرح السهم ، فكل من وقع سهمه على منزل أخذه ، وان كان لأحدهما فضل رد على صاحبه ما يفضل له .

قال غـيره :

نعم هـذا حسن .

*** مسـألة :**

وقسمة المنازل من القرية الواحدة ، من المال الواحد ، قسمة واحـدة ، **الا** أن يكون منزل فاخر ، ولا يكون فى المنازل مثله ، فانه يقسم قسـمة واحـدة أن يقسم ذلك المنزل وحـده ، وسائر المنازل قسمة بالتأليف على ما يراه العـدول .

*** مسـألة :**

قلت له : فالشريكان فى المنزل ، هل يحـكم بالبيع لمن يطلب البيع منهما اذا امتنع الآخر ؟

قال : معى أنه قيل يحـكم عليهما بالقسم ان كان ينقسم ، وان كان **لا** ينقسم ويكون فى قسمه الضرر ، قيل انهما يسكنانه بالمشـاهرة ، أو يستغلانه ان كان مغـلا .

وقـد قيل : انه يباع ويقسم ثمنه ، اذا لم ينقسم ، ويعجبنى أن يحملا من ذلك على ما هو أصـلح فى النظر .

قلت له : فان كان ينقسم وامتنع الآخر عن قسمه ، هل لهـذا أن يسكنه كل الزمان اذا امتنع الآخر عن القسم ؟

قال : معى أنهما يسكنانه بالمشاهرة على قول من يقول بذلك .

قلت له : فان كان ينقسم ، هل قيل عندك انه يباع ويقسـم ثمنه اذا اختلفا ؟

قال : لا أعـلم ذلك فى الأصـول .

* مسـألة :

وبعد ، فقد فهمت ما تذكر فى كتابك من أجل منزل تركه رجل على أولاده وزوجته ميراثا ، ثم ان المنزل خرب بعد موته ، ثم اشترى من أحد الورثة رجل ، واشترى من الورثة الباقين رجل آخر ، وهم أربعة أسهم ، ثم طلبوا التأليف .

فطلب المشترى من الثلاثة أن يؤلف له سهامهم ، وكره الآخر ذلك ، وطلب أن يقسم على أربعة أسهم ، ثم يطرح السهم فيأخذ حيث وقـع سـهمه ، وكره الآخر أن يفرق عليه ؟

فعلى ما وصـفت فلا يفرق عليه سهامه ، ولكن يقسم هـذا المنزل على أربعة ، ويعـدل برأى أهل البصر ، ثم يطرح السهم فان وقع سهم صاحب السهم أخـذ سهمه ، وان وقع سهم صاحب الثلاثة أخذوه وأخذ السهمين اللذين يليانه وأخـذ الآخر الرابع ، فعلى هـذا يكون فى هـذا القسم ان شاء الله .

* مسـألة :

وعن رجلين بينهما منزل فيه سدرة ، فقسما البيت فوقعت السدرة فى نصـيب أحدهما ، وهى بينهما ، فأراد الذى فى حصـته السـدرة قلعها ، وأضرت به ولم يشترطا قطعها ولا تركها ؟

فاذا لم يشترطا يوم القسم قطعها فهى بينهما بحالها ، ولصـاحب المنزل الذى فيه السدرة أن يقطع عنه ما أضر به بمنزله منها ، وان طلب

أحـدهما قطعها وكره ذلك الآخر فليقومها العـدول بينهما قيمة ثم يطرح عليها السهم ، فأيهما وقعت له السدرة بالسهم كانت له ، ورد على صاحبه حصـته من قيمتها برأى العـدول ، وان وقعت السدرة للذى ليس هى فى منزله ، ثم أراد أن يمر بطريق اليها فى منزل شريكه فسد عندى قسم المنزل وانتقض القسم ، والله أعـلم .

*** مسـألة :**

وقيل فى البيوت المعمورة أنها تقسم بالقيمة ما كان معمورا منها ، وما كان خرابا منها قسم بالذرع .

*** مسـألة :**

من الزيادة المضـافة :

اذا كان منزل بين نفر ، وغماه واحـد ، ومجرى مائه والميزاب مما يلى المغرب ، فقسموه على ثلاثة ، فوقع الغربى لواحـد ، فاراد هدمه فكره عليه الآخران وقال : مجرى مائنا بحاله ، ولا تهدم بيتك .

ولا يحال بينه وبين سطحه يفعل فيها رأيه ، إلا أن يكونا شرطا عند القسم أن المجرى لهما بحاله ، فلهما شرطهما عليه ، وان لم يشترطا عليه المجرى وكان اذا هـدم حصـته من هـذا المنزل فسد عليهما منزلهما ، وسقط ماؤه ، ولم يكن لهما مجرى يصـلح ، فان هـذا القسم منتقض ويقسمونه قسما آخر ويشترطون المجرى بينهم .

بـــاب

فى قسمة الثمرة فى رءوس النخـــل بين الشركاء

وذكرت فى قوم بينهم مال نخـــل ، أرادوا قسم الثمرة فى رءوس النخل ، قلت : وكيف تقسم بينهم ان تراضوا بذلك ، وطلبوا الى بعضهم بعض ، ولم يتفقوا فما عندك فى ذلك ، هل يثبت ذلك باتفاق منهم وتراض أو بغير ذلك ؟

فالذى معنا أن ذلك لا يجب عليهم لبعضهم بعض إلا أن يتراضوا فى ذلك ، وإلا تركت الثمرة حتى تحصـــد وتقسم بالكيل .

*** مسـألة :**

وفى شركاء بلغ حضـــور اتفقوا على قسم العذوق برأيهم ورضائهم ، قلت : فهل يثبت ذلك ؟

فنعم يثبت ذلك .

*** مسـألة :**

وقيل : فى نخل بين بالغ ويتيم ، ولليتيم وصى أن لوصى اليتيم أن يأخـــذ له بقـــدر حصته بالمثامرة من طريق النظر اذا رأى ذلك أصلح له .

بـــاب

فى قسمة المـــال اذا كان منه لأحـــد شىء لا يعرف موضـــعه

وسألته عن رجل له أرض ، ولرجل فى أرضه أرض أو حفرة ، ولم تعرف أين أرض الرجل من أرضـــه ، ولا الحفرة ، أى موضع ذلك ، قلت : هل يجوز له أن يخرج من أرضـــه هـــذه الأرض التى للرجل ، أو الحفرة من أى موضع أراد من أرضه ويحتاط لنفسه ويحدها ، ويتركها وقد خرجت من أرضـــه وخلص منها وما عندك فى ذلك ؟

فالذى عندى فى ذلك أنه لا يكون ذلك الذى وصـــفته من اخراج ذلك ، والاحتياط منه فى ذلك خروج من ذلك ، إلا أن يتراضيا على شىء من ذلك ، أو يخرج اليه من الأرض كلها ، لأنه لا يعرف البقعة التى ليس له من الأرض ، ولا هى جزء من الأرض ، فيخرج منه بالقسمة فى الحكم برأى المسلمين ، وإنما هى بقعة بعينها ، فافهم ذلك •

قلت : وكذلك ان كان قلة فصرعت النخلة وأراد أن يخرجها بحدودها ومبلغ ذرعها ويتركها ، فكم يخرج من ذراع اذا لم يعرف موضعها ؟

قال : يخرج ثلاثة أذرع غير موضـــع القلة ، أو ما يخرج اذا كان لا يعرف أين موضع القـــلة من أرضـــه ، فقد مضى الجواب فى ذلك اذا لم يعرف أين ذلك من أرضـــه •

*** مســـألة :**

وعن رجل له أرض وفيها حفرة لقوم فيهم يتيم أو غائب ، ولم يعرفوا

أصحاب الأرض ولا أصحاب الحفرة مواضع الحفر ، وطلبوا أن يخرج لهم حفرة مواضـــع نخلهم ؟

فعلى ما وصـــفت فانه يقال لصاحب الأرض أن يخرج للقوم حفرهم ومواضعها ، فان أخرجها وقال : هـــذه مواضع الحفر لم يكن عليه غير ذلك إلا يمين ، إلا أن يأتى أصحاب الحفرة بالبينة أن حفرتهم فى موضع غير هذا الموضـــع .

وان قال صاحب الأرض : انه لا يعرف الحفر فى مواضعها ، وكان فى أصـــحاب الحفر يتيم أو غائب لم يعرف صاحب الأرض أى الأرض حتى يخرج للقوم حفرهم حيث شاءوا ، ولا يعذر بجهالته أو يدعوها جميعا حتى يبلغ اليتيم أو يحضر الغائب ويتفقوا على شىء معروف ، أو يخرج صاحب الأرض الحفر ويقول : هـــذه مواضع حفركم مع يمينه ، والله أعلم .

*** مســـألة :**

قال الكاتب : وجـــدت فى أحـــكام القاضى أبى زكريا : وعن رجل قال لولده وأقر فى ماله بموضـــع من ماله قـُلَّة لفلان يأخـــذ ، ولا يحـــد ذلك الموضـــع ، ثم مات المقر ، ولا يعرف أى موضع ذلك الموضع تلك القـُلَّة ، ولا لما تلك القـــلة من الأرض ؟

قال يخرج من حيث شاء من ذلك الموضع قـُلَّة ، وما دار بها ثلاثة أذرع لمن أقر له والده به ، وليس عليه أكثر من ذلك .

قلت : فان قال فى هـــذا الموضـــع قلة ليس لى ، أو قال ليس لنا ؟

قال : كله سواء ، والله أعـــلم .

بـــاب

فى قسمة المـــال اذا كان أحـــد الشركاء قـــد عمر فيه عمارا

وسئل عن شريكين فى مال خراب وعمار ، فقسما العمار وما يليه من الخراب ، فعمر أحـــد الشريكين حصـــته من الخراب ، ثم انتقض القسم بوجه يوجب نقضـــه ، ما الحـــكم فيما عمر الآخر من الخراب ؟

قال : معى أنه قـــد قال من قال : يرد على الشريك الآخر قيمة حصته من الأرض غير معمورة ، وتكون العمارة لهذا العامر •

وقال من قال : إنهما يطرحان السهم بينهما ، فإن وقع للذى عمـــر سهمه فى عمارته فقـــد أخـــذ ماله ، وان وقع سهم الآخر فى العمارة كان على الآخر أن يرد على الذى عمر فضـــل ما بين القيمتين على تلك العمارة ، ولا يلزمه أن يرد عليه قيمة عماره ولا عنائه •

قيل له : فإن قسم الشريكان أرضـــا بينهما ، وحاز كل واحـــد حصته وثمره ، ثم ادعى الآخر أن فى تلك الحصـــة شيئا ، لم يجر عليه القسم ما يكون القول فيه ؟

قال : معى أنه اذا تقاروا على قسم المال ، ثم ادعى الآخر شـــيئا منه فى يد هـــذا لم يجز فيه القسم كان هـــذا أولى بما فى يده ، وكان الآخر مدعيا عليه وعليه البينة •

*** مسألة :**

يتلو جواب أحمد بن محمد بن الحسن : ومن شريكين فى أرض بنى فيها أحدهما بغير رأى شريكه ، ثم غير الشريك ذلك ، وطلب القسم ، كيف الرأى فى ذلك ؟

فقال : اختلف فى ذلك فقال من قال : ان على الشريك أن يأخذ حصته من العمار مما عمر شريكه من حصة شريكه من الخراب ، ويجبر على ذلك ، ويكون العمار لصاحبه •

وقال من قال : يطرح السهم ، فإن وقع لصاحب العمار فى عماره فقد أخذ حصته ، وان وقع لصاحب العمار حصته من الخراب كان له الخيار ، فإن شاء أخرج عمارته ، وان شاء أخذ قيمة عمارته من شريكه •

*** مسألة :**

ومما يوجد أنه من كتب الشيخ أبى الحسن ، ومن جواب أبى عبد الله الى غسان بن جلندا ، وعن رجل بينه وبين امرأة فقيرة منزل مشاع ، فبنى الرجل المنزل ولم يشر على المرأة ولا على المسلمين ، فطلبت المرأة المقاسمة ، وطلب الرجل الرزية فى بنيانه ؟

فقال : ان كان هذا البناء الذى بنى فى موضع من هذا المنزل فإن العدول يقسمونه بينهما ، ولا يدخلوا قيمة بنائه فى قيمة المنزل ، فإن وقع سهمه فيما بنى كان ذلك له ، وان وقع سهم المرأة فيه فهى المخيرة ، فان شاءت ردت عليه رزيته فى هذا البناء الذى وقع فى سهمها ، وان شاءت لم تأخذه وليأخذ هو نقصه ذلك ويهدمه •

فإن اختارت المرأة أن ترد عليه رزيته وكره هو ذلك ، وطلب نقضه ؟

فله ذلك ، وان كان بنى جماعة هـذا المنزل كان له أيضـا ان يأخذ نقضـه ، وليس يلزمها له رزية ، لأنه بنى بغير رأيها ، وبهذا نأخـذ .

قال غـيره :

وقـد قيل : له الخيار ان لم يقع فى سـهمه ، وان شـاء أخـذ نقضـه ، وان شاء أخـذ قيمة بناه من شريكه .

بـــاب

فى قســمة المــال اذا كان له خراب

وعن قوم قسموا أرضـــا لهم لها نقوص كثيرة ، لم تذكر النقوص عند القسم ، فبعض السهام يليه بعض ، وبعض لا يليه نقص ؟

قال : ان كان النقص قــد عمر قبل القسم فهو بينهم ، وان كان البعض لم يعمر فقــد قيل فيه قولان : فقال من قال : لكل حصته منه •

وقال من قال : هو لمن يليه حين لم يستثن ، وأما رأيى وعسى قــد حفظت ذلك عن والدى أن لكل سهم ما يليه من النقوص •

بـــاب

فى قســمة المال اذا كان على الميت دين أو له وصــية

ولا يجوز قسم المال اذا صــحت الحقوق حتى تؤدى الحقوق ، إلا أن يوقف للحقوق بقــدر الحق ، فقد أجاز ذلك بعض من أجازه أن يوقف من المال بقــدر الحقوق ، ويقسم المال •

وما لم تصــح الحقوق فى حــكم الظاهر فالقسم جائز حتى يصــح ما يحجره فى الحــكم •

* مســألة :

عن أبى على الحسن بن أحمد : وفى رجل له ورثة ثقات أو غــير ثقات ، ومنهم واحــد غائب لا يدرى موضعه ، وعليه دين لغائب ، فقسم ماله بين ورثته بعــدل القسم على ما يوجبه الحق ، وأوصى ورثته الحضر بالحق الذى عليه للغائب وقبلوا له ؟

إنهم يقضــون عنه من المال الذى أقر لهم به ، أو من مال لهم غيره ، وضمنوا له بهذا الذى عليه فى ذمتهم وميز حصــة الغائب بالبينة العادلة وأشــهد من قــدر عليه من الثقات حتى يرجع من غيبته ، أو يصح موته أيكون سالما أو غير سالم ؟

فعلى ما وصــفت فليس له أن يقسم ماله بين ورثته إلا بعد قضاء دينه ، فان كان المال فيه وفاء للدين ، وقسم الفضــل بينهم ، جاز له ذلك ، والله أعــلم •

فهـذا الذى يبين لى ، فانظر فى ذلك وعـدله ، ولا تأخـذ منـه إلا ما وافق الحق والصـواب •

* مسـألة :

وعنه فيما أحسب : رجل عليه ضـمان لغائب ، وله ورثة بعضـهم حاضر وبعضهم غائب من المصر ، لا يدرى أين موضـعه ، وما له قـدر دينـه ، كيف تكون وصيته ؟ أيشهد على نفسه بما عليه ، ويجعل وصـيا ؟ أو يكون المال فى يد الورثة يستغلونه بلا قسمة ولا بيع ولا قياض حتى يقـدم صاحب الحق ؟ أو يصح موته ؟

وقلت : ان كان الورثة إناثا وأقروا هم أن له أخا غائبا من عمـان ، أو ابن عم أو غيره من العصـبة ، ولم يدركوا هم الغائب ، ولا يعرفوه إلا من قوله ، هل يشاركهم فى المال باقراره ؟ أرأيت ان كان الورثة ثقاة وعليه دين لهذا الغائب وقسم ماله فى حياته ، وأوصى على الورثة بدينه فى ذمتهم كل بقـدره هل يسـعه ذلك ؟

فعلى ما وصـفت ، فاذا كان ماله يحيط بدينه كان عليه أن يوصى بدينه الى ثقـة ، ويشهد على ذلك الثقات ، ويكون غلة المـال للورثة ، ويحجر عليهم بيع الأصـل اذا كان فى الأصل وفاء للدين •

وإما أن يقسم ماله بين ورثته ، وعليه الدين ، فلا يجوز له ذلك ، وإقراره بوارث غير الوالد والولد لا يثبت على الورثة اذا لم يعلم ذلك ، ولم يصح إلا بإقراره ، إلا أن يكون ذلك شاهرا ، وهذا فى الحكم ، وأما فى الاطمئنـانة فإن لم يرتابوا فى قوله لم أحب لهم التمسـك بالحـكم ، والله أعـلم •

*** مسـألة :**

وعنه فيما أحسب ، ورجل عليه ضمانات لا يعرف أربابها ، فرقها على الفقراء ، وأوصى بها ان جاء أربابها ، وأن الورثة رغبوا فى قسم المال عليهم ، إلا أن يوقفوا من المال قدره ، أولا فإن وقفوا فالى متى يكون ؟

فاذا أوصى بذلك الهالك فى ماله كان عليهم ذلك ، ووقفوا من المال بقدر الحق الذى أوصى به ، ولا أعرف لذلك غاية اذا لم يجعل الموصى له غاية ، والله أعلم .

*** مسـألة :**

ومن غير الكتاب :

وسألته عن الرجل اذا أوصى بوصية ، وجعلها فى شىء من ماله محدود ، هل للورثة أن يقسموا ذلك الموضع من المال ، فاذا أراد الوصى إخراج الوصية أعطى كل واحد منهم حصته ؟

قال : لا ليس لهم أن يقسموا ذلك المال إلا أن يفدوه بالثمن ، ثم يقسموه .

قلت له : فإنهم قالوا نحن نقسم المال ، فاذا أردتم اخراج الوصية أعطينا قيمة المال ؟

قال : ليس لهم ذلك .

قلت له : فهل لهم أن يثمروا ذلك المال ، ويأكلوه ، وما أغل أيضا ؟

قال : ان قال الموصى قد جعلت هذا المال لهذه الوصية ، أو هذا المال لهذه الوصية حجة أو غيرها ، فليس للورثة أن يثمروا ذلك المال ، ويكون المال وما أثمر للوصية .

وأما اذا قال : هذا المال فى هذه الوصية ، أو هذه الوصية فى هذا المال ، فللورثة أن يثمروا ذلك المال ما لم يخرج الوصى الوصية ويبيعه .

قلت له : واذا كانت الوصية أوصى بها الموصى فى مال محدود ، أو كان لها مال محدود فلم تخرج الوصية التى أوصى بها فيه ، أو جعل لها هل للوصية غير ذلك ؟

قال : لا .

قلت له : فان أخرج المال الذى جعل فيه الوصية ، وما يخرج به الوصية جملة ، وينفذ منه فأراد أحد الورثة أن يفدى حصته من المال بالقيمة مما أخرج من الثمن ، قال المشترى : لا أشتريه إلا جملة ، فإن أخذ حصته انكسر ثمن المال ولم يبلغ الوصية ؟

قال : ليس له ذلك إلا أن يأخذ المال جملة بالثمن الذى قد أخرج مما يخرج به الوصية ، وإلا فليس له أن يأخذ حصته وحدها ، اذا كان ذلك بكسر الثمن ، فلا يخرج به الوصية .

قال : وهذا سبيل المودع من الوصايا .

قال : وكذلك اذا كان ما خلف الميت اذا بيع جملة أخرج وفاء دينه الذى عليه ، واذا أخذ أحد من الورثة شيئا من حصته انكسر الثمن ،

ولم يبلغ وفاء دينه ، فليس لهم ذلك أيضـــا ، وهو أيضـــا سبيل المودع فى الحقوق •

قال : وكذلك الوصـــية اذا كانت تخرج من ثلث مال الموصى اذا بيع جملة ، واذا فرق وأخـــذ أحـــد من الورثة حصته بما أخرج من الثمن انكسر الباقى من الثلث عن الوصـــايا ، لم يكن ذلك للورثة إلا أن يأخذوا جملة حصصهم فى هـــذا كله ، أو يأخـــذ واحـــد منهم حصته وجملة الثلث فى الوصـــايا ، أو جملة المال فى الدين ، أو المال الذى جعل للوصية بالثمن الذى أخرج لا ينكسر على الوصـــية ، ولا على أهل الديون فى كثرتهم •

وليس له أن يأخـــذ حصته من ذلك المال ويدع ما بقى فينكسر على الوصـــايا ، أو الديون •

قلت له : فهل للورثة اذا أرادوا أن يفدوا أموالهم اذا بيعت فى الوصايا أو الحقوق مدة اذا طلبوا المدة فى ذلك ؟

قال : نعم لهم فى ذلك ما للشفيع ثلاثة أيام من بعد أن يردوا المال ، ويأخـــذه فله المدة فى الثمن ثلاثة أيام ، وإلا فليس له شىء بعد الثلاث ، ويثبت البيع للمشترى •

بـــاب

فى القســم اذا امتنع أحــد الشركاء عن المقاســمة

عن رجلين بينهما مال ، طلب أحدهما الى صاحبه أن يقاسمه فأبى ، واحتج عليه برجلين من الصالحين فلم يفعل ، هل يجوز للمسلمين أن يقيموا للرجل وكيلا يقبض له حصــته ؟

فعلى ما وصــفت فلا يجوز هــذا كله اذا كان الرجل حاضرا ، وإنما يجوز ذلك للمسلمين اذا كان غائبا حيث لا تناله الحجة .

واذا كان حاضرا فامتنع عن ذلك حبس حتى يفعل ما يطلب منه من الحق ، فان لم يكن أحــد يحبسه لم يكن لشريكه أن يقسم الأرض ، ويرزع حصــته ، ولكن يزرع الأرض كلها ، ولو كره شريكه ، ثم يقسم الثمرة ويأخــذ مؤنته من الثمرة ، ثم يسلم الى شريكه حصــته من بعد الموت إلا أن يجيبه شريكه الى المزارعة .

وكذلك ان أبى عن المزارعة زرع هــذا ، وفعل كما وصــفت لك ، وكذلك النخل والثمار وخدمة العبيد إن أبى أن يقاسمه النخل ولا المنازل ولا العبيد سكن فى المنزل بقدر حصــته ، وخدمة العبيد بقــدر حصته .

قال غــيره :

ومعى أنه ان أراد الحاكم أو من يقوم مقامه اذا امتنع الشريك أن يقاسم شريكه أن يقيم له وكيلا يقاسم له ، جاز له ذلك لئلا يكون على

الشريك ضرر ، كما قيل : له أن يبيع ما له ويقضى غرماءه اذا تماجن فى السجن ، وخيف عليه الضرر ، والله أعـلم .

* مسـألة :

ومن جواب محمد بن سعيد : وعن الذى يزرع فى البدو ، ويكون له شركاء فى الزراعة فيدوسها ، ويدعو شركاءه الى قسم الحب فيمتنعوا ، ولم يجـد من ينصـفه بينهم فى ذلك الموضع .

قلت : هل له هو أن يقسم ويأخـذ الذى له ، أو يتركه كـله ، أو ما يحتال على الذى له ، وفى الذى لشركائه ؟

فاذا كان يقـدر على من ينصـفه منهم ، ولا يخاف على ماله تلفا الى الحال الذى يصـل الى الإنصـاف ، وانتصف منهم الى من ينصـفه ، وان أعـدم ذلك احتج عليهم بمن أمكنه من أهل العـدل والثقة .

وان لم يمكنه واحتج عليهم فيما بينه وبينهم فإن لم ينصفوه قال لهم : إنه يأخـذ حقه من هـذا الحب ، ويدع لهم حقوقهم ، ويحد لهم حـدا فى ذلك وأجلا على قـدر ما يمكنه حضرته ، فان حضروه وإلا قسم لنفسه ، وأخـذ حصته ولا تبعة عليه فى ذلك .

قلت : وكذلك ان كانت الزراعة فى القرية ، وامتنع أحـد الشركاء عن القسم ، وقـد صار فى الجنور قلت ما يحتال هـذا فى حب شركائه الذى امتنعوا أن لا يقسموه ، وامتنعوا عن قبضـه ؟

فقد مضى الجواب فى ذلك والقرية والبدو فى ذلك سواء فى الحق .

بـــاب

فى القسم اذا عـــدم الشريك من يقاسمه فى الأصـــل والثمار

وسئل عن رجل له شريك فى مال يتيم أو غائب ، وليس لليتيم وصى ، ولا للغائب وكيل ، وليس فى البلد حاكم ولا جماعة من المسلمين ، كيف لهذا الشريك أن يصـــل الى حصته فى شركة هـــذا اليتيم والغائب ؟

قال : معى أنه قيل كل أهل طرف من الأرض هم مؤتمنون على دينهم ، وهم منه على أصناف أربعة :

صـــنف حـــكام •

وصنف شهود على رفع الأحـــكام •

وصنف مدعى ومدعى عليه •

فعلى الشهود أن يقيموا بالعـــدل ، فيرفعوا شهادتهم ، وعلى الحكام أن يقيموا بالعـــدل اذا رفع اليهم ، وعلى المدعى والمدعى عليه أن يسمعوا ويطيعوا للجبهة من الحـــكام والشهود اذا لزمتهم •

قلت : فإن عدموا هؤلاء ما يفعل هـــذا الشريك لليتيم والغائب فى قضـــية عدل هـــذا الشريك على نفسه وعلى خصمه ؟

فاذا صـــار الشريك الى معنى العـــدم من مقاسمة شريكه ، وإقامة

الحجة عليه ، والانتصار منه ، من يثبت عليه حكمه من الحكام ، صار بمنزلة المنتصر لنفسه عند عدم الناصر له من الحكام .

وجاز له فى بعض القول أن يكون حاكما لنفسه ، بمنزلة ما يحكم له به الحاكم عند عدم الحكام ، فينظر كلما يجوز أن يحكم له به الحاكم أن لو حضر خصمه وشريكه فامتنع ، أو أمكنه الحاكم عليه حكم له به كان حاكما لنفسه على خصمه بمثل ذلك فى كل وجه .

فاذا رجع معناه فى قبض حصته من الثمار ، أو من المال الذى يقسم بالكيل والوزن ، فقد قيل فى ذلك باختلاف :

فقال من قال : ان له أن يأخذ حصته من ذلك بالكيل والوزن ، ويدع حصة شريكه بحالها ، حيث أمكنه قبض حصته ، ولا ضمان عليه فى ذلك فيما ترك ، ولا فيما قبض .

وقال من قال : إنه يأخذ بقدر حصته بالكيل ، ويأخذ حصة شريكه أمانة فى يده ، فيكون فى يده على وجه الأمانة ، ولا ضمان عليه فيها ، فان قدر على الخلاص منها والا أقر بها ، وأوصى على وجه الأمانة .

وقال من قال : ليس له شىء من هذا ، وكل ما أخذ من مال ذلك فهو ضامن لحصة شريكه ، وذلك ضمان فى ذمته حتى يؤديه اليه ، أو على ما يوجبه الحق من حكم الضمان .

قلت له : فعلى هذا القول يأخذ حصته من الثمار مثل النخل

والشجر وما أشبه ذلك ، مما يكال أو يوزن ، ويقسم من كل نخلة حصته ، ويدع حصة شريكه فيها ، أو من كل صنف حصة ، ويدع حصة شريكه ، أم كيف الوجه له فى ذلك ؟

قال : معى أنه فيما قد مضى كفاية ، ومعى أنه على معنى قول من يقول إنه يأخذ من كل نخلة حصته ، فانما يأخذ بقدر ما يقع له من كل نخلة ، ثم يأخذ ويدع حصة شريكه فى النخلة ، ثم كذلك يفعل فى كل نخلة .

وقال من قال : يأخذ ما ينقسم من النخل ، ويحمل بعضه على بعض فى القسم ، ويقسمه بالكيل ، ويأخذ حصته بالكيل ويدعه بحاله حيث قدر على أخذ حصته من تحت النخل ، أو فى مسطاح ، أو فى بستان ، أو فى منزل ، أو فى حيث كان ذلك .

قلت له : فالخوص والعسق ، وسائر الحطب ، كيف يقسمه ويأخذ حصته منه ؟

قال : عندى أن ذلك من العروض ، وقد قيل فى العروض من مال المشترك : أنه يباع ويقسم ثمنه ان اختلفوا فى قسمه .

وقال من قال : يقسم بالقيمة ، وما خرج منه فى الكيل والوزن فى النظر ، قسم بالكيل والوزن ، وإلا فلا بد من أحد هذين ، إما أن يباع ويقسم ثمنه ، أو يقسم بالقيمة .

قلت : فأجرة من يجمع هذه الثمرة والخوص والحطب ، وأشباه ذلك على الحاضر والغائب واليتيم والبالغ ؟

قال : معى أنه كل ما كان يلزم الشريك القيام به أن لو كان حاضرا فيعلمه بنفسه ، أو يتحر له ، وكان ذلك واجبا عليه فى سنة البلد ، أو فى

الحـكم كان عليه ذلك فى غيبته من رأس المال عند عدمه لشريكه اذا ثبت له معنى الانتصار لنفسه والحـكم له على شريكه •

*** مسـألة :**

ومن جواب أبى سعيد : فى رجل كان بينه وبين رجل مال ، وكان يقول : أن ليس له وارث ، فقال له شريكه : هـذا المال من يقاسمنى إياه ان حـدث بك حـدث موت ؟

فقال له : هـذا المال يكون فى يدك تثمره ، وتعطى خراجه ، وما بقى فرقـه عـلى الفقراء عنى ، فلم تطب نفسـه بذلك الـذى قال لـه ، ثم عـاد حرج اليـه قال لـه : وكل وكيـلا فى مالك فدعـا رجـلا فجعله وكيله فى حياته ، ووصـيته بعد وفاته فى قضـاء دينه ، وإنفاذ وصـاياه وكان ذلك فى صـحة من عقله ، ويجىء ويذهب وينظر فى كتبه ، ثم مات ووصـل الوكيل فامتنع عنه وأبى أن يقاسمه ، وبقى متحـيرا وثمرته قـد وهنت ، وهى معطلة مع العامل •

قلت : وسأل هـذا الرجل عن مخرج يخرج له من هـذا ، فكيف يصير الى حصته من هـذا المال ، وما يجوز له ؟

وقلت : وما حال هـذا الذى جعله وكيلا فى حياته ووصـيه بعـد بعد وفاته وإنفاذ وصـاياه ؟

وقلت : فهل لهـذا مدخل فى مقاسمة هـذا الرجل ؟

قلت : وكذلك فى جميع ما كان الميت قاله لهذا ما قولى فيه فى قوله يعطى خراجه وما بقى فرقه عنه •

قلت : وما عندك فى جميع ذلك ؟

فعندى فى جميع ذلك أنه باطل ، ولا مدخل لهذا الوصى فى مقاسمة هـذا المال على هـذه الصـفة ، فإن صح لهذا الميت وارث كان سبيل مقاسمة هـذا المال اليه على ما يوجبه الحق له وعليه ، فان لم يصح له وارث فسبيله الى حكام العـدل ، لأنهم أولياء من لا ولى له ، وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند عـدم الحاكم ، الى أن يصح لهـذا المال وارث أو سبب يوجب فيه الحق •

فإن عـدم ذلك اخترت له على حسب ما عرفنا من قول أهل العلم قول من قال إنه يأخـذ حصته وتكون حصة شريكه معه أمانة ولا ضمان فيها ان خاف عليها تلفا باعهـا •

*** مسـألة :**

عن أبى الحوارى : عن رجل له مال وعنده فيه شريك غائب وحضرته من ذلك ثمرة أو لم يحضر ، وقسم ذلك المال ، كيف له بذلك حتى يصـير اليه نصـيبه ؟

فعلى ما وصـفت ، فان كان هـذا الغائب يعرف موضعه احتج على ذلك الغائب حتى يحضر قسم الثمرة أو قسم الأصـل •

فإن كان الغائب لا يعرف له موضـع ؟

فقـد قال من قال : من المسلمين ان لهـذا الشريك أن يأخذ حصته من هـذه الثمرة ، ويدع حصـة الغائب ان كانت الثمرة من النخل ترك حصـة الغائب فى رءوس النخل وقطع هـذا الشريك بقـدر حصـته من الثمرة .

وإن كانت الثمرة من الزراعة رفع للغائب حصـته ، فكانت معـه أمانة ولا ضمان عليه فيها ، فان قـدم الغائب يوما ما سلم اليه حصته .

وقـد كان أبو المؤثر يقول : يأخـذ هـذا الشريك حصته ، ويدع حصـة الغائب فى الجنور ، وأما الأصـل فلا يقسم إلا بوكيل يقام للغائب يقيمه الحاكم ، أو جماعة المسلمين يقيموا له وكيلا يقبض حصته من الثمرة ، فاذا عجز ذلك ولم يقـدر على إقامة الوكيل فعل كما وصفنا لك .

* مسـألة :

فى شريكين أحـدهما غائب ولم يقـدر الحاضر على جميع المال خوفا من السلطان ، فجمعه محتسب ؟

إنه لا يلزم المحتسب مقاسمة الحاضر فى ذلك ، ويرجع الى الحاكم حتى يأخـذ الشريك بمقاسمة شريكه ، أو يوكل للغائب .

وإن تلف المال بغصب أو غيره ؟

لم يلزم المحتسب فى ذلك ضـمان .

فان ادعى الحاضر أن المحتسب معين لصاحب لغاصب الثمرة ، وقال المحتسب : إنما ثبت محتسبا للغائب ؟

فالقول قول المحتسب ، لأنه لو تركه وهو يقــدر على حفظه ضمنه •

* مســألة :

وعن رجل له شريك فى محل أو أرض ، وهو بالغ أو يتيم ، والبالغ غائب ، وغاب شريكه فى المال ، واحتاج الى ثمرة نخــلة ، والغائب فى عمــان ، ولم يكن له الى لقائه سبيل ، وقــد حال بينه وبينه خوف •

قلت : هل يجوز له أن يثمر النخل ، ويقبض جميع الغلة التى له ولشريكه ، ويقبض جميع ثمرة النخل وغلتها ، ويأخــذ حصته ، ويضمن لشريكه حصته بالكيل ، كان الشريك ثقة أو غير ثقة •

وان كان يجــد فى البلد حاكما ينصــفه هل يجوز له ذلك ؟

ولا يرفع ذلك الى الحاكم ولا الى أحــد من المسلمين ، ويجوز له أن يقسم لنفسه والشريك يتيم أو غيره ، ووجــد أحــدا من حكام المسلمين أو لم يجــد ، ويضمن حصــة اليتيم والشريك •

فاذا كان يقــدر على من ينصــفه من حاكم أو جماعة يقطع حجــة خصــمه ، أو ايصاله الى سهمه بقبضه أو قسمه ، لم يجز له أن يدخل فى مضمون لا يسعه الدخول فيه الا بالضمان ، وانما رخص له فى الدخول فى ذلك عند عــدم باوغه الى ذلك مع أنه قــد جــاء الأثر أنه لا يكون العبد حاكما لنفسه على خصمه ما وجــد من يوصله الى خصمه •

ومعنا أن ذلك من الإجماع الذى لا نعلم فيه اختلافا ، فالدخول فى الضــمان لا يكون إلا دخولا فى محجور ، ولولا ذلك لم يلزمه الضمان ، وكل داخل فى ضــمان بغير عــلم يجب له فيها العــذر ، فهو داخل فى محجور معلق عليه الضــمان والمحجور ضد المباح •

وإنما سمى محجورا لأنه محرم إلا أن يلزم نفسه ضمانا لأحد من الناس بأمر المضـــمون له ، فان ذلك لا يدخل فى هــذا الباب •

قلت له : وكذلك يجوز له أن يطنى النخل ، ويأخــذ حصته منها ، ويحفظ حصـــة شريكه من يتيم أو غيره ؟

فاذا لم يصـــل الى ذلك بحكم من قسم أو قطع حجة خصمه ، فذلك جائز له ان شاء الله تعالى اذا خاف على حصـــة شريكه الضـــياع بعـــد أخـــذ حصـــته ، جاز له أن يطأها وجوزها اليه تكون فى يده أمانة لا ضمان عليـــه فيهـــا •

* مســـألة :

وعن رجل هلك ولم يخلف وارثا ، ولا صـــح له وارث بعمـــان ، ولا غير عمان ، وترك مالا مشاعا بينه وبين رجل ؟

فإن الرجل احتاج الى حصـــته من ذلك المال والثمرة ، فقـــد دنا منها خير ورغب هـــذا الرجل فى قسم الأصل أو الثمرة ان لم يكن الى قسم الأصـــل سبيل •

قلت له : كيف ترى الوجه فى ذلك ؟

قال : فعلى ما وصـــف ، فالوجه فى ذلك ان كان فى البلد حاكم أو جماعة من المسلمين يقومون مقام الحاكم ، أقيم لوارث هـــذا المال وكيل يقاسم شركاءه ثمرة ، ويصـــل كل منهم الى حقه ، وتكون هـــذه الحصة فى يد الوكيل الى أن يصـــح له وارث ، فيسلم اليه أو يحول الى حكم الفقراء لاستبراء ذلك ، يفرق على الفقراء •

ولا يعجبنى قسم الأصـــل ولو قدر على ذلك ما لم يصح الحـــكم فيه على أى الوجوه هو يستحقه وارث ، أو الفقراء .

وان قسم الأصل برأى الحاكم أو الجماعة بنظر العـــدول بحضرة الوكيل ثبت القسم صـــح أنه للفقراء أو لوارث ، ولا نقض فى ذلك لأحد اذا ثبت بالحـــكم إلا أن يصـــح فى القسم ما يكون به النقض .

فإن عـــدم هـــذا ما وصـــفت لك ، ولم يجد من يقاسمه أصـــلا ولا ثمرة ، فقد قيل فيه باختلاف على ما تقـــدم فى المســـألة التى فى صـــدر الكتـــاب .

قلت : أرأيت إن طنى حصـــته من هـــذا المال ، هل يجوز له ذلك وللمطنى ؟

فنعم يجوز له ذلك ، اذا طناه من يأمنه على حصص شركائه ألا يخونها ، وأنه يقوم فيها بالعـــدل ونحو ذلك للمطنى ، وعليه ما وصفنا لك مما على رب المال الأول من الاختلاف ، وله ماله من الاختلاف .

وأنا يعجبنى فى هـــذا ومثله أن لا يضيع الشريك حصـــة شركائه ، ولا يعطل حصـــته لغيبة شركائه ، ويعجبنى القول الآخر أن يكون الشريك يقبض الحصـــة على وجه الأمانة ، فيكون يصل الى حقه وحصته وبلا عذر فى حصص شركائه واذا أقام فيها بالعـــدل لم يكن عليه فيها ضمان ، وهى فى يده بمنزلة الأمانة .

*** مســـألة :**

عن أبى بكر أحمد بن محمد بن أبى بكر : ورجل بينه وبين رجـــل

غائب ورق عظلم ، أيجوز له أن يقسمه بالكيل ، وكذلك ثمرة الأشجار مثل الليمون والموز والنارنج والتفاح والخوخ ؟

فعلى ما وصفت فأما قسمة ورق العظلم بالكيل فنخشى أنه لا يصلح ، إلا أن يريد الشريك أن يحتسب للغائب ويبيع الورق جملة جاز له أو يبيع حصة الغائب ، ويقاسم هو المشترى جاز له ذلك ان شاء الله .

وكذلك الأشجار التى لا تضبط بالكيل والوزن مثل الليمون والموز والنارنج والتفاح والخوخ على بعض القول يباع ويقسم ثمنه وتلزم حصة الغائب ، والله أعلم .

*** مسألة :**

وقيل فيمن كانت له شركة فى مال يتيم أو غائب ؟

إن له أن يقسم ذلك لنفسه ، ويأخذ حصته اذا كان ينظر القسم ، والله أعلم .

*** مسألة :**

وعن أبى سعيد فى يتيم أو غائب من عمان ، حيث تعرف غيبته أو لا تعرف ، له فى أرض رجل حصة ، فاحتاج الرجل الى زراعة أرضه ، أو بناها ، هل تعلم أن أحدا من المسلمين قال : انه اذا عدم الحاكم الذى يقيم لليتيم وكيلا يقبض له حصته وكان هو ممن يبصر القسم ، أو يحضر معه جماعة من المسلمين ، ويقسم لنفسه ويخرج لليتيم أو الغائب حصته من الأرض بالسهم ما عندك فى ذلك أو إنما يجوز فى شركة الغائب ولا يجوز فى شركة اليتيم ؟

قال : فأما فى الحـكم فلا يبين لى ذلك ، وأما فى الجائز فاذا عـدم معنى الحاكم والجماعة الذين يقومون مقام الحاكم ، واضطر الى أن يكون حاكما لنفسه ، وأبصر الحـكم الذى يحكم له به الحاكم ، فلا يبعد عندى إجازة ذلك له لئلا تبطل الأحـكام لعـدم أحد من الحكام ، ولا ممن يقوم مقام الحاكم ، لأن الحق قائم بعينه فيما يسع ويجوز •

وكذلك ان دعا رب هـذه الأرض جماعة من المسـلمين ممن يبصر القسم ، فقسموا له هـذه الأرض ، وأخرجوا للغائب سـهمه ولليتيم الغائب أو الحاضر سهمه بلا أن يقيم لليتيم والغائب وكيلا فهل يجـوز ذلك ويثبت ؟

قال : فاذا أمكن الوكيل والحاكم الوصـول اليه بمعنى ما تثبت به الأحـكام لزم ذلك ولم يؤمر إلا به ، فان عـدم ذلك أو شيئا منه فقـد مضى معنى القول فى معنى الجائز •

وأما ثبوت الأحـكام فعلى وجه ما ينبغى أن تكون ، فلعل هذا القول على معنى الجائز ، إنما هو فى بعض ما قيـل ، ولعله قليـل من قـول أصـحابنا •

*** مسـألة :**

فيمن امتنع شركاؤه أن يحضروا معه فى القسم ، هل له أن يقسم وحـده دون أن يحضر عنده عدلان ؟

قال : أما فيما يوجب الحـكم فلا يكون إلا بقسم العدول ، وأما فيما يسعه عند عـدم الحكم ، فاذا هو أبصر قسم ذلك وعدله ، رجوت أن يسعه ذلك ، ويجوز له •

*** مسـألة :**

عن أبى عبد الله محمد بن أبى بكر رحمه الله : ما تقول رحمك الله فى مال بين شركاء ، وفيه شريك غائب ، وعـدم من البلد الذى فيه المـال حاكم يقيم وكيلا للغائب وبجماعة من المسلمين للشركاء أن يستعينوا بجماعة من الأمناء والثقات فى قسم هـذا المال ، وإخراج حصص الغائب منـه وإفرادها له بالسهام حيث يقع له ويثبت ذلك أم لا ؟

الجـواب :

بخط والدى فالذى عرفناه فى مثل هـذه المسألة أن الحـاكم هو الذى يقيم للغائب وكيلا يقاسم له ، فإن عـدم الحاكم فجماعة من المسلمين الذين يقومون مقام الحاكم ، فان عـدم جميع هؤلاء ، وكان الشريك الحاضر ينظر القسم قسم المال ، وأقام نفسه مقام الحاكم والجماعة ، وهـذا أرخص ما عرفناه فى هـذه المسألة .

وان لم يبصر القسم ، ووجـد ثقاتا مما ينظروا القسم ، وميزوا هـذا المال على ما يوجبه الحـكم عند نظر القسام ، فنرجو أن لا يضيق عليه عند عـدم الحكام ، والله أعـلم .

وان اتفق حضـور الشركاء فى القسمة أو بعضهم مع جماعة الذين يتولون القسمة ، وان لم يتفق لهم كلهم أو بعضهم الحضـور هل يثبت القسم ممن يتولى قسمها من الأمناء اذا سـألوهم ذلك ، وأمروهم به ، أو لا يثبت ذلك إلا بحضورهم عندهم ، وان كان تأخرهم بعذر أو بغيره ، بين لنا ما تراه فى ذلك ؟

الجـــواب :

بخط يده فاذا كان القسم برأى جميع الشركاء الحضر حضروا أو غابوا عنه فهو جائز ان تراضـــوا •

*** مســألة :**

أبو سعيد : فى الشريك ان عــدم المقاسمة من شريه ، من عــدم حــكام أو بينـــة ؟

جاز له الانتصـــار فقول : يأخــذ حصته من ثمرة النخــل ويدع البـــاقى •

وقول : يحصـــدها ويأخــذ حصته ويسلم الى الشريك حصـــته ، ويجوز رجل يحتج به عليه فى حضرته •

وان كان فى غير حضرته لم يجزه إلا شاهدان عدلان يحتجان له عليه •

قال : وإنما يجزى الواحــد للحجة فى أحــكام الحكام خاصــة والله أعــلم •

*** مســألة :**

وفى الذى مشارك رجـــلا فى مال ، ومات شريكه ، وليس له وارث ، وهو محتاج الى ماله •

قلت : كيف يفعل فى المال ، وقسمة الأصـــل والغلة ، وهو محتـــاج الى ذلك ؟

فحكم قسمة الأصل الى العدول مع وكلاء من يستحق ذلك ، أو وكيل من حاكم يلى قبض ذلك على وجهه ، فان عدم ذلك وعدم من يقاسمه ثمرة ذلك المال من حاكم أو جماعة المسلمين أو وكيل عن أحد منهم ففى ذلك أقاويل تقدمت فى المسألة التى فى صدر الباب .

* مسألة :

وعن عامل استعمله رجل أو امرأة فى زراعة له ، ثم هلك المستعمل ، وبقى العامل ، ثم وقع بين الورثة منازعة ، وكان فيهم يتيم وتركوا الزراعة فى يد العامل ، وأراد العامل أخذ حصته من الحب ، ويترك لشركائه ما بقى فى الجنور ؟

فعلى ما وصفت فإن كان شركاؤه بحضرته يقدر على الحجة عليم ، وللبتيم وصى عن أبيه أو وكيل عن المسلمين ، فيدوس الحب ويعلم البالغين منهم أن يحضروا قبض حصصهم ، ويعلم وكيل اليتيم أن يحضر .

فإن كان لموضعه أحد من الحكام رفع اليه ذلك حتى يأخذهم بمقاسمة حصته ، وان لم يكن أحد من الحكام نظر اثنين من الصالحين من البلد ، فاحتج على وكيل اليتيم والبالغين مع الشاهدين ، ويقول : ان تحضروا لحصصكم وتقاسمونى وتخرج حصتى أخذت حصتى وتركت الباقى فى الجنور .

فاذا قامت الحجة عليهم فلم يوافوه اليوم الذى قد أعلمهم بدوس الحب ؟

أخذ حصته وترك الباقى ، وان لم يقدر على شاهدين يحتج بهما احتج عليهم فيما بينه وبينهم .

فإن لم يكن لليتيم وكيل ثقة ، ولا وصى ثقة ؟

احتج على البالغين فى حصصهم ، وقبض حصة اليتيم معه بالكيل ، وكان أمينا فيها ، ولا ضمان عليه إلا أن يضيع هو ، والله أعلم بالعدول .

وإن لم يقدر على شركائه ، وعجز أو غابوا فلم يقدر عليهم ولا على وكيل لهم ؟

فالذى نختاره فى ذلك أن يدوس الحب ، ويكون أمينا فيه ، ويأخذ حصته بالكيل ، وقد قيل بغير هذا ، وبهذا نأخذ .

* مسألة :

وسألت عن رجل له حصة فى مال مشترك ، ولم يجد وصولا الى قبض حصته بحاكم ولا وكيل ، وفى الشركاء أيتام وأغياب ، هل له أن يأخذ من الأصول والخدم والحيوان بمقدار حصته أم لا ؟

قال : معى أنه اذا كان مما لا يكال ولا يوزن ، فمعنى أنه لا يكون له قسم إلا على ما يوجبه الحق أن لو كان شريكه حاضرا ، ولو كان شريكه حاضرا لم يجبر أن يقاسمه إلا برأى العدول فى الأموال ، وطرح السهام بعد التحرية والاجتهاد فى النظر .

كذلك هذا اذا عدم شريكه لم يكن له إلا مثل ماله على شريكه كالحيوان والعبيد ، فإنما على شريكه أن يباع ويقسم ثمنه بينهما ، أو يتفقا على قسمه بالقيمة .

وكذلك مالا يقسم بالكيل والوزن فإنما الحق فيه أن يباع ويقسم ثمنه .

بـــاب

فى قســمة المال اذا كان فيه غائب أو يتيم

ولا يجوز قسم مال الأيتام إلا بالعــدول الذين يبصرون القســم والله أعــلم •

* مســألة :

عن أبى الحوارى ، وعن قوم تجمعهم أرض اتفقوا على قســمها ، وفيهم أيتام وأرضهم واسعة أطوى وفيها قطع ، يفضــل بعضها على بعض فى القــدر والقيمة ، وأعدموا ذراعا يقسمها لهم ، فجمعوا ثقاتا من أهل البلد ، وشاوروهم فى أن يقسموا هــذه الأرض بالقيمة يقوم كل طــوى على قــدر غلتها ورخصــها •

وأقاموا الثقات لليتامى وكيلا يقبض سهامهم ، وميزوا المــال على القيمة ، وأقاموا الســهام ، وأخذ كل واحد منهم سهمه ، وقبض الوكلاء سهام الأيتام اذا رأوا العدول عدل سهم ، هل يكون هــذا القسم جائزا تاماً ثابتا ، وهل يسلموا هؤلاء القســام ؟

فعلى مــا وصفت فإذا كان العدول ، وأهل البصر لهم معرفة فيمــا دخلوا فيه وقد رأوا أن ذلك هو العدل ، وعلى ذلك جرى القسم بالقيمة ، فإنا نرى ذلك جائزا إن شاء الله •

ويرجو أنه هو الحق ، ونرجو للقســام السلامة فيما فعلوا ودخلوا فيه ، ونرجو لهم الأجر على ذلك ، وبالله التوفيق •

* مسـألة :

ومن جواب أبى ابراهيم : فيمـا يوجد الى الإمام سعيد بن عبد الله ابن محمد بن محبوب رحمهم الله فى أمر مقاسمة اليتامى ، وكذلك مقاسمة الشركاء التى عندهم إن كان لهم وصى ثقـة أو ستور •

المقاسمة بأمره تكون ، الوصى رجلا أو امرأة ، وقد سمعنا إن كان الوصى رجـلا أو امرأة لا يقدر على الوقوف الى الأموال أمر من يقـوم مقامه فى المقـاسمة •

ويكون ذلك بعلمك أو بخبر من يثق به من الصالحين اثنـان منهم إن شاء الله ، تدبر يا أخى كتابى فإنى الضعيف فى جميع أمورى ، وحفظنا أنه إن لم يكن لليتيم وكيل ولا وصى اجتمع نفر من المسلمين ممن يبصر الإقسام ، وأقاموا لليتامى وكيلا لكل واحد منهم يحضر سـهمه ويقبضه منـه ، ثم يتولى العدول ، قسم المـال بين الورثة البـالغ من الورثة والأيتام ، ويجعل لكل واحد منهم سهماً ولا يجمع عليهم أحد من الشركاء ، ولا يجمعون اليتامى فى سهم واحد •

قال بعض : إن كان فى ذلك صلاح لليتامى جمعوا فى سهم واحد ، وإن بلغوا وغيروا ذلك انتقض القسم ، فإذا وقعت السهمان كان للوكلاء الذين أقيموا للقبض لسـهام اليتامى أن يتمسكوا بمـا به وكلوا ، وكان وكان لهم أن يدعوا ولا تبعة عليهم فى ذلك •

وأما مـا ذكرت من تصديقك بخبر من تثق به فى وصايته لليتامى ، فنحب ونذهب الى أن يخبرك رجلان أو رجل وامرأتان ، وكلهم ثقـات

عندك تقبل قولهم ، وتصدق عندهم ، جاز لك أن تسلم إليه ما لهم ، ومقاسمة الشركاء الذين معهم ، وقد عرفتك ما حفظت ، ونحن الى الضعف فى أمورنا ، وازدد من الرأى مع ما عندك من المعرفة ، فإنه بلغنى أن فقهاء عمان احتاجوا الى جدك وهم أكبر منه سناً .

* مسألة :

عن أبى سعيد : وعن رجل هلك وله وارث غائب ، وسائر الورثة شاهدون بلغ ، احتاجوا الى قسم أموالهم ، وللغائب فيه حصة ، فأعدموا الحاكم .

قلت : هل لجماعة من المسلمين أن يقيموا للغائب وكيلا ، وهل يجوز لهم أن يقسموا هذا المال وهم صلحاء البلد ، وهم عماة فى القسم ، وهم منقطعون فى مسافاة من المسافى فألجاهم الى ذلك الاضطرار ، وخوف إبطال هذا المال .

قلت : فهل يسهم ذلك ؟

فمعى أن الجماعة لا يدخلون إلا فيما يعرفون عدله ، ويبصرونه فى جميع ماذكرت من إقامة الوكلاء ، وقسم المال ، فإذا لم يقم عدل شيئاً من ذلك ، وكانوا عارفين قادرين على إنفاذه ، سألوا ذلك من قدروا عليه إن أمكنهم السؤال والاستدلال وإن لم يمكنهم ذلك وكانوا قادرين ، وسعهم ترك ذلك مع اعتقاد السؤال عما يلزمهم فى ذلك ، حتى يقدروا عليه .

وأما الغايب فمعى أنه يقسم ماله بالخيار على سبيل الحكم من

الحاكم ، ولا من الجمـاعة ، وإن فعل ذلك سائر الشركاء له عند عدم الحاكم أو الجماعة الذين يقوم أمرهم مقـام الحاكم ، فوفروا له سهمه بالخيـار من وكيله الذى يقيمه له الجماعة أو الحاكم على اعتقاد منهم ممـا يلزمهم فى ذلك ، إن لم يتمه إذا حضر فأرجو أن يسعهم ذلك .

قلت : والوكيل الذى قبض سهم الغائب ، هل له إذا قبضه أن يدعه ولا يتعرض له ؟

فأما مقاسمة الوكيل للشركاء لم يدع سهم الغائب ، فإذا أقـامه الحاكم لذلك أو الجماعة جاز له ذلك أن يقاسم ثم يدعه بحاله ، وإن أقاموه لمقاسمتهم ، وقبض مال الأيتام والقيام به كان عليه ذلك .

*** مسـألة :**

وأما مـا يثبت به القسم فى أموال الأيتـام ، وحضور وكلائهم وشركائهم وأوصيائهم ، مع قسم العدول الذين يبصرون عدل ذلك السهم من أهل القبلة من المسلمين ، أو من يؤمن على ذلك من ثقات أهل القبلة فى الأمـوال .

فإذا وقع القسم على هـذا بالسهم ، ثبت على اليتيم ، وقد قيل : إن أقل مـا يكون القسم اثنين فصاعدا ممن يبصر عدل القسم ، أو ممن يدل بعضهم بعضـا على ما يتقادون لبعضهم بعض فى ذلك ممن يبصر عدل ذلك منهم .

*** مسـألة :**

وعن صبى يتيم مات أبوه ، ولم يوص به وصياً ، ولا له وكيل من

قبل حاكم ، وله شركاء فى منزل ، هل يجوز أن يوكل لليتيم وكيل فى قسم هـذا المنزل ؟

قال : معى أنه إذا كان هـذا المنزل ينقسم بين الشركاء ، ويقع لكل واحد منهم من هـذا المنزل بحصته مـا ينتفع به لسكن ، جاز عندى قسمه ، ويوكل لليتيم وكيل يحضر قسم هـذا المنزل ويقبض حصـته من المنزل حتى يقع لكل واحد منهم من الشركاء ما يكون ينتفع به .

قله له : فمـا حد هذا السكن الذى لا ينقسم هـذا المنزل حتى يقع لكل واحد من الشركاء مـا ينتفع به ؟

قال : معى أنه على ما يراه العدول أنه سكن ينتفع به فى موضع ، فاذا وقع لأقل الشركاء سكن ينتفع به فى الموضع الذى المنزل فيه بنظر العدول ، فمعى أنه يقسم على الشركاء على هذا السبيل .

بـــاب

فى اليتيم ومقاســمته

حفصت عن أبى على الحسن بن أحمد فى وصى اليتيم إذا كان له حصـــة فى مال مشاع ، بينه وبين اليتيم ، فأرادوا القسمة ؟

إنه يقيم وكيلا فى مقاسمة اليتيم فى حصة نفسه يتولى ، ويقوم هو مقاسمة حصة اليتيم •

فقال : لأنه إذا لم يفعل ذلك فكأنه يقاسم نفسه •

*** مســألة :**

وسألته عن مال مشترك بين أيتام وبالغين ، عدم البالغون من يقسم لهم هــذا المال ، بالمقاسمة والنظر وطرح السهــام على كل أرض ونخل فى موضعها ، هل يجوز أن ينظر لليتيم بقدر حصـــته من المال ، ويقايض له وكيله بجانب من المال بحصـــته ، ويكون ذلك ثابتــا على اليتيم فى بلوغه ويتمــه ؟

قال : معى أن ذلك ممــا يختلف فيه ، ويعجبنى اذا كان ذلك عنــد عدم المقاسمة على الوجوه التى تثبت فى الأحكام •

إذا كان فى النظر يرجى صلاح هــذا اليتيم أكثر من المشاركة أو طلب ذلك الشركاء ، وكان لا ضرر عليه فى مثل ذلك ، أعجبنى أن يكون ذلك جائزا على الاجتهاد فى النظر لليتيم والشركاء •

قلت له : فإذا رأوا أن ذلك أصلح وأوفر لليتيم فكيف صفة ذلك ، وتفسيره فى تعينه المال والقيمة ؟

قال : معى أن أحسن ما يخرج فى ذلك ، وينظر ذلك على حسب الاجتهاد فى القسم معنا بالقياس ، والقيمة على حسب ما يكون ذلك فى القسم فى الأرض والنخل ، ثم يألف لليتيم ما له من كل أرض فلج فى موضع ، على حسب ما يكون القسم .

وكذلك فى النخل ، وكذلك فى المنازل ، فيكون النظر على حسب المقاسمة فى الأصل ، وعلى ما يثبت فى الحكم من قسم كل أرض فلج قسمة واحدة ونخله كذلك .

فإذا ثبت معانى ذلك كانت واجبة القياض على هذا السبيل من يقايض اليتيم بهذا الذى يؤخذ له من جميع حصصه من نخل هذا الفلج ، ومن أرض هذا الفلج بما يؤخذ له بما يستحق ، ويقايض له به ، وكذلك المنازل .

قلت له : فإن كان المال على أفلاج عدة ، هل يجوز أن يأخذ له من فلج واحد بجميع ما يقع له من تلك الأفلاج ؟

قال : إذا رأوا أن ذلك أصلح له وأوفر له ، رجوت إجازته إن شاء الله .

*** مسألة :**

عن أبى الحسن البسيانى رحمه الله ، ولم يجز للشركاء القسمة إذا كان معهم يتيم حتى يقام له وكيل ثقة ، ولى يقيمه جماعة من

المسلمين ، وإن كان غير ولى وهو ثقـــة ففيه وصمة واختلاف بين العلماء ، منهم من أجاز ، ومنهم من لم يجز .

* مســألة :

عن أبى الحوارى : سألت عن رجل معه شركة فى مال لغائب فى فى البحرين من القرامطة ، فأراد الرجل الخلاص منـــه . فأقام المسلمون له وكيلا يشـــهد سهمه بحضرة العدول فصيروا الغائب أفضـــل السهام وفيهـــا زيادة ، فأعطوه ذلك وقبل الشركاء ذلك من غير سهم يطرح ، هل يجوز ذلك ؟

وكذلك إن دخل للغائب فضل درهم أو أكثر فى شىء خاص ، يجـــوز له أن يفرقه ويكون بمنزلة اللقطة ؟

وكذلك إن كان فى نخل ثمرة قد نضجت يجوز أن تقوّم العذوق بالنظر ، ثم يخرج حصـــة الغائب ويدع فى رأس النخلة ؟

فعلى ما وصفت ، فلا يجوز القسم للغائب ولا لليتيم إلا بالسهم ، ولا يجوز الخيار للغائب ولا لليتيم إلا أن اليتيم إذا اختـــار له وكيلا ، وكان سهم اليتيم أفضـــل لم يكن للبالغين نقض فى ذلك القسم حتى يبلغ اليتيم .

فإذا بلغ اليتيم كان بالخيار إن شاء أتم القسم ، إن شاء نقض .

وأمـــا الغائب فأقول : إن القسم بحاله وتطرح السهام ، فإن وقع سهم الغائب على سهمه الذى اختاره له العدول والوكيل ، كان له ذلك ، وتم القســـم .

وإن وقع فى غير ذلك السهم وكان أخير من سهمه ، كان له سهمه الأول الذى اختاره له العدول والوكيل وللغابائب الخيار إذا قدم ، وكذلك لورثته من بعد موته •

فإن كان المـال لم يقسم من بعد فلا يقسم إلا بالسهم ، وأمـا ما ذكرت فى الفضـل الذى يبقى للغائب فى سهم الشـاهد من درهـم وأشباه ذلك فقد يوجد فى بعض الآثار أن الغائب إذا كان لا يرجى، وكان على أحد له علاقة ففرقها على الفقراء ، وله الخيار إذا قدم •

وأقول إذا صح موته من قبل أن يقدم كان لورثتـه الخيار فى الأجر والغرم ، وكذلك هـذا الذى وصفته إن فرقه على الفقراء كان للغائب الخيار ، ولورثته من بعد موته ، ونقول إن حضر هـذا الشاهد الموت يوصى به فى ماله للغائب •

*** مسـألة :**

ومن أحكام الشيخ أبى سعيد : فى أيتـام بينهم عبيد ودواب ، فاحتاجوا إلى قسم ذلك فحضر أوصياؤهم ، فتول الأوصياء قسم العبيد ، وقسموا الدواب بين اليتـامى الذين هم أوصياؤهم •

قلت : أيجوز لهم ذلك أو حتى يقسم ذلك العدول ؟

قلت : فإذا حضروا قسم العبيد والدواب فقسموا بينهم العبيـد والدواب ، وتبايعوا فتقسـم بينهم أثمانها ، أو يقوموا ، فمن أراد من الشركاء أو يأخذ من العبيد شيئا أخذه بقيمته ؟

فعلى مـــا وصفت ، فقد قال من قال : إنه لا يجوز قسم العبيد ، وجميع ما لا يوزن أو يكال من العروض إذا كان الشركاء أيتاماً ، وإنما يباع ذلك كله ويقسم ثمنه بالوزن •

وقد قال من قال : إنه يجوز أن يقســـم بالقيمة بنظر العـــدول ، فعلى قول من يجيز ذلك لا يكون إلا بنظر العدول ، وأقل ذلك واحد من العدول غير الأوصياء والوكلاء الذين يلزمهم النظر ، ودفع الحجة للأيتام ، فهـــذا فى الحكم •

وأمـــا فيما يجوز فإذا كان الوكلاء والأوصياء ممن يبصر عدل ذلك وقيمته قسموا ذلك بينهم بالقيمة جاز بقيمة المال ، أخرجوا بعضـــه على ما رواه فى أنفسهم عدلا ، ووقع الخيار فيه ، فاختار الوصى لليتيم ، وقبض البالغون سهامهم ومن المـــال شىء لم يوقف فيه على التراضى •

ومعرفتهم به وفيه شىء قســـمه النخل محمولة على الأرض بالتحرية من غير وقوف فيه ، وحاز كل سهمه ، ثم أخذ البالغين طلب النقض ، وادعى الغبن فى سهمه بعد أن تمر سنة أو أكثر مـــا ترى فى هذا القسم ثابت أو غير ثابت •

فالذى يوجد فى الأثر فى قسم مال اليتيم اختلاف فى قول أصحابنا :

فقال من قال : لا يثبت فى الحكم ، ويكون المال بحاله ، ويصلح المال من المال وتقسم الغلة •

وقال من قال : يجوز ذلك إذا كان ذلك أصلح لليتيم فى النظر ، واليتيم بالخيار إذا بلغ ، فإن رضى بمـــا صار إليه فذلك إليه ، وإن غيَّر اليتيم كان له ذلك ، ومعى أنه قد اختلف فيه على قول من قال به وبإجازته •

وقال من قال : لا ينفع — نسخة — يقع القسم ، و لايجوز ، إلا بالسهم .

وهذا عندى أحوط على سبيل الحكم ، ومعى أنه قد قيل يجوز فيه الخيار على سبيل ما مضى من التوقيف إلى بلوغ اليتيم على قول من قال به .

وأما غلة البالغ بالغبن ، قد قيل إذا صح الغبن انتقض القسم ، ولو كان من البالغين .

وقال من قال : يثبت عليه ، ولو كان فيه غبن ، لأنه قد رضى بذلك ، ولا خيار فيه ، ويكون الخيار للصبى إذا بلغ ، وقد قيل فى الغبن عندى باختلاف .

قال من قال : العشر .

وقال من قال : مالا يتغابن الناس فى مثله .

فانظر فى ذلك وتدبره ولا تأخذ منه إلا الصواب .

وقد روى لى من لا أتهمه عن الشيخ أبى القاسم رحمه الله : أنه أشار عليه فى قسم مال الأيتام ، فأجاز له ذلك .

فقد بلغنا عنه أنه دخل فى قسم مال ، وكان فيه يتيم ، وكانوا يختارو لليتيم بلا سهم بحضرته ، ولم يغير عليهم ذلك ، والفعل عندى أوكد من الكلام .

ويعجبنى التوقيف الى بلوغ اليتيم على سبيل ما يخرج من قولهم ، إذا خرج ذلك صلاحاً لليتيم ، لأن هـذا باب يتسع فيه الكلام ، ولو رجع الى الاقتصار على ترك أحوال اليتيم له وخلت عليه المضار .

وأكثر المأمور به أنه ينظر له مـا هو أصلح له فى جميع أحواله .

وقد خوطب بالقيـام به الكافة ممن يقـدر على ذلك فقال تعالى : (وأن تقـوموا لليتـامى بالقسط) فلهـذه الحال أعجبنى التوقيف على سبيل النظر والمصلحة لا على سبيل الحكم ، تدبر ذلك ولا تأخذ منـه إلا الصـواب إملاء منه .

قلت له : فإن كان فى المال حيوان وأثاث ومتاع كيف يقسم هذا ؟

قال : عندى أنه ينادى عليه فى السوق جمعة واحدة ، ويبـاع بالنداء إذا أمكن ذلك ، ولا يترك لليتيم حيوان إلا مـا يحتاج اليه من الدواب لسماد أرضه ، أو لسقى زرعه ، مثل حمار أو ثور أو عبد مغل له صـنعة .

وقد قال من قال : لا يترك له شىء من الحيوان إلا مـا يحتاج اليه لخدمته إذا كان ممن يخدم .

وإن لم يكن النداء فى السوق وخيف على مال اليتيم ، فقد حضرت مع أبى القاسم رحمه الله فى شىء كان خلقه رجل بين أولاده يتامى ، ولهم وصى فحضر ومعه رجلان ، وكانوا يخرجون الآنية وسائر مـا خلف من الرثة ، وينادى عليه فى البيت ، فمن أراد من الورثة أخذه ، وكنت أنا ممن اشترى منه شيئا من تلك الرثة بحضرته ، واشترى هو أيضا شيئا .

ولعله رأى ذلك أوفر لليتيم ، وأصلح له من النظر .

وعلى هـذا يعجبنى إذا كان أيتاماً ، واحتيج الى بيع ما خلفه الهالك من الحيوان والآنية على ما فعل أبو القاسم بحضرة من يبصر ذلك إذا لم يمكنهم النداء فى السوق ، ورأى الحاضرون أن ذلك أصلح لليتيم وأوفر له فى النظر .

قلت له : فإن كان شىء من الحيوان غائباً والآنية وغيرهـا غائباً ، هل يجوز أن يوكل الوصى لليتيم وكيلا يقبض لليتيم حصته ؟

قال : عندى أنه قد قيل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قد جعل له الميت أن يأمر فى ذلك من شاء فى حياته ، وقد قيل : إنه يجوز أن يوكل من يقبض لليتامى خصصهم إذا لم يمكنه إلا ذلك ، وأكثر القول عندى أنه لا يجوز إلا أن يجعل له ذلك .

*** مسـألة :**

وفى رجل عنده شركة ليتيم فى مال قد ورث اليتيم عنده فيه ، ووصى اليتيم فاسق ، وقد جعله والد اليتيم وصيه .

قلت : كيف يفعل هـذا الرجل فى مقاسمة هذا اليتيم ، ومقاسمة الوصى له فى الرثة والحيوان والأصل ؟

قلت : هل يجوز أن يقسم هـذا الوصى ، ويقبض الوصى حصـة اليتيم ، ويأخذ هو حصته ؟

إذا كان الوصى إنمـا يحضر فى المقاسمة ما ينظر العدول ، وقسم

بالعدل فمعى أن ذلك على ما قيل فى بعض القول أن مقاسمة الخائن فى هـذا الموضع ثابتة لأن الحجة ها هنا العدول .

والقسم هاهنا يكون مع نظر العدول ، لأن نظر العدول هو الحجة فى القسم ، وأمـا كان شىء لا يقسم بنظر العدول ، وإنمـا تقع الحجة فى مقاسمة الوصى ولا حجة من خائن ، ولا تثبت المقاسمة هاهنـا من الخائن فيمـا يكون فيه هو الحجة .

فانظر الى هذين الأصلين فى كل ما عرض من المقاسمة فى هذا الوجه ، فلا نرى أن يخرج من أحد هذين الوجهين .

ولعل بعض القول أنه لا تجـوز المقاسمة فى مال اليتيم إلا بنظر العدول ، ووصى ثقـة أو وكيل ثقة فى جميع ما كان من المقاسمة ممـا يخرج بالنظر ، ومـا يخرج بالكيل والوزن من جميع ذلك ، ولا يجوز إلا بمقاسمة الوصى الثقـة والوكيل الثقة .

*** مسـألة :**

وعن قوم قسموا أرضا وفيهم أيتـام ، فقاسمهم وكيلهم وألفـوا لليتامى سهماً واحداً ، وقبض كل واحد من الشركاء حصـته ، وباع من باع من الشركاء أو لم يبع أحد ، فأراد وكيل اليتيم بيع مـا كان لهم لنفقتهم وأدمهم وكسوتهم برأى الحاكم أيسع شراء المـال لمن اشترى لحال قسمه أم لا ؟

قال : لا بأس بشرائه وهو حلال لمن اشترى ، إلا أن ينقض بعض الشركاء وبعضهم قد أصلح هـذا السهم المشترى من وكيل اليتامى .

قلت أرأيت إن عمره المشترى وفسل فيه على من يكون الدرك ، على اليتامى أو على جميع الورثة والشركاء ؟

قال : لا أرى له فى هـذا المال نقض قسمه إذا كانوا قد قسموا ، وباع من باع أو لم يبيعوا ، وباع وكيل اليتامى فيما يحتاج اليـه اليتيم برأى الحاكم ، فلا أراه منتقضـا وهو تام على قسمه .

قال وكذلك قسم الأثارة لا نرى قسمها وإذا هم قسموهـا ومات على ذلك من مات منهم ثبتت القسمة ولم تنتقض .

* مسـألة :

أحسب عن أبى على الحسن بن أحمد : فى رجل خلف ورثة ، فمنهم أيتـام وأغياب ، وجُعل ليتامى وصى ، فأرادوا قسم ما لهـم ، وطلبوا الى رجل أن يقسم بينهم وهو ممن ينظر القسم ، ثم رأيت كلا منهم يجوز شيئا من المال ، هل يجوز الدخول فى هـذا المال على هذه الصفة ، أو حتى يصح معه الدخول فيه على وجه الحق ؟

فإذا كان فى الورثة يتيم أو غائب لم يسـع الدخول فى هذا المال ، إلا أن يصح أنه قسمه العدول الذين يبصرون القسم ، وأقل ذلك واحـد ممن يبصر القسم إذا كان معه غيره ، والله أعلم .

أرأيت إن كانت قطعة أرض فى يد كل واحد منهم قدر سهمه ، واشترها مشتر ممن يبصر القسم ، فنظر فإذا فى يد كل واحد قدر حصـته ، وفى يد اليتيم قدر حصته أو أقل ، فوفاه إليهـا حتى كملت وسلمهـا الى وصية ، هل يثبت ذلك ، وهل يسـع المشترى ذلك ؟

فلا يبين لى ذلك إلا على مـا وصفت والله أعلم .

بـــاب

فى قسمه المال إذا كان فى الورثة حمل

وعن رجل مات وأمه حامل من رجل آخر ، أيقسم ميراثه من حين مات على ورثته أم ينتظر لميراثه حتى تضع أمه حملها ؟

فعلى ما وصفت فلا يقسم المال وينظر حتى تضـــع أمه حملها ، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم مات دخل المولود فى الميراث ، وإن وضعت حملها لستة أشهر أو أكثر منذ يوم مات لم يدخل المولود فى الميراث •

قال : ويوجد عن بعض الفقهـــاء ينتظر به الى تسعة أشهر ، فإن ولدت لتســـعة أشـــهر من يوم مات دخل المولود فى الميراث ، والقول الأول معنـــا أنه الأكثر وبه نأخذ ، وإنما هذا اذا كانت أمه حاملا من زوج لهـــا آخر ، والزوج حى والمرأة فى ملكه •

وإن كان الزوج ميتاً أو مطلقاً للمرأة ، أو بائنا عنهـــا فإن وضعت حملها لسنتين منذ مات الزوج أو طلق دخل المولود فى الميراث ، ولو جاءت به لأكثر من ستة أشهر ، وأكثر من تســـعة أشهر ، والفرق فى ذلك ، لأنه إذا كان معها زوجها لعله أن يكون حملت من بعد أن مات ولدهـــا الموروث •

فانهم الفرق فى هـــذا وكذلك إن كان ليس له وارث غير أمه فهو على ما وصفت لك ، والله أعلم بالصواب •

*** مسـألة :**

رجل توفى وخلف زوجته وابنتين وعصبة ، فادعت المرأة أنها حامل •

قلت : هل يوقف المال بدعواها أنهـا حامل أم حتى يصح ذلك ، وإن لم يقبل قولهـا إلا بصحة فمـا الصحة ؟

فلا يوقف المال إلا أن يصدقهـا الورثة أو يصح ذلك وصحة ذلك أن ينظر إليهـا الثقات من النساء ، فإن قلن إن فيهـا علامات الحمل ، فإذا قلن ذلك وقف المال ، لأن قولهن مقبول فيمـا استتر إذا تبين علامات ذلك فيمـا ظهر ، وكذلك النفقة للمطلقة هو كذلك على ما وصـفت لك ، والله أعـلم •

بـــاب

فى قسمة المال إذا كان فى الشركاء صبى

وسألته عن رجل وصبى شريكان فى مال ، فقسم أب الصبى والرجل المال بلا أن يقسم بينهمـــا العدول إلا بالخيار منهما ، أيثبت هذا القسم ؟

فعلى ما وصفت فالذى عرفنـــا أن الصبى والغائب والمعتوه لا يجوز قسم أموالهم ، ولا يثبت إلا بنظر العدول مع حضرة وكلائهم ، أو أب الصبى فإذا لم يقع القسم فى هـــذا المال فذلك لا يثبت على الصبى كان فيه غبناً أو لم يكن فيه غبن .

إلا أنه قدقال من قال من المسلمين : إنه إذا وقع القسم على هـــذا ، فرضى البالغون بسهامهم ، فليس لهم بعد ذلك نقض إلى أن يبلغ الصبى فيتم القسم أو ينقضه فينتقض ، لأنه شىء قد أثبتوه على أنفسهم ، ولم تقع فيه حجة على الصبى تثبت عليه وهو موقوف الى بلوغه ، فإن احتسب محتسب للصبى ، أو أقام له قائم انتقض القسم ، ورد فيه القســـم برأى العدول ، وليس الأول بشىء .

وقال من قال : يقف فى ذلك القسم العدول ، فإن رأوه أحظى للصبى ثبت ذلك عليه برأى العدول مع نظرهم بمـــا تقدم من القسم ، إذا رأوا أن ذلك أحظى للصبى وأوفر .

ولو قسم المال لم يكن فى نظرهم يقع له أفضـــل من هذا ثبت برأى الحاكم والعدول ، لأن ذلك حظ الصبى ، وإن لم يكن هنالك حظ للصبى رد فى المـــال القسم .

وقال من قال : إن رأوا ذلك أحظى للصبى لم يقربوا الى نقضه وأثبتوه ذلك على البالغين ، وأوقفوه الى بلوغ الصبى ، فإذا بلغ فإن أتم ذلك تم ، وان نقضه انتقض ، وإن رأوا فى ذلك وضيعة على الصبى ، ورجوا أن يكون فى القسم أوفر للصبى أعادوا القسم .

فإن وقع للصبى فى هذا القسمة أفضل من الأولى ، فله ذلك ، وإن كان فى الأولى الوفر للصبى أثبتوا القسم الأول على البالغين ، وكان للصبى الخيار إذا بلغ .

وقال من قال : إن القسم منتقض ، ولكل من أراد من الشركاء النقض كان له ذلك ما لم يبلغ الصبى ما قبل أن ينقض أحد من الشركاء قسم ذلك ، فإن بلغ فأتم ذلك القسم ، وقد كان قسم ورضى بذلك الشركاء البالغون فليس لهم ، وليس لأحدهم نقض ذلك أتم ذلك الصبى بعد بلوغه .

والصبى إذا كان له والد فله أن يقاسم له الشركاء برأى العدول ، وليس له ولا لوكيل اليتيم ، ولا لوكيل الغائب أن يقاسموا الشركاء بالخيار ، ولا بغير رأى العدول ، وإنما يقوم الوالد فى المقاسمة لولده الصغير مقام الوصى أو الوكيل لليتيم على حسب هذا عرفنا .

ولا نعلم أن قسم الأموال من جميع ما لا يكال ولا يوزن يثبت ، ويحكم به إلا بنظر العدول ، وأقل ما يكون من ذلك اثنان فصاعدا ممن يبصر عدل ذلك من غير الشركاء ، والوالد شريك فى المال ، وإذا كان فى العدول شريك فى المال لم يثبت ذلك القسم فى الحكم .

بـــاب

فى مقاســمة الأعجم

جواب من أبى الحوارى الى مالك بن غسان : سلام عليك ، أصلحك الله صلاحا دائمــا ، ولازال الله عليك منعمــا ، وذكرت أن أبا موسى محمد بن موسى مات ، وقد أفجعنا ذلك وأوجعنــا فإنا لله وإنا اليــه راجعــون •

وذكرت أنه ترك من الورثة ابنتــه وابنة ابنه ، وهى ابنة أخيك وهى امرأة عجماء وليس يعلم منهــا الكلام إلا ما أومأت •

وقلت : إن أرادوا قسم المال ، كيف يكون ويجوز لكم الدخول ؟

فهــذه المرأة العجماء يقــام لها وكيل ، ويشهد سهمها ، وهــذه عندنا بمنزلة اليتيم والغائب ، وإن كانت هــذه المرأة تفهم مــا يومىء إليهــا أو تفهمون أنتم مــا تومىء إليكم به ، وأومأت الى زوجهــا أن يقوم مقامها فى قسم مالهــا فذلك جائز إن شاء الله •

وان أومأت الى غير زوجهــا فكذلك وهو واسع لكم ، وإيمــاء الأعجم فى هذا فهو جائز وأشباه هــذا الا فيمــا يقر به على نفســه فلا يجوز ذلك عليه إلا بالكلام •

وأمــا فى مثل القسم والبيع والشراء إذا كان يفهم مــا يومىء اليه ، ويومىء به ، فذلك جائز إن شاء الله •

بـــاب

فى قسم الوالد ماله بين أولاده

وعن رجل اعتل ، وله أربعة أولاد ذكران وابنتـــان ، وكان فى صحته أو فى مرضـــه ، ثم قسم ماله بين أولاده للذكرين كل واحد منهمـــا ربع ، وللابنتين لكل واحدة منهمـــا ربع .

قلت : فهل يثبت ذلك فى الصحة أو فى المرض ، وإن أجاز له أولاده ذلك ، فهل يخلص من ذلك ، ويتم لكل واحد ما قسم له ، وإن تم ذلك بقولهم ولفظهم فكيف القول الذى يتم به ذلك ، وهل يســـلم بذلك فيما بينه وبين الله ، وينجـــو ؟

فأما فى الصـــحة فذلك جائز إذا أعطاهم ذلك بغير حيف كحق الأسر أو برضا من الذكرين وأمـــا فى المرض فلا يجوز ذلك ، وذلك منتقض إلا أن يتموه بعد موته .

*** مســـألة :**

وسألته عن الرجل إذا قسم ماله بين أولاده فى المحيا ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، هل يثبت ذلك عليه ؟

قال : لا يثبت ذلك عليه .

قلت له : فإن أقر بذلك واحد منهم الذى وقع له وتزوج عليه ، أو غاته أو قبضـــه ولم يفت منه شيئا ، هل لوالده أن ينتزع منه شيئا ؟

قلل : ليس له أن ينتزع منه شيئا إذا كان قد أفاته الميت أو الحى ، إلا أن يحتاج اليه حاجة يحل له فيها ماله .

قلت له : وكذلك إن مات أحدهم ورجـــع ماله الى الوالد ميراثا فهو كـــذلك ؟

قال : نعم هـــذا مال قد استحقه من ميراث ، وأمـــا إذا قسمه بينهم وهم صـــغار ، وأعطاهم إياه فلا يثبت ذلك عليه ، لأن عطيته لأولاده الصـــغار لا تجوز ، والله أعلم .

بـــاب

فى الورثة إذا ادعوا أن المـــال لم يقسم

وقيل فى رجل مات وله نسول فى يد كل واحد منهم شىء من المال ، فادعى أحدهم أن المال لم يقسم ؟

انه ما دام أحد من بنيه حيـــا فله ذلك ما لم يصـــح التسم ، فإذا انقرض جميع أولاده وجاء نسل آخـــر فادعى أن المال مشـــاع يلتفت الى قوله ، وأثبت لكل واحد مـــا فى يده إلا أن تقوم بينة أنه مشـــاع الى اليـــوم .

* مســـألة :

وعن رجلين بينهمـــا أرض ونخل ، فقسماها بينهما ، ثم اختلفـــا : فقال أحدهمـــا قسمناها أصلا ، وقال الآخر قسمناها مأكلة ؟

قال : إذا أقر بالقسم فهو أصـــل ، ولكل واحد مـــا فى يده إلا أن يأتى المدعى أنه قســـمه مأكلة بينة على مـــا ادعاه فى قسمة المأكلة .

قـــال غيره :

هـــذا إذا لم يقر بالقسم بغير استثناء مأكلة متصلا ، فالقول قوله ، لأن ذلك يمكن ، فإن أقر بالقســـم وسكت ، ثم ادعى أنه قسم مأكلة كان مدعيـــاً .

*** مسـألة :**

جواب أبى الحوارى : وعن رجل مات وترك أولاداً ، فإن أخـذ الأولاد كل واحد منهم جزءاً من المـال الذى خلفه والدهم بلا قسمة تجرى بينهم ، ولا دخل فى المال عدول ، وهم بالغون وكل إنسان من الأولاد قد حاز شيئا من المال ، ونسب اليه ، وعرف به ، ومنهم من أصلح الجرء ، ومنهم من فسل الى أن مات من أولاد الرجل الميت ، وخلف أيضـا بنين ، وأنهم طلبوا أن يقسم المـال الذى خلف جدهم ، وأصحوا البينـة بذلك بمـال جدهم ، واحتج الذى أصلح المـال ، والذى فى يده أن والدهم مات وماتت حجته ؟

فعلى مـا وصفت ، فإن كان بقى من أولاد الميت الأول أحد وطلب قسـمة هذا المال الذى خلفه الميت الأول ، فأحضر البينـة أنهم يعلمون أنه جرى فى هـذا المال قسم فقد قالوا : إن هـذا المال يقسم ولا ينظر الى مـا حاز كل واحد من الأولاد من المـال إلا أن تقول البينة إن كل واحد منهم رضى بمـا قد أخذ أخوه وحاز من المال .

وان كان أولاد الرجل الميت قد ماتوا كلهم ، لم يكن لأولادهم حجة فيمـا فى يد أولادهم ، وكان كل رجل منهم أولى بمـا فى يد أبيه ، فافهم هـذا ، وإنما الحجة لأولاد الميت الأول مـا دام أحد منهم حيا .

فإذا ماتوا كلهم كان كل واحد من أولادهم أولى بمـا فى يد أبيـه منهم إلا ما كان من مال مشـاع لم يكن فى يد أحد منهم ، فالأولاد أولى بالميت شرعا فى ذلك المال على مواريث آبائهم .

*** مسـألة :**

وقال : فى رجل هلك وترك مالا وترك ثلاثة بنين ، ثم إن أحد بنيه

مات وخلف ولدا صغيرا ، وإن عمى الولد ابنى الهالك الأول قسم المال الذى تركه أبوهما على خمسة أسهم ،وأخذ كل واحد منهما خُمسيْن ، وأعطيا ابن أخيهما اليتيم ولد ولد الهالك الأول الخمس •

ثم إن الولد الصغير ابن أخيهما بلغ وغيَّر ذلك وقهر على ذلك ، وسكت حتى مات وخلف ولدا ، وإن الذى قسم المال ابنى الهالك الأول أو ولدا أو ولدين ، ومات أبوهما ، وخلفا ولدين آخرين ؟

فقال : إن غير الصبى الصغير الذى قسم المال وهو صبى ، فلما بلغ غير ذلك ، وصح غيره ، وقهره وأتم على ذلك فهو على غيره •

وإن هو لم يغير مما قسم من المال فهو على ما قسم ، إلا أن يعلم ورثة القاسمين أنهما أخذوا ذلك ظلما أو حراما •

وأما ما لم يقسم من المال ، ولم يجر فيه قسم فهو على الميراث الأول إذا صح أنه مال الهالك الأول •

قلت له : فإن الورثة يدعون أن الهالك الأول قسم المال بين بنيه على خمسة ، كما قسمه الورثان الأولاد ؟

فقال : عليهم فى ذلك الصحة إلا أن يصح أن يصح أن المال قسمه بين بنيه ، وحاز كل منهم ما أعطاه أبو من المال على نحو هذا عرفت من قوله •

بـــاب

فى الشهادة على القسم

وإذا أقام الحاكم قاسمين ، وقسما مالا بين قوم ، وقالا : إنه قد أخذ كل واحد حقه ، ولا غلط فيه ، وأقام أحد الشركاء البينة أن فيه غلطـــا ؟

فبعض أجاز شهادتهما ورد فيه القسم ، وهو أحب إلينا •

وقال من قال : لا تقبل شهادتهما عـــلى الغلط ، وتقبـــل شـــهادة القاسمين •

قال أبو الحوارى : بهـــذا القول نأخذ •

وقال أبو المؤثر : إذا صح الغلط بشـــهادة الشاهدين نقص القسم •

*** مســـألة :**

ومن كتاب آخر من أبى جعفر : وتجوز شهادة القسام على ما قسموا •

*** مســـألة :**

وإذا شهد القاسمان أنا قسمنا هـــذا المال ، وأنكر بعض الشركاء ؟

سقطت شهادتهما ، وكذلك كل من شهد على فعله •

قال أبو الحوارى : إذا كان القاسمان قد أقامهما السلطان لذلك القسم ، قبل قولهمـــا هذا السلطان الذى أقامهما ، هكذا حفظنا •

ومن غـــيره :

وإذا شهد القاسم بسهم لفلان ، ولم يذكر أنه قسمه له فشهادته جـــائز •

*** مســـألة :**

واختلفوا فى شهادة القســـام أيقبلها القاضى :

فقال من قال : إنه لا يجوز شهادتهم على فعلهم ، ولو جعلهم القاضى لذلك ، ولا يجوز إلا شهادة غير القســـام •

وقال من قال : تجوز شهادة القســـام على ما قسموا إذا جعلهم القاضى قساما ، وأمرهم بالقسم ، لأن القسم بمنزلة الحكم ، فقد أجازوا شهادة الحاكم إذا عزل عن حكمه ، وكان عدلا على حاله إذا كان معـــه شاهد غيره على قضائه الذى قضى به ، وهو فعل منه ، لأنه ليس فعلا مثل مـــا يجرى بين الناس من الدعاوى ، وكذلك القســـام إنما هم أمناء وشهود ليس بالمدعين •

*** مســـألة :**

قال محمد بن الحسن رحمـــه الله : يجوز للذى يقسم بين الناس فى الأرضين والنخل وغير ذلك من الأقســـام أن يأخذ جعلا على الذى يقسم ، ويكون الجعل على رءوس الشركاء لا على قدر سهامهم •

بـــاب

فى الشـــفعة

سبب الشفعة أن العرب فى الجاهلية كان إذا أراد أحدهم بيع مال شفع الى جاره حتى يأخذ منـــه الذى بيع ، فسمى شفعة ، والله أعلم •

وقيل : الشفعة معروفة ، وهى مشتقة من انضـــمام الوتر الى الشفع ، والشفع مصدر الزوج والوتر ، ألا ترى أن الشريك يريد أن يضم الحصـــة المبيعة الى حصته حتى يصير شفعا •

* مســـألة :

والشفعة واجبة بقول النبى ﷺ : « الجـــار أحق بسقية » يعنى بشـــفعته ، ولم يخص ﷺ جارا من جار ، والجوار مأخوذ من تدانى مساكنهم بعضهم من بعض •

وفى خبر آخر أنه قال ﷺ : « الشفعة ما لم تقسم فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق — وفى نسخة — وصرفت الضرورة فلا شفعة » فلمـــا قال عليه السلام : « إن الشفعة للجار » ثم قال : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » علمنـــا أنها لا تجب إلا من جـــار خليط دون الملاصق ، إذا كان الخليط يحتاج الى قسمه ، والملاصق لا يحتاج الى قســـمه •

* مســـألة :

قال أبو سعيد : أو ليس الخبر إذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، دليل على بطلان الشـــفعة بالحقائق ؟

ففى الطرق والمساقى المضرة ، بل فى نفس الخبر إثبات ذلك ، الشفعة تجب بالجوار فيما قسم ، وفيما لم يقسم ، لقول النبى ﷺ : « الجار أحق بسقبه » يعنى بشفعته .

ثم قال : مع غلطه فى تأويل هذا الخبر إذا كان بين الشفعة وبينه طريق فلا شفعة ، والطريق لا تمنع من اسم الجوار ، ولو كان ﷺ معناه من طريق تدانى الأملاك بعضها من بعض لم تكن الطريق تقطع الشفعة ، لأن اسم جوار واقع مع وجود الطريق .

قال أبو سعيد : عامة أصحابنا لا يوجبون بالجوار شفعة ، لأنه لا مضرة فيه ، وقد جعل بعضهم فيه الشفعة ، فإن كان فيه مضرة بينة فى رأى أهل العدل ، فلا مخرج له من الشفعة ، لأن أصل الشفعة بالمضرة ، وكل من كان أشد ضررا كان أولى من الآخر .

هذا أصل ما بنينا عليه أن الشفعة بالمضرة أولى ، فالشفعة الاشتراك لقوله : « الجار أحق بسقبه » ثم المضار ، فالشفعة تجب لكل شريك مسلما كان أو كافرا ، ذكرا أو انثى ، حاضرا كان أو غائبا ، صحيحا كان أو مريضا ، بدويا كان أو حضريا ، كان الآخذ لها للتجارة أو للسكنى ، لقول النبى ﷺ أنه قال : « الشفعة فى كل شريك » وعن أبى هريرة عنه عليه السلام أنه قال : « الشفعة فى كل ما لم يقسم » .

*** مسألة :**

والشفعة لا تحب بالضرر ، ولو كانت تجب بالضرر لكان كثير من الأموال يشفعون بغير الشتراك ، قد يكون الانسان جارا لإنسان ، فيكون عليه منه المضرة مثل طلوع النخلة والصعود على المنزل ، فيرى ما فى بيت جاره من الحرم ، وهذا هو الضرر فلا تجب فيه الشفعة .

قال رسول الله ﷺ قال : « إذا صرفت الطرق وضربت الحدود فلا شفعة » .

* مسألة :

الشفعة تجب للشفيع بالبيع ، ويستحق بالطلب ، ويملك بالأخذ .

* مسألة :

للبايع بيع ماله بشفعته من غير أن يعرضها على الشفيع ، وليس على المشترى إعلام الشفيع ، ويوجد فى الأثر ليس لأحد أن يشترى مالا بشفعة شفيع إلا بإذنه ، وذلك عندى إنما هو يعلمه أنه يريد شراءها ، فإن شاء الشفيع ان يشترى اشترى ، وإن سكت جاز لهذا أن يشترى ، ثم إن شاء الشفيع أخذ بالثمن ، وإن شاء ترك وليس سكوته مما يبطل الشفعة .

وقد قيل للمشترى أن يشتريها بأكثر من ثمنها لئلا ينتزع منه ، ما لم يرد بذلك ضررا على الشفيع .

وإذا أذن الشفيع لرجل يشترى شفعته ، فلما اشترى طلب أخذها فإنه يحكم له بذلك ، لأنه وهب حقا لم يجب له .

قالأ بو الحسن : إذا أذن له فيها ، ثم أراد أخذها فليس له ذلك ، وفيه اختلاف إذا أذن له قبل الشراء .

وفى كتاب الأشراف : ثبت ان رسول الله ﷺ قال : « من كانت له

شركة فى أرض قوم أو ربعة فليس له أن يبيع حتى يستأمر شريكه ، ثم إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك .

قال أبو سعيد : نعم يخرج على الآداب ، ولو كان حجرا لما ثبت البيع إذا باعه ، وكان باطلا .

اختلف فى الشفيع : فقول : لا يجوز له بيع إلا بعد أن يعلمه ، وقول : جائز له أن يبيع لمن شاء ، وجائز للمشترى أن يشترى .

بـــاب

ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

أبو جعفر : وأوجب الشفع المشترك فى الأصول ، ثم بعده ما يشفع بالمضـــار مثل الذى عليه ساقية المال فى ماله ، أو طريق غير جائز ، وطرح الميازيب ومجارى الميـــاه من الأمطار ، إذا جرت فى المنازل ، واجتماع الجذوع على الجدار بين الدارين ونحو هـــذا فى النخل إذا كانت تقايس •

وفى المياه المشتركة : قال الشيخ أبو الحسن : الشـــفعة واجبة فى المشترك من أصل مال أو حيوان أو نخل ، ولا شفعة فيمـــا يكال ويوزن ، ولا شفعة فى النداء •

وعن بعض الفقهاء قال : لا شفعة فى الإقالة ، ولا شفعة فى القياض إذا كان أصلا بأصل ، ولا شفعة فى الصوافى ، ولا شفعة لهـــا وقيل : الصـــافية تشفع ولا تشفع •

*** مســـألة :**

والشـــفعة تكون فيمـــا يقسم بالقفير ، وفى الدار تدخل من باب واحد ، والأرض المختلطة والنخل إذا دار بهـــا الجدار •

*** مســـألة :**

فيمن باع حصـــة من دينار أو من برة أو مثله ؟

قال : ليس فيه شفعية •

*** مسـألة :**

إن قيل : من أين صح ثبوت الشفعة من السنة أو الإجماع ؟

فقل له : فيهـا متعلق من السـنة مع ثبوت القول فيهـا من المسلمين فى موضع ما يجتمع القول فيه أنها ثابتة ، وقد جاء عنه ﷺ : « أن الشفيع أولى بشفعته » فقد ثبت فيهـا سبب من السنة إذا صح الخبر ، ولا أعلم ان هـذا الخبر ينكر •

قال : وأمـا بطلانها إذا توانى الشفيع قليلا فلا أعلم فيه سنة ، ولا أقول انه مجتمع عليه كمـا هو مجتمع على ثبوت الشفعة فى مجمل الحـكم •

قال : وأما المدة فى الجعل فى إحضار الدراهم فإنه من رأى المسلمين ، ولا أعلم فيه إجماعا يقوم مقـام الإجماع فى الأصول ، ولا سنة ثابتة ، ولعل ذلك كذلك ، والله أعلم وأما عندى فلا أعلمه •

بـــاب

فيمـــا فيه الشفعة وما لا شفعة فيه

أبو على الى هاشم بن الجهم : رجل فاسل رجلا على أرض له ، ثم باعها من قبل أن يفسل فيها الفاشل شيئا ؟

فإن طلب الفاسل الشفعة فله ذلك ولو لم يفسل ، لأنه شريك وروى لنـــا عن محمد أبى سعيد أنه رأى أن يكون المفـــاسل استفرغ شرطه الذى عليه للفاسل ، وحل له القسم فله الشـــفعة ، وإن كان لم يستفرغ الشرط فالشفعة لمن هو أولى بهـــا •

* مســـألة :

فيمن أعطى آخر مالا على أن يعوضه شيئا ؟

فإذا أخذهـــا على غير شرط سماه أو لم يسمه أخذها الشـــفيع بالذى أعطى ، وأما إذا أعطـــاه بلا أساس بينهما ولا أراد هو ذلك فيمـــا أحسب أن فى المكافأة شفعة ولا فى الوصية •

* مســـألة :

وأما اذا أوصى له بحق بنخلة أو غيرها ، فالنخلة للشفيع بذلك الحق المسمى ، فإن لم يكن سمى فانها تؤخذ بالقيمة •

*** مسـألة :**

عن أبى سعيد : فى قضـاء المريض شيئا من ماله بحق قال : وليس هو له بوفاء أو لم يقل ، فيخرج فيه الاختلاف :

فقول : كله سواء ، وللوارث الخيار فى هـذا المال •

وقول : ان قال : وليس هو له بوفـاء لم يكن للوارث خيـار ، ولا للشفيع شفعة ، ولعله يخرج ولو لم يقل ذلك ، فليس للوارث خيار على قول من يجيز قضـاه بعدل السعر ، ومن غـيره بل لهم الخيـار وهـذا آخذ ، والله أعـلم •

*** مسـألة :**

فيمن أشهد بمال لغيره بحق وهو مريض ؟

أن ليس للوارث خيار ، ويكون هـذا من سبيل الإقرار حتى يقول بحق عليه أو بحق له عليه ، وكذلك يقول : ليس للشفيع فى هـذا شفعة فى الحـكم ، فاذا قضاه ماله بحق له عليه كان للشفيع شفعته •

فان قال : وليس هو له بوفاء ، فليس للشفيع شفعة ، وذكر لنا بعض من تأمنه من المسلمين ذلك •

*** مسـألة :**

قال : نعم هـذا اذا أشهد له بحق له عليه اذا قال : وليس هو له بوفاء فلا شفعة للشفيع فيه ، ولا نعلم فيه اختلافا •

وأما اذا لم يقل ذلك فقيل : لا شـــفعة لأنه لا يعرف ما ذلك الحق ، وليس هو مثل قضـــاء المريض ، وقيل : فيه الشـــفعة بقيمة المال المشهود به برأى العـــدول •

* مســـألة :

عن مال بيع بيعا فاســـدا ، هل لمن يشـــفعه انتزاعه من مشتريه على فســـاد بيعـــه ؟

قال : لا يجوز حتى يصبح بيعه ، فان باعه مشتريه قبل تمام بيعه من بائعه فهو مردود الى صاحبه الأول بما صـــح ذلك •

* مســـألة :

واذا باع اليتيم مالا فعلى الشفيع أن يطلب شفعته يشهد من حين ما علم أنه ان بلغ هـــذا اليتيم ، وتمم البيع فأنا مطالب شفعتى •

قلت له : وبيع اليتيم يجب على الشفيع المطالبة فيه ؟

قال : نعم هاهنا ســـبب •

* مســـألة :

ولا شفعة للمساجد ، ولا الأرض الموقوفة على الفقراء ، ولا للأقارب ، ولا لأرض الشذا ونحو ذلك إلا ما كان من وقف على قوم الى ســـنين مسماة ، ثم ترجع الى أهلها ، وأن الشفعة لمن طلبها ممن يكون له المال اذا رجع اليه •

*** مسـألة :**

واذا تزوج الرجل امرأة على أرض أو نخل ، أو دار ؟

لم يكن للشفيع فيها شفعة ، لأن الشفعة لا تجب إلا فى البيوع ، ولا تجب أيضـا فى الهبة ، وإن تزوجها على عين أو ورق فقضاها به عقارا كان فيه الشفعة فى قول بعض أصحابنا ، وان كان القضـاء بعد الطـلاق كان للشفيع الشفعة باتفاق منهم •

قال غـيره :

الذى عرفنا أن لا شفعة فيما باع الزوج لزوجته ، أو قضاها والله أعـلم ، وكذلك ان باعت الزوجة على زوجها •

*** مسـألة :**

الأرض المستأجرة لا شفعة فيها إلا أن يكون شريك يلحقه ضرر من المستأجر فى شركة المزراعة ، فهو أحق بالأجرة التى أخـذها •

*** مسـألة :**

عرض على أبى سعيد رجل استأجر رجـلا يبنى له دارا ، أو يحضر له ركيا ، أو يخرج له الى بلد ، وله قطعة قـد سماها من ماله ، فطلب الشفيع فى تلك الشـفعة ؟

فقال : هى له ويرد على هـذا قيمة ما يعنى فيه •

قال أبو سعيد : هـذا قول ، وقول : ليس له فيها شـفعة ، لأن هـذا يخرج على غير عوض ، وإنما هو عناء •

قلت : فإن استأجره يحج عنه ، وله هـذه القطعة كيف يكون قيمة عناه والحج مختلف ؟

قال أبو سعيد : اذا قاطعه ان لحج عنه بهذه القطعة بعينها ثبت ذلك ، وليس فيه شفعة .

* مسـألة :

فإن بنى فى أرض له مسجدا ، ثم بيعت شفعته ؟

فليس للمسـجد شفعة ، و لاللصـافية ، ولا الأرض الموقوفة على الفقراء أو الأقارب ونحو ذلك ، ولا أرض الشذا إلا ما كان وقفا على قوم الى سنين مسماة ، ثم ترجع الى أهلها ، فان الشفعة لمن طلبها ممن يكون له المال اذا رجع اليهم .

* مسـألة :

من كتاف الإشراف : واختلفوا فى الشفعة فى الصـداق :

فقال الحسن البصرى : لا شفعة فى الصـداق .

قال الشافعى : يأخـذ ذلك بصـداق مثلها .

قال أبو بكر : الأول أصـح ، وليس ذلك بشىء ، فيكون فيه الشفعة .

قال أبو سعيد : نعم الأول صحيح ، والثانى تدخله العلة ويجوز .

قال أبو سعيد : فيها قول ثالث أن تكون بقيمتها لا بصـداق المثل ، لأن الفرض لم يقع موقع الهبـة ، فلا يكون فيها شفعة بالإجماع .

قال أبو سعيد : اذا استأجر رجل رجلا فى عمل على شيء من الأصول ، أو شيء مما تجب فيه الشفعة ؟

فإن ذلك يخرج على أقاويل ثلاثة أحدها أن لا شفعة على حال لأنه ليس ثم شيء تقع به الشفعة .

وقول : إنه يكون فيه الشفعة بأجرة المثل فى مثل ذلك العمل من العامل فى نظر العدول .

وقول : ان فيه الشفعة بالقيمة ، قيمة الأصل ، وكل ذلك حسن ، ويخرج ذلك مخرج الصداق المعقود به النكاح ، وإنما الشفعة اذا كان البيع بدراهم أو بدنانير أو بما يكال ويوزن .

*** مسألة :**

فيمن يبيع أرضه بعرض من الأعراض غير الدراهم والدنانير ، هل يدرك فيه الشفعة ؟

فنحن نرى أن فيه الشفعة ما لم يكن أصلا بأصل .

قال أبو المؤثر : لا شفعة لأن هذا بمنزلة القياض ، وإنما الشفعة فيما يبع بالذهب والفضة أو مما يكال أو يوزن .

*** مسألة :**

وعن الشفعة أهى فى كل المشاع من الحيوان والمتاع ؟

ففى ذلك اختلاف بين الفقهاء فقيل : الشفعة فى الأصول من الأموال ، وليس فيما سوى ذلك شفعة كان مشاعا أو مقسوما فى كل ذلك •

قال غـــيره :

وقيل : فى كل المشاع إلا ما يكال ويوزن •

وقيل : فى كل شيء ولو كان يكال ويوزن •

*** مســـألة :**

والثمار التى بين أصـــحاب الأصل والعمال ؟

قال من قال : الشركاء فى ذلك هم أشفع •

وقال من قال : لا شفعة فى ذلك إلا شريك فى الأصـــل •

قال أبو عبد الله رحمه الله : الشفعة فى الثمرة من النخـــل لمن له حصـــة فى أصـــل النخل ، فأما من ليس له حصة فى أصل النخل ، وإنما له فى الثمرة فلا شفعة له •

وقال من قال : له من ذلك أيضا الشفعة •

*** مســـألة :**

وليس فيما يباع بالنداء شـــفعة •

قال أبو الحوارى : قـــد قيل هـــذا فى النداء •

وقال من قال : الشفعة فى المناداة .

ومن غـــيره :

الشـــفعة فى الثمار بغير الأصـــل ، والشفعة فى النداء .

وأما فى الإقالة قال : فان هو أقال من بعد أن طلب الشـــفيع له شفعته ، وان قال من قبل أن يطلب الشفيع فلا شفعة له فيه .

*** مســـألة :**

واذا علم الشفيع بالبيع ، فلم يطلب حتى استقال البائع المـــال فطلب الشـــفيع ؟

فليس له ذلك ولا أعـــلم فيه اختلافا (١) ، واما الشروى فلا شفعة فيه ولا فى الإقالة .

*** مســـألة :**

وقيل فى الأبواب والشجر والخشب والرحى رحى الماء ورحى اليدين ، والمصاحف كل هـــذا فيه الشفعة اذا كانت مشاعا .

---

(١) الظاهر أنه لا يخلو من خـــلاف والأصل فيه : هل الاقالة بيع أو لا ، فمن قال : انه بيع فالشفعة لازمة فيه وكذلك الخلاف واقع فى القياض وقـــد اعتمده كثير من علمائنا ، ولا سيما الامام الجليل محمد بن عبد الله الخليلى ، رضى الله عنـــه .

*** مسألة :**

سفينة بين اثنين ، فباع أحدهما حصته منها لرجل آخر ، فطلب شريكه الشفعة ؟

فله الشفعة فيها ، لأنها لا تنقسم ، واذ اشترت ثم باع حصته منها فلا شفعة لشريكه فيها ، لأنها قد صارت ألواحا يمكن قسمها بالقيمة ، ولكن لو كان بينهما خشبة واحدة أو دقل سفينة ففيه الشفعة ، وان كان مع غيره من خشب السفينة فلا شفعة فيه ، لأنه ينقسم بالقيمة •

*** مسألة :**

جواب من أبى عبد الله الى الصلت بن مالك : فى امرأة أعطت غلاما صغيرا ، ثم اشترى وصيه باقى المال فى المجلس ؟

فالذى نحفظه وبه نأخذ أن من أعطى جزءا أو قايض بجزء ، ثم اشترى الباقى فى المجلس أن الشفعة للشفيع ، وأن العطية للمعطى ، وهكذا قولنا فى هذا نرى أن العطية للغلام ، والشفعة للشفيع ، والله أعلم ما يلزم الشفيع •

*** مسألة :**

فإن تصدق على رجل بماله وأثابه ، فطلب الشفيع ، فقال : ان كان قد أعطيتك هذا المال وتثيبنى كذا وكذا ؟

ففيه الشفعة فى ذلك ، وان أعطاه ولم يذكر الإثابة ففيه الشفعة بقدر ثمن المال بالذى أثاب •

*** مسألة :**

من كتاب الأشراف : واختلفوا فى الشفعة فى الشقص المشترى على شرط الخيار :

قال مالك : لا شفعة فيه حتى يقطع المشترى الخيار •

قال أصحاب الرأى : ان كان الخيار للبائع فلا شفعة فيه حتى يقطع ، وان كان الخيار للمشترى ففيه الشفعة ، وبه قال الشافعى •

قال أبو سعيد : يخرج فى قول أصحابنا على أصولهم فيه قول أنه اذا وقع البيع فى الخيار كان على الشفيع الرد بالشفعة ، متى حصل البيع ، وتم فى ملك المشترى ، فهو له بالشفعة ، وان لم يفعل بطلت شفعته •

ويقول : إنه لا يلزم الشفيع الرد بالشفعة حتى يتم البيع •

وقول : إنه اذا كان الخيار للمشترى كان عليه الرد من حين ما علم بالبيع أنه قد أخذ شفعة متى ملكها المشترى ، ويتم له البيع ، وهذا أحسن •

بـــاب

عـلم الشـــفيع ومن يكون حجـــة عليـــه

ومن عـــلم ببيع شـــفعته فلم يطلبها من حين عـــلم

بطلت والعـــلم له أن يعلمه المشترى ، أو الشاهدان أو أحدهما ، أو ثقة ، وقـــد قيل أو البائع •

*** مســـألة :**

عن أبى على : قلت : فان رجل أعلمه فقال انه بلغنى أو سمعت أن شفعتك بيعت ، هل يكون ذلك علما ؟

قال : لا •

*** مســـألة :**

فى الشهود على الشفعة ، هل لهم أن يكتموا شهادتهم ؟

فلا يجوز ذلك للشهود ، والشفعة حق واجب حـــكم بها النبى ﷺ على ما بلغنـــا •

*** مســـألة :**

قال أبو سعيد فى الشفيع : قال من قال : اذا أخبره شاهد واحـــد

ثقة من غير شهود البيع فهو حجة عليه ، اذا كان عدلا ، وقد قيل : ان أحد الشاهدين حجة لا يفسر ثقة ولا غير ثقة .

قال : وأما أنا فلا يعجبنى أن تقوم الحجة إلا من ثقة عدل كائنا ما كان من شهود البيع أو غيره .

*** مسألة :**

وعن أبى على : رجل خرج الى قرية ، فقال لرجل : إنى قد اشتريت شفعتك ، ولم يصدقه ؟

قال : لا يثبت عليه ذلك .

قال غيره :

لا يثبت عليه ذلك فى دفع الثمن ، لأنه يكون مدعيا لنفسه فى قبض الثمن ، ولعل البائع لا يقر بالبيع ، ولا يصح ، ولكن اذا علمه بالشراء كان عليه ذلك حجة فى طلب الشفعة ، والرد فيها .

وليس عليه دفع الثمن إلا أن يصح البيع ، فان طلب المشترى أن يكون الثمن على يدى عدل بعد أن يرد بالشفعة فأبى كان ذلك حجة عليه وتبطل به شفعته .

*** مسألة :**

وقالوا : اذا كان البيع مشهورا مع الناس ، والشفيع يسمع ذلك شاهرا مع الناس ، فلم يطلب بطلت شفعته .

* مسألة :

ومن اشترى شفعته رجل لا يعرفه ، أعليه أن يخرج بطلب شفعته ، أم حتى يعرف المشترى من هو ؟

فاذا كان المشترى قد صح أنه من البلد ، أو من موضع يجب عليه الرد بشفعته فيه ، والخروج اليه ممن يجب له أخذ شفعته منه ، فعليه الخروج الى البلد ، ويلتمس معرفة ذلك ، ويطلب شفعته .

قيل : فيجوز له أن يتوانى عن السؤال عنه اذا وصل الى البلد ، أم يكون عليه السؤال بلا توان مثل رد الشفعة أن لو عرف صاحبها ؟

قال : عليه التماس معرفة ذلك فى طلب شفعته اذا صح معه ذلك من بيعها فيمن يجب له طلبها اليه .

قيل : فإن سأل عنه فأخبره رجل ثقة أو رجلان غير ثقتين ، أيكون قولهم عليه حجة اذا قالوا نرى الرجل ورأوا شخصه ، فلم يرد بشفعته ، وظن أنه ليس هو ، أو توانى عن الرد فى طلبها اليه الى أن يصح عنده أن هذا الشخص هو المشترى بيقين أيبطل ؟

قال : أما خبر الواحد فاذا كان ثقة غير البائع أو المشترى ، أو أحد الشاهدين على البيع فيختلف فيه فى الحجة فى خبره ، وأما غير العدول فلا يبين لى أن يكونوا حجة إلا بالشهرة .

بـــاب

فى لفظ رد الشـــفعة وانتزاعهـا

قيل : وعلى من عـلم ببيع شفعته أن يقول : قـد أخذت كم الثمن ، ولا نقول كم الثمن قـد أخـذت ؟

قال محمد بن المسبح : كله سواء ، وكذلك عن أبى سعيد من الاختلاف ، اذا كان الكلام موصـولا كله .

* مسـألة :

ومن بلغه بيع شفعته فسكت ساعة مهملا لذلك ؟

بطلت ، وان كان تأخيره احتيالا فى طلبها لم تبطل حتى يكون سكوته اشتغالا بغير طلبها ، واذا وصـل قال : قـد أخذت شفعتى دراهمك ، أو يقول : قـد انتزعت شفعتى ورددت الثمن دراهمك .

قال المصـنف : قوله دراهمك أو شفعتى لعله يريد اذا حضر الثمن .

* مسـألة :

ولفظ الوكيل فى الانتزاع أن يقول : قد رددت فى شفعة فلان بن فلان فى موضـع كذا وكـذا .

* مسـألة :

وإنما له الشفعة اذا قال : قـد رددت فى الشفعة ، وأخذت بالشفعة ،

وفى موضـــع انتزعت شفعتى بالثمن ، أشهدوا ، وأخـــذت شفعتى بالثمن اشهدوا ، أو أخـــذت شفعتى كم الثمن ، أو انتزعت شفعتى كم الثمن ، كل ذلك ثابت ، ويشهد على هـــذا اذا كان له عـــذر من المرض واذا بقى صـــاحب الشراء فهكذا يكون على ما قالوا .

*** مســـألة :**

وإن قال : قـــد أخذت لولدى شفعته ، أو انتزعت لولدى شفعته ، أو نزعت شـــفعة ولدى ، أو رددت لولدى شـــفعته ؟

فنرجو أن هـــذا كله جائز .

وان قال : إنى مطالب شفعتى اليك ، أو مطالب منك ؟

فهو لفظ ضـــعيف ، ولا نقـــدم على إبطال شفعته وإنجازه فى الحكم أحب الينـــا .

*** مســـألة :**

وإن قال الشفيع للمشترى : أحب أن تعطينى شفعتى وان رأيت أن ترد على شفعتى وأشـــباه هـــذا ؟

فلا يدرك بهـــذا شفعته وقـــد بطلت .

*** مســـألة :**

وأما الإشهاد فاذا لم يعـــلم أين المشترى أشهد أنه قـــد أخـــذ

شفعته ، ولم يمنعه من الخروج اليه ، إلا أنه لا يعرف موضعه ، ولا أين هو ، والله أعلم .

* مسألة :

عن ابن روح : أن الثلاثة أيام للشفيع من حين علم ، ولو علم بذلك بعد سنين من — نسخة — من بيعت ، ولكن عليه من حين علم اذا أراد أخذها أن يشهد على أخذها ، ان وجد شهودا ويطلب أخذها ممن اشتراها ان قدر على الوصول اليه .

كما عليه أن لا يقصر فى الاغتسال من الجنابة اذا أصابته نهارا وهو صائم ، وأن الشفعة أخذها وعلى من دق ورعه وضاقت معرفته وضعفت فيما يسعه من أخذها .

وقل من يأخذ شفعته على وجه الحق بما يحل له إلا من شاء الله .

* مسألة :

واذا لم يقبض المشترى الدراهم بعد أن عرض عليه الشفيع قبضها ؟

فليس على الشفيع للمشترى حجة فى ذلك ، إلا أنه متى طالبه بدراهمه كانت له بمنزلة من عليه دين لا بمنزلة أحكام الشفعة ، واذا اتفقا على ثمن معروف فيها ، وتشاهدا بالبيع فالبيع إبطال للشفعة ، وإنما يثبت بعقدة البيع لا بأخذ الشفعة اذ كان البيع ثابتا ، وان كان البيع عليها منتقضا فلا يثبت للشفيع فى ذلك حق من وجه أخذ المال بالشفعة ، وان أخذ المال بحق الشفعة وتبايعا على مال آخر فكان البيع منتقضا انتقض وكان للشفيع شفعة .

* مسـألة :

واذا قال الشفيع للمشـترى : قـد رددت يا أخى ، أو يا زيد فى شفعتى التى اشتريتها كم الثمن ؟

قال : اذا كان المشترى استدل منه بالرد بغير تسمية ولا دعوة اذ هما يترائان ، فأخاف أن يكون هـذا اشتغالا عن طلب الشفعة .

وان كان لا يستدل على مخاطبته إلا بذلك فأرجو أن ذلك جائز ، ولو قال : رددت شفعتى من موضـع كذا يا فلان كان أحب الينا على حال .

قيل فإن سمع الشفيع كلام المشترى من خلف جـدار ، هل عليـه أن يرد شفعته أم لا حتى يرى شخصه ؟

قال : اذا قـدر على كلامه حيث يسمعه ، وعـدم رؤيته بأن يرد عليه شفعته اذا كان بالموضـع الذى يسمع مخاطبته له ، وان كان يسمع كلامه ويقـدر على رؤيته ولا يعوقه ذلك باشتغال عن الوصـول اليه فإنه يجوز أن يترك الرد حتى يعاينه ويصـل اليه يكلمه شفاها ، وهذا عندى فى الجائز والتنزه .

وأما فى الحـكم فحتى يعاينه ا ثم هنالك تبطل حجته ان ترك الرد اذا عاينه ، وكان بالموضـع الذى يسمع كلامه ، ولا يقـدر على الوصول اليه ، فعليه أن يرد شفعته فإن قصر فأخاف أنها تبطل على هذه الصفة .

بـــاب

فى طلب الشـــفعة وما يبطلها

وجـــدت أن الشفيع اذا طلع الفجر فعليه طلب شفعته إلا من عذر ، إلا أن له أن يصـــلى صـــلاته ، ثم يخرج فى طلب شفعته ، ولا يتشاغل بغير ذلك من أسبابه من أمور الدنيا ، ولا من أمور الآخرة .

فاذا لم يجـــد للشفيع صاحب الشفعة فى منزله فلا يبين لى أن يطلبه من غير منزله ، إلا أن يصـــح معه أنه فى موضـــع غيره فى القرية التى هو فيهـــا .

*** مســـألة :**

واذا أراه الدراهم ودعاه الى أخـــذها ، وأشهد عليه ولم يرفع عليه حتى خلت سنة ، ثم رفع فطلب شفعته فقال القاضى إنه قـــد أحيا شفعته ، وهو يدركها حين طلبها فدفعه عنهـــا .

قال غـــيره :

قـــد قيل هـــذا ، وقيل : ان الشـــفعة بالمداينة ، فاذا لم يرفع عليه ويطالبه حتى انقضـــت أيام الشـــفعة ، وقصر فى المطالبة فقـــد فاتتـــه الشـــفعة .

*** مســـألة :**

قال محمد بن محبوب : فيمن أشهد أنى قـــد أخذت شفعتى فمكث أياما ، ثم رجع فقال لما وقفت عليها لم أردها ، وكره المشترى أن يقبلها ؟

قال : الشفعة ثابتة على الشفيع ، ولو لم يعرف ما أخـذ من شفعته ، لأن الوقوف للمشـترى .

قال المصنف : وهـذا عندى اذا سلم الثمن ، وأما قبل تسليم الثمن فله أن لا يسلم فيبطل .

*** مسـألة :**

واذا جاء الشفيع الى المشترى ليرد شفعته ، فبدأه المشترى بكلام ، فبقى ساكنا حتى استتم المشترى كلامه ، ثم رد بعد ذلك قبل أن يبدأه بكلام غير ردها ؟

فإنها تفوته على هـذا اذا قصر فى ردها اذا قـدر عليه ، ولو جهل ذلك ، فاذا بدأ الشفيع بالسـلام على المشترى قبل الرد فقيـل : تفوته شفعته ، وقول لا تفوته وان بدأه المشترى بالسلام فرد عليه السـلام قبل الانتزاع ، فله ذلك ولا تفوته ولا يبين لى فى ذلك اختلاف .

*** مسـألة :**

قيل : فكيف لفظ رد السـلام وان تعداه بطلت ؟

قال : اذا رد بمثـله أو بأحسن منـه بشىء ، وزاد على ذلك أن رد بأحسن منه بطلت شفعته ، ولو كلمة واحـدة ومالم يتعد ذلك فلا تبطل إن شـاء الله .

قيل : فإن قال السلام عليكم ، فقال الشـفيع : وعليكم السـلام ورحمـة الله ؟

قال : لا تبطل ان شـــاء الله .

وان قال سلام عليكم ورحمة الله ، فقال الشـــفيع : وعليكم السلام ورحمـــة الله وبركاته ؟

فأخاف أن تبطل إلا أن يقول المشترى وبركاته ، فرد الشفيع كذلك ، فأرجو أن لا تبطل ولا تفته بذلك .

فإن قال المشترى : ســـلام عليكم ورحمة الله وبركاته كيف حالك ، فقال الشفيع : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته أنا فى ستر من الله ، أو قال بخير بعد وبركاته ؟

قال : إنها تفوته على هـــذا لأن هـــذا كلام .

*** مســـألة :**

فإن قال الشفيع للمشترى : بكم اشتريت شفعتى فإنى قـــد رددت فيهـــا ؟

ففى بعض القول إنها تفوته .

*** مســـألة :**

فى الشفيع اذا عـــلم ببيع شفعته ، فأصر فى نفسه أنه لا يأخـــذها ، ثم برز من حين عـــلم فرد عليها ؟

قال : اذا اعتقد تركها وتسليمها الى المشترى ، كما لو بلغـــه بيـــع

ماله فرضى ثبت عليه وزالت شفعته ، فإن بلغه فأضمر فى نفسه أخـذها ، غير أنه تشاغل فى طلب ثياب ، أو أكل طعام •

فاذا كان ليس عليه ثياب تستـر عورته فلا ينقطع عـذره بطلب ما يستر به عورته ، فاذا وصـل الى ستر عورته وما يجوز له به الخروج الى الناس ، وكان المشترى فى بلده لم يكن له عـذر إلا أن يطلب شفعته من حين ما قـدر على ذلك ، وكذلك الأكل اذا كان يخاف على نفسه الهلاك من الجوع أكل مقـدار ما يحيى به نفسه ، وليس له غير ذلك حتى يطلب شـفعته •

*** مسـألة :**

الحسن بن أحمد : فيمن بلغه بيع شفعته ، فانتزع بحضرة شاهدى عـدل ، وأرسل الى المشترى يجىء يأخـذ دراهمه ؟

فاذا كان حاضرا فى البلد لم تجزه الشهادة دون الانتزاع منه بحضرته ، فإن توانى بطلت وإنما يجزيه الإشهاد اذا توارى عنه ، والله أعلم •

*** مسـألة :**

وجاء الأثر أن على الشفيع أن يرد شفعته من حين ما يعلم ببيعها ، ويقـدر على الإشهاد على أخـذها ان أراد انتزاعها ، وليس له فى الرد بانتزاعها مدة يوم ولا غيره إلا قدرته على الإشهاد ، وأما المدة فى دفـع الثمن فقول : ثلاث ، وقول : يوم ، وقول : قدر ما يبلغ الى منزله •

بـــاب

منه وجاء الأثر أن على الشفيع أن يرد شفعته حين ما يعلم بيعها ، ويقـــدر على الإشهاد على أخـــذها ان أراد انتزاعها ، وليس له فى الرد بانتزاعها مدة يوم ولا غيره إلا قدرته على الإشـــهاد •

وأما المدة فى دفع الثمن فقول : ثلاث ، وقول : يوم ، وقول : قـــدر ما يبلغ الى منزله ، والشفعة تبطل بالســـكوت •

الحجـــة قوله عليه السلام : « الشفعة كحل العقال » يعنى سريعة الفوات لمن قعد عن طلبها ، وعنه عليه السلام : « الشـــفعة لا تورث » والشفعة ملازمة ، فمن علم ببيعها ولم يطلبها بطلت بإجماع من المسلمين ، وقيل : من بلغه بيع شفعته فسكت ، فإن كان ســـكوته احتيالا فى طلب شـــفعته لم تبطل •

*** مســـألة :**

وفى بطلان الشفعة اذا اشتراها المشترى بإذن الشفيع اختلاف •

*** مســـألة :**

واذا عـــلم وهو يصـــلى فريضة ، فليس له أن يصلى نافلة حتى ينتزع شفعته ويرد فيها •

*** مســـألة :**

قال موسى بن على : عن موسى بن أبى جابر : والشـــفيع لا يطلب

شفعته فى الليل ، وعلى المرأة أن تطلب شفعتها بالليل اذا كانت مخـدرة ، وليس عليها طلبها بالنهار ، وعليها أن تشهد على ردها بالنهار ، ولها أن تطلبها متى علمت .

وليس على الرجل أن يطلب شفعته بالليل ، واذا طلب شفعته بالليل وعرف المشترى فذلك جائز ، وثابت اذا عرفه أو أبصره بنار فإن احتـج المشترى أنه لم يرد عليه شفعته ولم يكن رد عليه إلا فى الليل ، ثم لم يصح بردها ضـعف ذلك من أجل إنكار المشترى .

ومن أجل الليل فإن لقيه فى الليل فقيل ليس عليه أن يطلب شفعته بالليل ، فان طلبها جاز ذلك .

*** مسـألة :**

فى طلب الشفعة أربعة أقاويل :

قول : هو على الفور ، فإن فرط الشفيع فى طلبها لم يدركها .

وقول : المدة ثلاثة أيام لا شفعة بعد ثلاث .

وقول : لا مدة فى ذلك لأنها حق له وهو قول كالشاذ .

وقول : الشفعة فى الأصـل غير واجبة ، وهـذا قول متروك غـير ملتفت اليـه .

*** مسـألة :**

واذا توانى الشفيع بطلت ، واذا لقى أحـدا أو جلس معه يحدثه ، أو يسلم عليه قبل انتزاع الشفعة ، فقد قيل : إنها تبطل .

فإن عـلم فلم يطلب ثم طلب واحتج أنه لم يعـلم أنها شفعته ، وأنه يشفعها ، وقـد علم بالبيع ولم يطلب بطلت حجته .

*** مسـألة :**

وان عـلم فظن أن الثمن كثير فترك الطلب ، فلما علم أنه قليل طلب ذلك لم يكن له حجة وقـد فاتته .

*** مسـألة :**

الشيخ أبو محمد قلت له : فان كانت الشفعة منزلا ، وله مجرى على قوم ، ولم يعلموا أن لذلك المنزل مجرى عليهم ، فلما تبين ذلك المجرى لهذا المنزل عليهم طلبوا ؟

الجـواب :

أن لا شـفعة ، وبالله التوفيق .

*** مسـألة :**

واذا علم ببيع شفعته وهو فى صـنعة يخاف فواتها ، ولم يجـد أحـدا يخلفه عليهـا ؟

فهـذا يشهد شاهدين على أخـذ شفعته ، فإن لم يجـد شـهودا يشهدهم عليها ، وكانت صـنعته هـذه مثلَ صنعة اذا فاتت لم يدركها ، فإنه يدرك كذا وجـدت عن الشيخ .

*** مسـألة :**

وقيل من انتزع بعض شفعته بطلت كلها ، ومن سـلم بعض شفعته بطلت كلهـا .

*** مسـألة :**

تارك طلب شفعته فى باب الأحـكام فى الشـفع .

*** مسـألة :**

واذا أقر الشفيع أنه يأخـذ الشفعة له أو لغيره ؟

فليس له ذلك إنما له أن يأخـذها كلها لنفسه ، أو يدعهـا كلهـا لنفسه ، أو يدعها كلها للمشترى ، فإن طلبها الشفيع ثم ولاها غيره من قبل أن يحـكم له بهـا ، فلا أرى ذلك له حتى يعطى ثمنه ، لأنه لو حـكم له بهـا وأجل فى الدراهم فلم يأت بها فى أجلها بطلت .

*** مسـألة :**

فيمن باع أرض غيره بوكالة ، أو باع أرض ابنه الصـغير وهو شفيع ، ثم طلب الشفعة ؟

قال : له أن يأخـذها بالشـفعة اذا طلبها حين وجب البيع ، وان لم يطلبها فلا شـفعة له .

وقيل : إن كانت واجبة البيع منه مسـألة للمشترى فى الشـفعة ولا شـفعة له ؟

كان والدا أو وكيلا أو مأمونا أو حاكما .

*** مسألة :**

أبو محمد : رجل اشترى مالا بعبد ، فأخذه الشفيع ، ثم استحق العبد ؟

كان البيع مردودا وبطلت الشفعة .

*** مسألة :**

عن أبى على رحمه الله : فى رجل طلب شفعته ، فلم يسلم اليه المشترى حتى خلت أيام الشفعة ؟

قال : يدركها .

قال محمد بن محبوب رحمه الله : ان كان قال له حين طلبها لا أعطيكها ، فانه يدركها ، وان كان قال له : ان كان لك حق فاطلب الى المسلمين ، فتوانى حتى خلت أيام الشفعة ، فلا يدرك .

*** مسألة :**

رجل بيعت شفعته ، فسأل المشترى ، فقال المشترى : إنها بألف درهم ، فلم يطلب ، ثم سأل فاذا هى بخمسمائة درهم ؟

فإنه يدرك شفعته اذا كان المشترى أعلمه أنها بألف درهم ، وهى بخمسمائة .

وإن يكن غير المشترى أعلمه بذلك ، فضـيع طلب شفعته ؟

بطلت شـفعته •

وان أعلمه ذلك البائع ، أو رجل ثقة أو الشهود ؟

فقـد فاتته إلا أن يكون المشترى قال له ذلك القول •

قال غـيره :

هـذا تفسير حسن ، وقد جاء الأثر مجملا أنه اذا عـلم أنها بيعت بأكثر ، فلم يطلب ، ثم علم بالثمن وهو أقل ، فطلبها كان له الشفعة ، واذا عـلم بأقل من الثمن ولم يطلب ثم عـلم بالثمن وهو أكثر فطلب لم يدرك ، والله أعـلم •

*** مسـألة :**

فى الشفيع اذا نسى وقت ما لقى المشترى أن يطلب شـفعته حتى افترقا ، ثم ذكر ؟

فقـد بطلت الشفعة ولا عـذر له بالنسيان •

ويوجـد ان سلم طالب الشفعة على مشتريها ، أو صافحه ، ثم طلب بعـد ذلك ؟

لم تبطل شفعته بالتسليم والمصافحة إلا أن يشتغل بكلام غير هذا •

ولو عزاه فى ميت أو سأله عن الشراء بعد العلم لبطلت •

وقـــد قيل : ان ابتدأه بالسلام قبل الرد بطلت شفعته ، وأما رد الســـلام فلا تبطل ، ولا نعلم فى ذلك اختلافا .

*** مســـألة :**

وفى موضـــع ان ذهب الى المشترى ، فلما رآه نسى أن يرد قبـــل أن يبدأه بكلام حتى كلمه بغير الرد ، ثم ذكر فرد ؟

قال : يدركها اذا كان ناسيا كذا وجـــدت .

وفى موضـــع : اذا عـــلم ببيعها فنسى أن يطلبها من حين عـــلم ، ثم ذكر من بعـــد ساعة أو أقل هل تفوته ؟

قال : أرجو أن لا تفوته بالنسيان ، قال وانظر فى ذلك .

*** مســـألة :**

عن أبى سعيد : فى الشـــفيع اذا عـــلم ببيع شـــفعته فى أول وقت الصـــلاة ، ويرجو أنه اذا طلبها قبل أن يصـــلى لم تفته الصـــلاة ؟

أنه إن صـــلى جاز له ذلك ، دلم تفته شفعته ، وان طلبها قبل أن يصـــلى جاز له .

*** مســـألة :**

قيل : فإن صـــلى أله أن يشـــهد ويدعو بعد قضـــاء التحيات ؟

قال : لا يعجبنى ذلك ، فإن فعل فأخاف أن تفوته ، ولا يعجبنى له أخـــذها على هـــذا .

*** مسـألة :**

قيل : فهل له أن يصـلى الجماعة ؟

قال : لا إلا أن يكون إمام مسجد ويخاف أن تبطل الجماعة ، فيقوم به وتبطل اذا تركها ، فله أن يصـلى الجماعة •

*** مسـألة :**

وقيل : فإن عـلم ببيع شفعته ، وحضرت صلاة العيد أله أن يصلى ؟

قال : يمضى يطلب شـفعته ، فإن صـلى ولم يذهب فأخاف أن تفوته شفعته على هـذا •

*** مسـألة :**

قيل : فهل له أن يستنجى من بول أو غائط فى غير وقت الصـلاة ، قبل أن يطلب شفعته ؟

قال : لا إلا أن يخاف أن ينجسه اذا ترك الاستنجاء ، لأن هـذا وسيلة اذا لم تحضر الصـلاة فله ذلك •

*** مسـألة :**

قيل : فإن كانت عليه ثياب نجسة ، هل له يذهب الى بيته يأخـذ ثيابا طاهرة ؟

قال : لا إلا أن تحضر الصـلاة فله ذلك •

*** مسألة :**

قيل : فإن كان فى صلاة نافلة ، ثم علم ؟

قال : يقطعها ويطلب شفعته .

قيل : وصلاة الجنازة ، هل يقطعها ؟

قال : اذا قام بالجنازة وبالصلاة عليها غيره كان عليه أن يقطعها ، ويطلب شفعته .

قيل : فعليه دفن الميت اذا لم يقم به أحد يرجو أنه يقوم به غيره بمنزلة الفريضة هكذا عندى اذا خيف عليه الضرر ، وان لم يخف عليه الضرر كان عليه أن يؤخره حتى يطلب شفعته .

فاذا طلب رجع اليه وقام به ، ومن قدر عليه أن يعينه بدفنه والقيام به .

*** مسألة :**

قلت : فإن رأى منكرا لا يعرف يقبل منه اذا أنكره أم لا يقبل منه ، ما أولى به أن يطلب شفعته أم ينكره ؟

قال : اذا كان المنكر لازما له إنكاره فى الوقت كان عليه إنكاره اذا قدر .

وقيل : فكيف يلزمه ؟

قال : اذا كان عنده أنهم اذا امتنعوا عليه عاقبهم بالحبس كان عليه أن ينكره ، فإن كان لا يقـدر أن يعاقبهم اذا امتنعوا فهذا يطلب شفعته ألزم لـه •

*** مسـألة :**

وقيل : فإن عـلم فى وقت نزل عليه ضـيف أله أن يقريه قبـل طلبهـا ؟

قال : اذا خاف عليه الضرر كان له ذلك عـذر اذا كانا لازمين له ، ولم يقـدر على القيام به ولا من يقوم مقامه فيهم ، وخاف فى حين ذلك لا يحتملونه ، ولا يسعه ذلك ، ومن تركهم وان لم يذهب من جينه بطلت شفعته اذا لم يكن له عـذر •

*** مسـألة :**

قيل : فإن عاهد أحـدا بعهد يعقد له فى موضـع الى وقت معروف ، أو يفعل له شيئا فى ذلك الوقت ولم يستثن ، ثم عـلم ببيعها فى وقت يخاف ان طلبها اختلف العهـد ؟

قال : يعجبنى له أن يوفى بالعهد اذا خاف اذا طلبها ، وكان له عـذر ما لم يستثن فى عهـده ، فإن توانى ووفى بالعهد ثم طلبها نفعه ذلك فيما بينه وبين الله •

وأما فى الحـكم فاذا ادعى ذلك ولم تقم له حجة ، وإنما هو ادعاء منه فإنها تفوته فى الحـكم ، والله أعـلم •

* مسـألة :

قيل : فإن عـلم ببيعها وهو فى عمل له مثل خراف أو رضم أو مبرز تجارة خارج الدريز ، أله ان انحـدر من النخلة أن يفك الجابول ، أو يبلغ إدانة الى البيت ، وكذلك المسحاة وآلة الإكارة والتجارة ، يبلغه الى بيته ويطلب شفعته بعـد ذلك ، أم يمضى من حينه وجـد أحـدا يخلفه على ذلك أم لا ؟

قال : اذا خاف على ماله أو شىء منه ضـياعا إن له أن يحرزه ، فإن وجـد حين ذلك من يشهده على أخـذ شفعته كان عليه عنـدى أن يشهد مادام فى حال عـذره .

وإن وجـد من يستخلفه كان عليه ذلك .

قيل : فإن كان يحفظ أمانة لرجل بجعل أو غيره أله عذر حتى يشور ؟

قال : اذا كان تضـيع بذلك أمانته كان له عـذر فيما يسـعه حتى يأمن عليها ، وعليه أن يشهد ان قـدر على الإشهاد .

فإن جهل ذلك وتعمد فلم يشهد ، فأخاف أن تبطل شفعته اذا كان له عـذر على الإشهاد .

وإن تشاغل بالإشـهاد ولم يكن له عـذر عن طلب شـفعته الى المشترى ؟

فأخاف أن تبطل شفعته ، لأنه ليس له التقصـير فى طلبها بحـال إلا من عـذر فيما قيل .

*** مسـألة :**

ولفظ الإشهاد : أنه قـد أخـذ شفعته ، أو رد فيها ، أو أنها التى اشتراها فلان بن فلان من موضـع كذا ، وإنما منعنى من الخروج فى طلب شفعتى كذا وكـذا ، اذا أراد إثبات ذلك فى الحـكم وصح له العـذر ، وأما فيما يسعه فالإشهاد يجزيه برد الشفعة وطلبها .

بـــاب

القياض فى الشـــفعة وما أشـــبهها

الشيخ أبو الحسن : لا شفعة فى القياض اذا كان أصـــلا بأصـــل ، فإن قايض بشىء منهـــا ، ثم اشترى الباقى فلا شفعة عليه ، لأنه اشترى مالا قـــد صار له فيه حق •

*** مســـألة :**

من كتاب الفضل بن الحوارى : وقيل فى القياض : إنه لا شفعة فيه اذا كان مالا ودراهم •

وقال محمد بن هاشم : ان للمقايض من المال بقـــدر قياضه والباقى للشـــفيع •

*** مســـألة :**

قال : الشيخ أبو محمد : إن نظره يوجب الشفعة أن فى القياض ، وإنما قيل لا شفعة فى القياض ما كان أصـــلا بأصل ، وأما جميع العروض ففيه الشـــفعة •

*** مســـألة :**

فيمن باع عبـــدا بعبد وزاده دراهم ؟

فلا شـــفعة له فيه •

* مسألة :

وعن مناقلة المال أرضا بأرض ، أو ماء بماء ، أو نخلا بنخل ، بالقيمة وغير القيمة على اتفاق أو تراض ؟

قال : جائز ، وقال : هو بيع ولا شفعة فيه .

قيل : فإن ناقل نخلا بماء ، هل فيه شفعة ؟

قال : قالوا ما كان من الأصل فجائز وليس فيه شفعة .

* مسألة :

واذا طلب الشفيع يمين المقايض ؟

فليس عليه يمين ما حاول ، ولكن يحلف ما اشترى لهذا شفعته هذه التى يدعيها ، وما كان إلا قياضا صحيحا ولا شرط عليه أنه قايضه ليشترى منه .

* مسألة :

فإن اشترى مالا ، ثم حاول لحال الشفيع فنقضا البيع ورداه على وجه القياض ؟

فعلى هذا لا يثبت ولا يكون فيه شفعة ، ولو كان فى مجلس واحد ، قيل غير هذا ، وهذا أحب الىّ .

*** مسـألة :**

وكان أبو المؤثر يقول : لا تجوز المدالسة فى الشفعة ، وكان غـيره يقول : اذا دارا فى ذلك مما يسعه من المدالسة جاز له ذلك ، وليس كل المدالسة تجوز ، وذلك اذا أعطاه أصـلا بأصـل ، ولا شرط هنالك على البيع بالثمن ، أو يكون قياضا على بيع ، فهـذا لا يجوز فى المدالسة .

وقـد بلغنا عن هاشم بن الجهم أنه قايض مالا بصرمة من عنده ، واشترط إخراجها ، وأحسب أنه بزيادة من الدراهم ، وإنما أراد بذلك احتيالا على الشفيع ، وقايض بالصرمة وزاد دراهم ، وفى هـذا اختلاف فى الشـفعة .

*** مسـألة :**

أبو سعيد : فى المقايضـة بالأصـل والحيوان ، هل يجوز ؟

قال : معى أنه يجوز .

قيل : فتبطل الشفعة بهـذا القياض ؟

قال : يختلف فيـه .

قيل : فإن كانت المقايضـة أصـلا بأصل ، مثل نخل بأرض ، أو نخل بنخل ، هل يلحقه الاختلاف فى الشفعة ؟

قال : لا أعـلم اختلافا فى قول أصـحابنا .

بـــاب

فى ما يزيل الشـــفعة ويمنـــع منهـــا

الرواية عن النبى ﷺ : « أن من أزال شفعة أخيه المسلم زلت قدمه فى النـــار » وتأويله ظالما به •

واذا احتال المشترى فى الشفعة حيلة تزيل عن الحـــكم للشفيع من جهة العقـــد فى الأثمان مخادعة يريد بذلك إزالتها بباطل ؟

فهو ظالم ، وأما اذا احتال فى ازالتها بالقياض فلا يكون ظالما لأن القياض أصـــلا بأصـــل •

*** مســـألة :**

ومن اشترى أرضـــا لها شفيع فباع من الأرض شيئا مما يلى الشفيع ليحول بينه وبين شفعته ؟

فلا يجـــوز •

*** مســـألة :**

زعم عبد الله أن سعيدا قال : فى الرجل يعطى الرجل من قطعـــة له شـــيئا ليبيع له الباقى ، ويكون شفيعا ؟

أن ذلك لا يجوز إلا أن يكون أعطاه قبل أن يعرض القطعة على البيع ويقبض ، فيكون له ، ثم يعرض عليه البيع ، فهنالك يكون شـــفيعا •

وان كان إنما أعطاه بعد أن عرضها على البيع كان له ما أعطاه ، وكان للشفيع شفعته ولا شفعة لهذا قال .

وقد قيل : اذا أعطاه فى مجلس وتفرقا ، ثم باعه له ذلك ، وقد أحرز المعطى أن ذلك جائز فى الحكم ، ويكون شفيعا واذا كانت العطية والبيع فى مجلس واحد فهو كما وصفنا .

وقال غيره :

وكذلك ان قايضه بمال ، ثم باع له المال فى مجلس واحد ، أو فى يوم واحد ، أو كان شرط عند القياض أنه يبايعه ، أو كان القياض بثمن معروف قبل القياض كان الشفعة لأهلها .

*** مسألة :**

ومن باع ماله الذى كان يشفع به الشفعة التى يطلبها ؟

فقيل : قد زالت عنه الشفعة لأنه قد أزال المضرة عن نفسه ، وإنما الشفعة بالمضرة ، وقيل هى له كأنها قد وجبت له من قبل .

فإن رجع المال الذى أزاله اليه وبه تؤخذ الشفعة ، ثم علم بالبيع فله الشفعة ، فإن رجع اليه وقد علم ما أزاله فلا شفعة له .

*** مسألة :**

والشفعة لا تعار ولا تبعض ولا توهب ولا تورث .

*** مسـألة :**

فيمن اشترى على أن ليس على الشفيع ساقية ولا طريق ، ثم طلب صـاحب الشـفعة ؟

قال أبو على : لا شفعة له اذا كان قـد أبرأه قبل البيع ، وان أبرأه بعد البيع فله الشـفعة .

قال غـيره :

وقيل اذا عزل عنه المضرة قبل أن يطلب الشفيع الشفعة ، فليس له شفعة ، وان عزل المضرة من بعد طلب الشفيع فله الشفعة .

قال : ونحن نأخـذ بهـذا ، وقيل ان أزال عنه المضرة قبل الشراء أو اشترى على أنه قـد أزال المضرة وإلا فلا تنفـع إزالة المضرة بعـد الشراء لأن الشراء بعقـد الحق للشفيع فلا يزيله هو حق الشفيع بنفسه .

وقيل لا تزول ، ولو تركـه قبـل الشراء هـكذا جـاء الأثر عن محمد بن محبـوب .

*** مسـألة :**

والشفع لا تورث اذا مات المشترى أو البائع بطلت الشـفعة ، وقيل : اذا مات البائع والمشترى حى ، فللشفيع شفعته ما لم يمت المشـترى أو الشـفيع (١) .

---

(١) وفى مختصر الشـيخ ابى الحسن رحمـه : اذا مات المشـترى أو البائع بطلت الشـفعة .
وفى بيان الشرع : قال أبو معاوية رحمه الله كذلك ، والله أعـلم .

* مسـألة :

فاذا مات طالب الشـفعة أو المطلوبة اليه ؟

لم يكن لوارثه أن يطلبها من بعـده ، وقيل : اذا طلب الشفيع ثم مات وهو على مطالبته فلورثته أن يطلبوا تلك الشـفعة .

وكذلك ان مات المشترى بعد أن طلب الشـفيع فهـو على مطالبته لشفعته ، فإن مات أحـدهما قبل المطالبة فلا شـفعة .

وفى الأشراف : اختلفوا فى موت الشـفيع :

قال مالك : يقوم ورثته مقامه ، وقول لا شـفعة له .

قال أبو سعيد : وبه قال أصحابنا أنه لا تورث الشـفعة ، والأول حسن لأنه لادليل على بطلان الشفعة بموت الهالك .

وقـد اختلفوا فى الخيار اذا مات صـاحبه :

فقول : يورث ، وقول : لا يورث .

واختلفوا فى البيع المنتقض ، وليس هو من الربا :

فقول : للورثة النقض كالهالك ، وقول : لا خيار لهم فى ذلك ، ولا نقض ويثبت البيع بموت البائع أو المشترى ، وكذلك الشـفعة وميراثها حقيق بالاختلاف من قول أصـحابنا .

* مسـألة :

وفى موضـع : اذا مات أحـدهما فليس للورثة شىء إلا أن يكون الشفيع طلبها ، أو رفع الدراهم وأرسل بالدراهم ، وهما فى ذلك حتى مات الشفيع أو المشترى ، فهو أو ورثته على حجتهم .

* مسـألة :

فيمن اشترى مالا سرا تدخله الجهالة ، ثم انتزع به شـفعة بيعت ، ثم نقض البيـع ؟

أن الشـفعة تبطل ببطلان الأصـل ، وترجع الى المشترى الذى أخـذت منه ، إلا أن يكون صـاحب المال قد ردها بالشفعة ، ولم يكن علما بالبيع حتى انتقض البيع ، فصـار له المال الذى يشفعها ، فله أن يرد بهـا ويأخـذها من حين عـلم بها على ما تؤخذ الشفعة .

قيل : فإن لم يردها المشترى الأول يلزمه ولو لم يردها ؟

قال : يلزمه ذلك اذا صـح ما نقض ذلك معه ، وكان يعلمه ، وان مات المشترى ثم نقض المشترى أو البائع ذلك البيع المجهول لزم ورثته ما لزمه فى ماله لا عليهم فى ذمتهم .

وليس هـذا يخرج بمعنى ميراث الشـفعة ، وإنما يخرج على بطلان الأصـل الذى دخلوا فيه ، ولو تمسك بها الراد لها بعد نقضـه للبيع لم يبن له ذلك اذا انتقض الأصل الذى كان به سبب أخـذها .

ولكنه لو كان أقاله المشترى البيع الذى يشفع به هـذه الشـفعة حسن عنـدى ثبوت الشفعة ، واستقالة البيع ، ولا يبعد عنـدى معنى ذلك الأول ان تمسك بها اذا كان فى حين أخـذه للشفعة كان له ذلك ، وكان له الخيار فى النقض والإمساك •

وأما ان كان فاسدا فلا يبين لى فى ذلك معنى الاختلاف ، كما قيل فى رد العروض المقتضـاة فى البيع المنتقض والفاسد ، وان كان قـد استغل منهـا غـلة فهى بالضـمان ويرفع من العمار فيها كما قيل •

بـــاب

فى الشـــفعة اذا كانت لجمـــاعة

واذا كانت الشفعة لناس عــدة كلهم سواء فمن سبق فهو أولى اذا أخــذها ، وإن طلبوا جميعا فهى بينهم على الرءوس ، ولو طلب واحــد بعد واحــد ما لم يحــكم له بها ، ولو كانت الأموال أكثر •

وعن محمد بن محبوب قال : الشــفعة على عــدد السهام لا على عــدد الرءوس •

* مســألة :

قال الوضــاح بن عقبة : عن مسبح بن عبد الله قال : اذا لم يأخذ الشــفيع الأول فلا أرى لمن أعلى منه شيئا •

قال أهل أزكى : ان أخــذ الذى يليه وإلا فالثانى ثم الثالث •

وقال من قال : اذا الثانى والثالث فعليهما الرد فى الشفعة ان لم يطلب الأول يطلب الثانى ويطلب الثالث ، ان لم يطلب الثانى والأول ، فإن لم يطلب من حين عــلم فليس له شفعة ، ولو لم يكن عــلم الأول •

ولو عــلم الأول فلم يطلب ، وقــد عــلم الثانى فلم يطلب ويأخــذ شــفعته ، فليس له شفعة ، وكذلك القول فى الثالث •

وقال من قال : إنه اذا عــلم الثانى بالبيع فليس عليه رد إلا أن

يعلم أن الأول قد ترك الشفعة ، ولم يطلبها ، فاذا علم فحينئذ يستحقها ويلزمه طلبها ، وان لم يطلبها حينئذ بطلت ، وكذلك القول فى الثالث اذا علم أن الأول والثانى لم يطلبها ولم يستحقا الشفعة .

* مسألة :

واذا كانت الشفعة بين الشركاء فأيهم سبق اليها فهو أحق ، وان طلبوا جميعا كانت بينهم على الرءوس ، وان كانت لواحد بعد واحد فالأول أولى .

فإن لم يطلب أخذ الثانى اذا طلب حين ما بلغه

* مسألة :

فى الشفعاء بالمشاع والمضار والقياس ، فأولى هؤلاء بالشفعة الشريك فى الأصل ، فإن سبق أحد من هؤلاء الذين يشفعون بالقياس والطريق اذا شرى هذا المال ، وطلب الشريك فيه الشفعة حكم له بها ، وهو أولى .

وإن لم يطلب الشريك فى الأصل ، ثم سبق أحد ممن يشفع بغير حصة فى الأصل ، فطلب الشفعة .

فقد قيل : ان الشفعة اذا كانت لأناس عدة يشفعونها ، فأيهم سبق أخذ الشفعة كانت له دون الآخر ، فإن طلبوا كلهم كانت لهم على عددهم وهى لمن سبق منهم اذا طلبها ، وكذلك المنزل المشترك الشريك فيه أولى ممن يشفع باجتماع الجذوع ، وللشريك أن ينزعها من صاحب اذا اشترى .

*** مسـألة :**

أبو الحسن : أرض بين ثلاثة أنفس ، وأسفل منها مالان ، وبيع أحد هـذين المالين •

قلت : هل يدرك المشترى هاهنا شـيئا ؟

قال : لا هـذه الساقية جائزة •

قـال غـيره :

أما أن يبيع المال الأسفل من المالين الأسفلين فإن الأعلى يشـفعه ، فإن أبى الأعلى فلا شفعة على قول من يقول : ان المال المشـاع يحسب أجائل على قـدر الشريك •

وقال من قال : يحسب إجالة واحـدة ما كان مشاعا ، لأن حـكمه حـكم الواحـد •

فعلى هـذا القول كل من سبق من الشركاء الى هـذا المال وأخذه بعد أن لا يأخـذ الأسفل فهو أولى •

وان طلبوا جميعا كانوا فيها شركاء على الرءوس ، وأما أن بيع المال الأعلى من المالين الأسـفلين •

فعلى القول الأول فلا شفعة فيه ، لأنه لا مضرة على الأسـفل منه ، والشركاء إجالتهم حكمها جائز ، ولا شفعة فى هـذا المال على هـذا القول ، وأما على القول الآخر فإنه تكون الشفعة للشركاء على ما وصفنا فى المسألة •

*** مسـألة :**

ثلاثة أنفس بينهم ثمرة نخـلة ـ لأحـدهم جذعها ، وللآخر أرضها ، والثالث إنما له ثلث الثمرة ، فباع صاحب النخلة فطلب الآخران قال : الشـفعة لصاحب الأرض .

*** مسـألة :**

وان أبطل بعض الشفعاء شفعته ، لم يضر ذلك الباقين ، ولم يلزم ذلك غـيره .

بـــاب

فى شـــفعة بعض المـــال

فيمن اشترى قطعة أرض شفعة لرجل ، وشربها على آخر ، فطلب صـاحب الشـفعة ؟

فقال هاشم : كان موسى يرى له شفعته بالماء .

قال : كان أهل نزوى يرون الماء تبعا للأرض ، ورأيت هاشما يحب قول موسى .

وقال صاحب الشفعة : خذهما جميعا أو اتركهما جميعا ، فذكر أن سليمان وابن المبشر اختلفا فى ذلك .

فقال سعيد بن المبشرى : للمشترى الخيار ، وسليمان لا يحمل عليه إلا شفعته ، وقد حـكم ابن المبشر فى ذلك ، وقال للشفيع تريد أن يتركها مرواغ حمار ، أو قال : لا أتركها مرواغ حمار .

*** مسـألة :**

رجل اشترى مالا نخلا متفرقا فى حيطان ، وان بعض أهل الحيطان طلب شفعته بقيمة العـدول ، فقال المشترى : خـذ البيع جملة أو كف عن شرائى ؟

قال : إما أن يأخـذ الجملة ، وإما أن تدع ، وان تمسك المشترى فللشفيع بقيمة العـدول .

*** مسـألة :**

فى بئر بين قوم شركاء ، قـد اقتسموا أرضـها ، وعلى كل واحـد منهم طريق لصـاحبه ، إلا أنهم شركاء فى فم الطوى وحـده ، ثم باع أحـد الشركاء نصـيبه من الأرض ، والماء لرجل آخر ، ثم طلب أحدهم الشـفعة ؟

فإنما له شفعته فى الطوى نفسه وحـده ينظركم حصة الرجل تسوى من المـاء من البئر ، ثم يأخـذها بالشـفعة ، وأما الأرض فلا شـفعة ولا رجعـة للمشترى ان طلب نقضا اذا أخـذ شفعة الفم والماء .

*** مسـألة :**

من طلب أن يأخـذ بعض شـفعته ، ويترك بعضـها ، فقـد قيل ليس له ذلك .

*** مسـألة :**

أبو سعيد : فيمن اشترى شفعة وغيرها بثمن واحـد ؟

أن للشفيع شفعته برأى العـدول فى قيمة الشفعة ، ومعنا أن صاحب

الشـــفعة يطلب الى الحاكم أن يوصـــله الى أخـــذ شفعته ، أو جماعة المسلمين ان عـــدم الحاكم ، وان ترك ذلك ولم يطلب حتى خلى ثلاثة أيام فاتته شـــفعته •

وان طلب شـــفعة وقومها العدول ولم يجـــد الحاكم الذى يوصـــله ودفعه الآخر على معنى الظـــلم ، فمتى قـــدر على أخـــذ شفعته كان له أخـــذها فى الحـــكم •

بـــاب

الشفعـــة للمـــرأة

ومنها فى الأثر : أنه ليس على المرأة أن تبرز فى طلب شفعتها فى النهار ولو كانت تبرز بالمشترى وتكلمه ، وعليها أن ترسل فى طلبها من حين ما علمت ببيع شفعتها ، وليست المرأة كالرجل ، لأن المرأة تشهر على شهادتها وهى حاضرة صحيحة ، وليس ذلك للرجل إلا فى المرض ، أو عـلة فيها عذر •

فاذا أرسلت من يطلب لهـا فقـد أدركت ، ولو أبطأ الرسول إلا أن تعـلم بتوانى الرســول •

*** مســألة :**

واذا كان الزوجان متفاوضين ، فطلب الزوج شفعة زوجته ؟

فله ذلك •

وأحسب أنه قيل : اذا لم يطلب فقـد بطلت الشـفعة اذا عـلم الزوج ببيعهـا ؟

قال : لا إلا أنا نقول اذا كان الزوجان متفاوضين ، فطلب الزوج شفعة زوجته لها برأيها ، أو بغير رأيها ، كان له ذلك ، وان علم الزوج فلم يطلب ، ولم تعـلم المرأة فمتى علمت وطلبت كان لهـا شـفعتها ، والله أعـلم •

بـــاب

الشـــفعة بين الزوجين والوالد والولد

ولا شفعة لأحـــد بين الزوجين فيما باع أحدهما لصاحبه ، ولا فيما باع الأب لابنه ، ولا السيد لعبده ، وما باع الأب لابنه يدرك بالشفعة ، وما باعت الأم لولدها فيه الشـــفعة •

* مســـألة :

والمرأة اذا مات زوجها ، وقضـــيت بدراهم من ماله بصداقها ؟

ففى ذلك الشـــفعة ، وإنما لا شفعة عليها فى حياة زوجها ، فاذا قضيت نخـــلا عن صـــداق فلا شفعة فى ذلك •

* مســـألة :

عن أبى عبد الله : واذا باعت المرأة للرجل مالا ، ثم تزوجهـــا كان للشفيع شفعته فيما اشترى •

* مســـألة :

واذا كانت الشفعة لرجل فلم يعـــلم ببيعها ، وعلم والده فأشـــهد بانتزاعهـــا ؟

فلا شـــفعة للوالد على هـــذا •

* مسألة :

رجل باع أرضا لوالده ، ولرجل صفقة واحدة ، فطلب الشفيع شفعته منها ؟

فإنا نرى له الشفعة فى حصة الأجنبى ، ولا شفعة له فى حصة والد البائع .

فإن لم يعلم الشفيع ببيع شفعته حتى اقتسم الوالد والأجنبى الأرض ، وكان للشفيع شفعتها بطريق أو مسقى فأخرج الوالد الأجنبى عن الطريق والمسقى ، ثم علم الشفيع ببيع شفعته ، وطلب الى الأجنبى ، وقال الأجنبى : الطريق والمسقى قدرا الى الوالد ؟

فإن نرى له الشفعة اذا طلبها ، ولا نرى ذلك القسم تاما .

فإن لم يعلم ببيع شفعته حتى اقتسما ، ثم باع الأجنبى حصته للوالد ، وعلم الشفيع وطلبها ؟

فإنا نرى له الشفعة فى حصة الأجنبى الذى باعها للوالد ، لأن هذا الشفيع إنما يأخذها من الأول .

* مسألة :

رجل باع أرض ابن له صغير ، والأب شفيع ، ثم أرادها بالشفعة ؟

قال : له أن يأخذها بالشفعة اذا طلبها حين وجب البيع ، وقيل : إن واجبة البيع فيه مسالمة ولا شفعة ، والله أعلم .

* مسألة :

عن أبى عبد الله : فيمن باع أرضا لابن له صغير ، والأب شفيع ؟

قال : له أن يأخذها اذا طلبها حين وجب البيع وقول : ان واجبة البيع مسالمة للشفيع كان والدا أو وكيلا أو مأمورا أو حاكما .

* مسألة :

وقيل : اذا باع ولد الرجل شيئا ، فأراد أخذ ما باع ولده ؟

كان له ذلك دون الشفيع ، واذا باع الوالد كان الشفيع أولى من الولد .

واذا باعت المرأة شيئا فأراد الزوج أخذه ؟

كان له ذلك دون الشفيع ، وكذلك اذا باع الرجل شيئا كانت زوجته به أولى من الشفيع (١) .

* مسألة :

وقيل : ان الزوج يرد شفعة زوجته ، ولا تكلف الزوجة أن تطلب

---

(١) قال غيره : هذا اذا باع أحدهما لصاحبه فهو أولى من الشفيع وأما اذا باع لغيره ، فالشفيع أولى من الزوج .

شفعتها كان مفاوضـــا لها أو غـــير مفاوض ، وقـــد قيـــل : حتى يكون مفاوضـــا لهـــا .

*** مســـألة :**

امرأة بيعت لها شـــفعة ، وانتزعها زوجها ، وادعى أن المال قـــد زال من زوجته منذ ســـنة ؟

فاذا صـــح إقرار الزوجة له بوجه يستحق به المال منه قبـــل بيع الشـــفعة له .

بـــاب

فى شـــفعة المريض والمســجون والصـــبى

أحمد بن محمد بن خالد : أن المريض لا يطلب شفعته حتى يصـــح ، فاذا صـــح فإنه يدركها ، واحتج أن المريض لا يجوز شراؤه ، والشـــفعة ضرب من الشراء •

*** مســألة :**

فى شـــفعة الصبى من كتاب الأشراف : اختلفوا فى الشفعة للصغير : فأوجب الشـــفعة طائفة •

وقال آخرون : لا شفعة له ، وقول : له الشفعة اذا بلغ •

قال أبو سعيد : أصحابنا يرون الشفعة للصبى فى المشاع ، لا نعـــلم بينهم اختلافا ان له الشفعة فى المشاع ، ولا حجة عليه فى علمه ببيع شفعته حتى يبلغ ، فلا يطلب من غير عـــذر بطلت شفعته •

فإن كان للصبى أب ، أو لليتيم وكيل أو وصى ، فعلموا ببيع شفعته ، فلم يطلبوا حين علموا ، بطلت فى الحين ، فذلك قول أكثر أصحابنا •

وقـــد قيل : لا يبطل ذلك شفعته حتى يبلغ ، وهو قول حسن على أصـــولهم ، وأما الحقائق فأكثر قولهم : لا شـــفعة للصبى فى الحقائق ، وقول : له الشـــفعة وهو حسن ، لأن عليه الضرر •

والقول فى الوالد والصبى والوصى والوكيل فى شـــفعة الصـــبى فى الحقائق على قول من يراها له سواء ، وقـــد مضى ذلك •

* مســـألة :

واختلفوا فى الولى والوصى يسلمان الشفعة ، ثم يبلغ الصبى فيطلب :

قال مالك والنعمان : تسليمها جائز •

وقول : هو على شفعة اذا بلغ ، وهو مذهب الشافعى •

قال أبو سعيد : أما الولى سوى الوالد فلا نعـــلم أن أحـــدا من أصحابنا قال إنه يسلم ، وأما الوصى فقـــد مضى القول فيه ، وحسن أن لا تزول حجة الصبى بفعل غيره •

بـــاب

فى شـــفعة الغائب واليتيـــم

الأشراف : اختلفوا فى الشـــفعة للغائب :

فعن شريح والحسن وعطاء : له الشـــفعة •

عن النخعى : ليس له الشـــفعة •

وقال النبى ﷺ : « ان كانت غيبته قريبة فله الشفعة وان كانت غيبته منقطعة فلا شـــفعة له » •

قال أبو بكر : حـــكم النبى ﷺ عام لكل شـــفيع •

قال الشافعى : اذا أمكنه الخروج بعـــد العلم والتوكيل ، ولا حابس له فترك ذلك فلا شـــفعة له •

قال أبو سعيد : قول أصحابنا ان الغائب مالم يخرج من المصر الذى هو فيه ، فله الشـــفعة فى كل شىء من المشاع ، والحقائق وهى الطـــرق والمساقى ، وجميع ما يستحق به الشـــفعة من المضـــار وأحـــله من ذلك مادام فى المصر الى أن يرجع الى ذلك من حينه ، اذا قـــدر على الرجعة ، بلا حابس يحبسه من سلطان ، أو قطع طريق ، أو عـــذر بين •

فإن لم يرجع من حينه ، ولم يكن له عـــذر ، بطلت شفعته ، إلا الغازى والحاج والوالى ، فان لهؤلاء الشـــفعة •

ولو كانوا فى المصر ، وعلموا بالشـــفعة ، فأجل الغازى أن يرجع من الغزو ، والحاج أن يرجع من الحج ، والوالى أن يرجع من ولايته •

فإن لم يكن له أجل فى ولايته ، فالى أن يكاتب الإمام فى الإذن فى الخروج ، لأن طاعة الإمام فريضـــة عليه •

وكذلك الحج والغزو لازم ، وهو عـــذر ويشهد من حينه فى طلب شـــفعته •

وأما الوكيل فى طلب الشـــفعة ففى قول أصحابنا : ففيه اختلاف :

فقول : يجزيه أن يوكل فى طلبها •

وقول : ليس له أن يوكل فى طلبها إلا أن لا يقـــدر بنفسه من مرض حابس ، أو عـــذر خاصـــة نفسه دون الوكيل ، والوكيل أشبه أن يجوز فى هـــذا ، لأنه حق ، وقـــد أجمعوا على إجازة الوكالة فى طلب الحقوق حتى فى القصـــاص والقود •

واذا جازت الوكالة فيه فلم يوكل من حين ما يقـــدر على القول فى أى وجه كان يطلب شفعته ، واذا لم تجز له الوكالة فلا تبطل شفعته حتى يفرط بعد أن يقـــدر على الخروج فى طلبها •

وأما الغائب من المصر الذى ليس فيه الشـــفعة ، ووقع البيـــع فى مصره فى شفعته ، وهو فى مصر غير ذلك ، فلا شـــفعة له فى ذلك إلا فى المشـــاع •

كذلك قال أصحابنا : ولا شـــفعة له بالحقائق إلا الحاج والغـــازى

والوالى ، فلهم شفعتهم فى المشاع ، والحقائق والأجل لغائب عن المصر فيما له فيه الشـــفعة فى الرجعة كالأجل للغائب من المصر ، كان غائبا يضرب فى الأرض ، أو ولاية أو حج أو غزو •

وقول : ليس للغائب من المصر شفعة إلا فى المشاع وهو أكثر القول ، وأحسن إلا أن تكون الغيبة سواء •

*** مســألة :**

فى الشـــفيع اذا عـــلم وهو فى سفر يكون عليه الرجعة يرد بهـــا ، فلم يتفق عليه أصـــحاب ، أيلزمه أن يشهد حتى يجد أصحابا يخرج معهم ؟

قال : ان كان له عـــذر عن الخروج فعليه أن يشـــهد فى أخذها •

قيل : فإن كان الطريق آمنا ، ولم يكن له عـــذر فى التخلف ، أيخرج من حينه ، أم يشـــهد ويخرج ؟

قال : ان لم يكن له عـــذر فى التخلف بقـــدر الإشهاد ، واشـــتغل بالإشهاد عن الخروج من غير عـــذر أنه ليس له ذلك ، فإن جهل وظن أن عليه أن يشـــهد ، فأشـــهد وتوانى بقـــدر الإشهاد بغير عـــذر فإنهـــا تبطـــل •

*** مســألة :**

أبو سعيد : فى يتيم بيعت شـــفعته ، فلما بلغ جهل أن يرد فيهـــا من حينه الى أن عـــلم بعد ذلك ، ثم رد بهـــا ؟

أنه لا شـــفعة له ، ولو جهل ، ولو توانى بعد بلوغه ساعة واحـــدة ، فقـــد بطلت اذا كان قـــد عـــلم بها .

قيل : فإن بلغ فى النهار ، وقـــد عـــلم ببيعها فى حينه ، أو كان قـــد عـــلم بعـــد البلوغ ، أله أن يغتسل قبل الطلب ؟

قال : لا ، فاذا حضرت الصـــلاة فله أن يغتسل ويصـــلى ، ويطلب بعـــد ذلك .

قيل : له أن يتمسح قبل الغسل كما يؤمر به أم تبطل شفعته اذا لم يبـــدأ الغســـل ؟

قال : ان اعتقد للصـــلاة كان له ذلك ، وان لم يعتقده وجعله على سبيل النافلة فأخاف أن تبطل .

بـــاب

فى شـــفعة الغائب واليتيـــم

واذا عـــلم الغائب ببيع شـــفعته ؟

فإنه يحتج مع الحاكم ، والولادة وغيرهم أنه يأخـــذها ، وكذلك ان كان المشترى غائبـــا •

*** مســـألة :**

والغائب من عمان لا يدرك الشـــفعة فى المقسوم ، وأما فى المشـــاع فله الحجـــة ، إلا الحاج والغازى والوالى ، فقـــد قيل : ان لهؤلاء الشفعة فى المقســـوم أيضـــا •

فإن أقام الحاج الى العاشوراء فقـــد قيل : ان الشـــفعة تفوته فى المقســـــوم •

*** مســـألة :**

والغائب من المصر اذا عـــلم ببيع شفعته خرج من حينه فى انتزاعها ، وان غاب المشترى فعليه أن يخرج اليه حيث ما عـــلم موضعه •

وان تولى ولم يعـــلم أين غاب أشـــهد على انتزاع شفعته ، وأحضر الدراهم ، وأشهد أنه لم يمنعه من أخـــذ شفعته إلا أنه لا يدرى أين المشترى ولا أين توارى عنـــه •

*** مسـألة :**

رجل من أهل إزكى باع وهو فى السر شـفعة لرجل من أهل إزكى ، فبلغ ذلك الإزكانى أيخرج اليـه ؟

قال أبو المؤثر : ليس عليـه أن يخرج اليـه ، ولـه أن يوكل فى انتزاعهـا .

قال غـيره :

قـد قيل فيه باختـلاف :

فقيل : ليس على الشفيع أن يخرج الى المشترى الى موضع الشراء ، إلا أن يكون المشترى فى البلد الذى فيه الشـفعة ، فان كان فى غير البلد الذى فيه الشـفعة فإنما يخرج الى البلد الذى فيه الشـفعة ، ان كان المشترى من أهل ذلك البلد .

وقيل : يخرج الى البلد الذى فيه الشـفعة ان كان المشترى من أهل ذلك البـلد .

وقيل : يخرج إلى البلد الذى فيه الشفعة ، وليس عليه أن يخرج الى غير البـلد .

وقيل : يخرج الى بلد المشترى الشـفعة ، وليس عليه أن يتعـدى الى غير ذلك البـلد .

وقيل : عليه أن يخرج الى المشترى فى طلب شـفعته ، حيث كان

المشترى فى بلده ، أو فى غيره ، حتى يرد عليه شـــفعته ، ما كان المشترى فى المصر الذى يناله أحـــكام المسلمين فى ذلك الوقت الذى يقع فيه البيع •

وقال أبو عبد الله : اذا كانا جميعا داراهما فى بلد واحـــد ، فليس على طالب الشـــفعة أن يخرج فى أثر المشترى فى سفره ، فاذا رجع طلب اليه ، فإن كان كل واحـــد فى بلد مقامه أشـــهد من حينه ، وخرج فإنه يدرك ، وان مكث فى بلده ولم يخرج من حين ذلك بطلت •

*** مســـألة :**

قال محمد بن هاشم : بلغنى بيع شـــفعة لى ، وأنا بالغلفة فسألت سعيد بن المبشر ، وقال لى : ارجع ، وقال ذلك موسى بن على رحمه الله أيضـــا •

*** مســـألة :**

يتيم بيعت شفعته ، وهو لم يبلغ ؟

قال : له شـــفعته •

قال أبو مروان فى الشـــفيع : أما اليتيم ان كان له وصى أو أقام الحاكم له وصـــيا ، أو لم يقم له الحاكم فيها ، ثم بيعت شفعته ، وطلبهـــا بعد بلوغه ، فان له الشـــفعة وذلك فى المشـــاع ، وأما شـــفعة الحقائق فلا شـــفعة له فيهـــا ، والحقائق مثل الطريق والساقية •

*** مســـألة :**

وكذلك راكب البحر ، اذا قـــدم فله الشـــفعة فى المشاع ، وأما فى الحقائق فلا ، اذا كان خروجه فى البحر لا يريد بذلك المقام •

فأما اذا كان مقيما ، فليس له شـفعة ، وأما اذا سـفره الى مكة حاجا ، ولم يقم بمكة إلا أن يعنيه أمر لابد من المقام بمكة الى الحـول فله شـفعته فى المشـاع وغـيره •

قال غـيره :

وقـد قيل : لا شـفعة له إلا فى المشاع اذا كان خارجا من المصر ، وقيل : إلا حاجا أو غازيا أو واليا ، وقيل : إلا حاجا أو غازيا •

* مسـألة :

واليتيم بالخيار فى ما أخـذ له وكيله من الشـفع فى المقسـوم : ان شـاء أخـذه ، وان شاء تركه وأخـذ الثمن الذى أعطى من ماله ، واللغـلة لمن أخـذ المال ، وعليـه ما كان من غرامة •

فإن طلب المال الشـفيع الذى كان من بعـد اليتيم لما كره اليتيم ، أخـذه حين بلغ فهو أولى به ، واذا كان طلبه كما أخـذ اليتيم ، وقال : ان لم يرده اليتيم فهو لى •

* مسـألة :

فى غلام له وصى ، أو لا وصى له ، أو أبوه غائب ، بيعت شـفعته وطلبها الغـلام ؟

قال : ليس للغـلام أن يطلب ، ولا يحـكم له بهـا ، ولا يجـاز الى ذلك •

فإن كان له وصى ، فلم يطلب له وصـيه شفعته من المشاع ؟

فقـد ذهبت الشـفعة ، وان طلب له وصـيه جاز الى ذلك •

قال : وأما غير الوصى من الأولياء ، فليس له أن يطلب له ، ولا يجاز الى ذلك ، فإن أخـذها له وانتزعها فلليتيم الخيار اذا بلغ ، واذا لم يكن له وصى فلا يدرك الشـفعة اذا بلغ إلا فى المشاع ، ولا يضره علمه بالبيع قبل بلوغه ، فاذا بلغ وعـلم فلم يطلب بعـد علمه بعد بلوغه ، فقـد ذهبت شفعته فى المشاع ، وأما فى غير المشاع فلا يدرك .

وأما الغـلام الذى أبوه غائب لفيس له شـفعة ، وليس يجوز الى الى الطلب ، لأنه لم يبلغ ، فإن كان فى مشـاع فللأب اذا رجع أن يطلب لولده شـفعته ، إلا أن يكون للأب وكيل جائز الأمـر ، يقوم مقامه فى ماله ، فلم يأخـذ الوكيل للغـلام شـفعته حتى قـدم الأب ، فقد فاتت الأب شـفعته .

وليس له أن يطلب لولده شـفعته ، لأن الوكيل ضيع ، وان لم يكن له وكيل فللأب اذا رجع ، وكان قاطع البحر أن يأخـذ شـفعة ولده فى المشاع ، وأما فى غير المشاع فليس له أن يأخذ لولده ، وقـد فاتته الشفعة ، إلا أن تكون غيبته بعمان ، فله أن يأخـذ لولده فى المشاع وغير المشـاع ، اذا لم يعـلم حتى قـدم ثم علم فطلب .

* مسـألة :

ومن خرج الى بلاد الهنـد ، أو الزنج ، أدرك الشـفعة فى المشاع الى أن يقـدم أهل ذلك البلد ، فان قـدم الحاج ولم يقـدم هو فـلا شـفعة له .

بـــاب

فى شـــفعة أهـــل الذمـــة وشرائهم والمماليك

كان محمد بن محبوب ينتزع الشـــفعة من الكافر والمشرك للمسلم ، للرواية عن النبى ﷺ أنه قال : « الإســـلام يعلو ولا يعلى » فيها كان يجعل شـــفعة الكافر للمسلم اذا اشتراها بالاســـلام •

*** مســألة :**

أبو محمد فى مســـلم باع وبقربه مالان : أحـــدهما لمسلم والآخـــر لـــذمى ؟

فالمســـلم أحق بالشـــفعة من الذمى ، وان كان الذمى أقرب إلا أن لا يطلبها المســـلم ، ولا يريدها •

ولموسى بن على فى الشـــفعة قول : ان لذمى اذا كان يستحق الشفعة بحق الشـــفعة فهو له اذا كان ماله أقرب الى المبيع من مال المسلم •

وخالفه محمد بن محبوب قال : المسلم أحق بها اذن ، وان كان مال الذمى أقرب ، لأن يد المسلم أقوى ، وكثرة ماله قوة الاسلام •

وقال محمد بن محبوب : فى مصـــلى له حصـــة فى الأرض ، وللذمى فيها حصـــة ، اشترى الذمى وهو شـــفيع ؟

وسبق الى الشراء ، فللمصلى أخذها منه اذا طلبها حين علم ، فان لم يطلب لم يكن له أخذها •

* مسألة :

وعلى الذمى الشفعة مثل ما على المصلى من الطلب ، والأصل وان علم الشفيع فلم يطلب فليس له أخذها ، وان أخذت منه فليس على الذمى ردا لغلة أخذها شفيع أو غير شفيع ، وإنما له أخذ ما اشترى •

* مسألة :

واذا كان العبد مأذونا له فى التجارة ؟

فله الشفعة ، فإن سلم مولاه الشفعة فليس على العبد دين فتسليم مولاه جائز ، لأن ماله لمولاه ، وان كان على العبد دين لم يجز تسليم مولاه عليه ، لأن ماله ليس لمولاه وإنما لغرمائه •

جـــاب

الشـــفعة فى المنـــازل

عن البيت بم يشـــفع ؟

قال : بالمضرة ان كان مثعاب أو جـــذوع أو مضرة ، فإنه يشفع •

قلت له : فإن الباب وســـط قصـــد الباب على طريق جائز ، هـــل يشـــفع ذلك ؟

قال : لا •

قلت : فإن كن بيوت ثلاثة يبرزن من باب واحد يشفعن بعضهن بعضا ؟

قال : نعم ما كن •

* مســألة :

أبو الحسن : واذا كان لا يجرى على الشـــفيع إلا ميزاب هـــذا البيت وحـــده ؟

فليس له إلا ذلك البيت الذى يجرى عليه ميزابه ، ويطرح فى منزله ، وليس له حجة فى كل الســـكن بهـــذا الميزاب الذى يطرح عليه ، إلا أن تكون البيوت كلها تجرى الى هـــذا الميزاب الذى يطرح عليه •

وكان هـــذا البيت الذى قـــد استحقه بالشـــفعة بينه وبين المنزل الذى يستحقه جـــدار عليه ، جذوعها جميعا فله شـــفعة ذلك المنزل •

وكذلك ان كان المنزل الذى أخـذه بشفعة الأول كان بينه وبين منزل ثالث جـدار جذوعهما عليه ، أخـذه أيضـا بشـفعة الثانى ، وعلى هذا يجرى ولو كان مائة بيت ، فهـذا فيه حجته ، لأنه أخـذ شفعته فتفهم ذلك .

وقـد قيل غير ذلك ، وأحسب أنه يوجـد عن أبى على أنه : ولو كان بين المنزلين جـدار ، ثم بيع أحـدهما استحقه الآخر بالشـفعة ، ولو لم يكن عليه جـذوع ولا غماء فهو قول حسن ، إلا أن يقيم المشترى البينة أن الجـدار له ، والله أعـلم .

ومن غـيره :

قال : وقـد قيل : إنه شـفيع فى الجـدار ، ولا يكون شـفيعا فى البيت ، إلا أن يكون فى بقعة الجـدار ، أو على الجـدار مضرة لسـائر البيت ، أو لشىء منه ، فإنه يشفع ذلك البيت بالمضرة .

*** مسـألة :**

عن المنازل والأموال ، هل يشفع بعضها بعضـا لمجرى المنازل على الأمـوال ؟

قال : لا يشفع بعضها بعضاً لأن المجر من المنازل يخرج مخرج المنافع لهـا ، ولا يخرج على المضار على ما قيل عندى ، والله أعـلم .

قلت : فهل قيل إنه يشـفعن ؟

قال : لا أعـلم ذلك فى قول أصـحابنا ، وقيل مجرى الماء بالاتفاق أنه ليس للأسـفل من الأعلى شـفعة بمعنى المجرى ، لأن ذلك ليس فيه المضرة .

وأما فى المنازل خاصة فقالوا : إنه يشفع الأسفل الأعلى بمعنى المجرى ، لأن ذلك فيه المضرة ، ولا يشفع الأعلى الأسفل ، لأنه لا مضرة عليه ، ومن هنالك افترق حكم الأموال والمنازل .

وأقول : إنه اذا ثبتت المضرة فى المال والأرض والبساتين من مجرى المنازل فى نظر العدول ، فيعجبنى أن يكون فى ذلك الشفعة .

* مسألة :

فى منزل باعه صاحبه لرجل ، وهذا المنزل جذوعه على جدار رجل آخر ، والدعن ماسة جدار رجل آخر من موضع ، ولهذا المنزل طريق على رجل آخر ، وله مجرى الماء على رجل آخر ، فطلبوا هؤلاء كلهم الشفعة ؟

فهؤلاء كلهم شعفاء إلا الذى ماسة الدعن جداره ، فان كانت إنما هى ماسة سواء ، وليس هى مستوية على الجدار بغماء البيت فلست أرى له شفعة بمسها سواء .

* مسألة :

فى جدار بين اثنين جذوعهما عليه ؟

أنه يشفع الجدار والبيت الذى جذوعه على الجدار ، ولا يشفع من البيت إلا ذلك الجنز (١) وحده ، وما ثبت على الجنز الذى يشفعه من طريق أو مجرى من البيت ، أو طريق الى البستان ، أو ساقية .

وان لم يكن ذلك مما يشفع الجنز ، فان كان بجنب هذا البيت لمشفوع بيت مجراه من فوق البيت عليه ، وكذلك ما اتصلت البيوت فإنه يشفعها كلها ما اتصلت ولوالى سيراف .

---

(١) الجنز : الحجرة فى اصطلاح بعض العمانيين ، وبعض يسميه الصفة .

بـــاب

الشـــفعة فى النخـــل والبســـاتين والحوائط

وقيل : اذا كان بستان محاط عليه بجـــدار ، وهو مقسوم ، فبيع منه شىء ، فإن اشتراه أحـــد ممن له فى البستان شىء ، فهو أولى بالشفعة ، سواء كان المشترى من أول البستان أو آخره ، أو عليه طريق أو ساقية ، أو لا طريق عليه ولا ساقية .

وكل من كان له فى البستان شىء فهو شفيع فى جميع البســـتان ، إلا أن يكون منه شىء مشـــاع ، فالشريك أولى ، وذلك لأن طريق هـــذا البســـتان الذى يسلك منه ، وبابه المغلق عليه مشاع داخل ضرره على جميعـــه .

ولا يكون الذى عليه المضرة فى الطريق والساقية أولى من أصـــحاب البستان ، واستحقاق البستان أولى من سائر المضـــار .

* مســـألة :

واذا بيعت نخل فيها نخـــلة لرجل ؟

فإن كانت هـــذه النخلة ليست من مشاع فى هـــذا النخل ، وأرضها محـــدودة ، فإن كانت عليها ممر ساقية لهـــذه النخلة ، أو لشىء من هـــذا النخـــل ، أو طريق لهـــذا النخل ، أو لشىء من هـــذا النخل ، كانت الشـــفعة هاهنا بالطريق والساقية التى تمر فى أرض هـــذه النخلة .

وان كانت أرض هـذا النخل ليست مقطوعة بجواميد ، وهو مشـاع فى أرض هـذا النخل ، فكل نخـلة نالها قياس هـذه النخلة فى الأرض شفعتها بالقياس اذا لم يكن طريق ولا سـاقية ، وان كانت لا تقاس شيئا من النخل لم يشـفع بالقياس .

* مسـألة :

واذا كان بين رجلين نخـل فى حديقة واحـدة ، قـد عرف كل منهما نخـله وأرضـه وحـدوده ، ولا شركة بينهما ، غير أن النخـل يضـمها حائط واحـد ؟

فلا شـفعة فيها إنما الشـفعة فيما كان فيه الشركة .

وفى موضـع آخر : والشـفعة تكون فى الحائط يدخل من باب واحد اذا كان قـد قسم ، وأما اذا كان فيه طرق كثيرة فلا .

* مسـألة :

فى بستان محاط عليه جـدار ، هل فيه شـفعة ؟

فنعم فيه الشـفعة على ما تجب فى حـكم الشفع .

وقلت : أرأيت ان كان لرجل فيه قلة نخلة ، وما يستحق ، هل يشـفع صـاحب النخـلة بهـا ؟

فنعم اذا كان لها أرض فإنها تشفعه كله .

وقلت : إن كانت وقيعة ؟

فالوقيعة تشـــفع ولا تشـــفع •

*** مســألة :**

واذا كان جـــدار بين رجلين شركة بين بيتين ، فبيع أحـــد البيتين ؟

فان الجـــدار يشفع به الشريك فى الجـــدار بحصـــة الجدار ، ويشفع البيت بالجـــدار ، فيشـــفع البيت كله •

قال : وكذلك البساتين التى فى البيوت التى يدخلها الحرم ، فإنهـــا تشفع البساتين بمنزلة البيـــوت •

وأما غير ذلك من الأموال والبساتين التى ليس هى بمنزلة الإسكان ، فاذا كان الجـــدار الذى بينهما مشاعا فإنه يشفع الجـــدار نفســـه اذا بيع المال ، لأنه شريك فى الجـــدار ، ولا يأخـــذ البستان والمـــال إلا أن يكون عليـــه مضرة •

*** مســألة :**

أبو الحسن : فى بستان له مسقى يمر فى مال رجل ، وعلى البستان جـــدار ، ومن وراء البستان منزل واحـــد ، ومن وراء الطريق جـــداران آخران ، هل يقطع ذلك الشـــفعة ؟

فأما الطريق فلا تقطع الشـــفعة ، ولا جـــدار البستان ، فإن كان مال هـــذا الرجل الذى عليه مسقى هـــذا البستان فله الشـــفعة بحقها ويطلبهـــا •

وإن كان هـذا المسقى يمر فى مال غيره ، فلصاحب هـذين الجدارين ولغيره ، وإنما الشـفعة لآخر مال يخرج هـذا مسقى هـذا البسـتان منه الى البستان ، ولا يحول بينهما مال لأحـد إلا الطريق ، فلا يقطع ، وإنما الشـفعة لآخر مال يمر عليه مسـقاه أو طريقه .

قال غـيره :

وإنما الشـفعة للأموال التى ترب وتقطع ، ويقع منها الضرر وعليها ، فاذا كان هـذا مسقى هـذا البستان تجرى ساقيته فى مال جاره ، ثم فى الطريق ، ثم فى مال أرض مربوبة ، فيحسب الجـدار من الأموال التى تقطع الشـفعة ، ولا يحسب الطريق من الأموال التى تكون فيما تضر بها الساقية جائز لأنها لا تأتى عليها حال يكون مالا يعمر ، ولا يضر فيـه ، ولكن ما كان من الأموال المربوبة .

*** مسـألة :**

وان كانت نخل لها مسقى عليه بيت ، بين النخل وبين ما يمر عليـه المسـقى ؟

فهو كالأول ان كان لا يحول بين هـذا النخل وبين المال الذى عليه المسقى مال لغيره ، وإنما يخـرج من مـاله الى هـذه النخـلة ، كان الشـفعة له .

وان كان يخرج الماء من ماله يمر فى منزل قوم ، ومنزلهم يوالى هذا المال الذى يباع ، وآخر ما يخرج هـذا المسقى من عندهم من أرض منزلهم الى هـذا النخـل ؟

فإنما الشـــفعة لآخر مال يكون عليه هـــذا المسقى ، وإن لم يأخـــذ الذى يوالى هـــذا النخل والمسقى عليه أخـــذ الذى أعلى منه ، فإن لم يأخذ الذى أعلى منه أخـــذ الثالث الذى أعلى ثم انقضه الشـــفعة •

ولا يكون للرابع شـــفعة ، والشفعة الى ثلاث أجائل بعد المبيوعة يكون هؤلاء يمر عليهم مسقى هـــذا المال ، ولكن أولاهم الذى يخرج الماء من ماله يدخل النخل المبيوعة ، ثم الثانى والثالث ، ثم لا شـــفعة ، وقول : الى أربع أجائل بعـــد المبيوعة ، والأول أحب الينا ، والله أعـــلم •

*** مســـألة :**

فى نخلتين قرينتين وقيعتين ، لكل واحـــد نخـــلة ، بيعت إحداهما ؟

فصاحب الأرض أولى بالشـــفعة •

*** مســـألة :**

والشـــفعة فى الساقية اذا كانت غير جائزة اذا كان فيها ثلاث أجائل والرابعة المبيوعة ففيها الشـــفعة •

وان كان خمس أجائل فلا شفعة ، وكذلك الطريق اذا كان غير جائز تشفع به ، وان كان خمسة أبواب وهو قائد فلا يشفع به •

*** مســـألة :**

ومن كانت عليه الطريق لمال محـــكوم عليه ؟

كانت له شـــفعة ذلك المال بالطريق وليس له أصـــل الطريق ، وإنما له جوازه بالطريق •

قلت : ما تقول فى الطـــريق والقناطر التى تكون على الســـواقى ، أتقطع الشـــفع ؟

فليس يقطع الشـــفع عندنا .

*** مســـألة :**

أبو الحسن : فى الطرق والقناطر التى تكون على الســـواقى أتقطع الشـــفع ؟

فليس يقطعن الشـــفع عما وصـــفت .

*** مســـألة :**

وقيل : الجـــد والســـواقى والطرق قاطعة للقياس ، وليس بقاطعة لحق الشـــفعة من المجرى والطريق ، وكذلك الحـــدود قاطعة للقياس فى أمر الشـــفعة ، ولا تقطع المجرى والطريق ، فى أمر الشـــفعة والمجـــرى والطريق أثبت فى هـــذا على هـــذا القول .

بـــاب

فى الشـــفعة فى العواضـــد والنخـــل

والشـــفعة فى النخـــل اذا كانت تقايس ، ومن حيث يجىء المـــاء فهـــو أولى •

* مســـألة :

فى نخـــلة على ســـاقية ؟

فاذا كانت على ساقية قائدة فإنما تشفعها النخلة التى أعلى منهـــا بالساقية ، والقياس ، ثم النخلة التى أسفل منها ، لأن الشفعة بســـببين أقـــوى من ســـبب •

فاذا أتى صاحب النخلة التى أعلى منها ، أخـــذ صاحب النخـــلة التى أســـفل ، وذلك اذا كان النخل مشاعا بينهم ، لعله يريد الأرض ، وان كانت مقسومة بالجوامید لم يكن لهم شـــفعة •

قيل : فإن اشترى صاحب السفلى قبل صاحب العليا ؟

قال : على معنى قول الشيخ : ان الشفعة للعليا ، ولا يبين لى لأحدهما على الآخر ، لأن المعنى بالقياس ، فإيما سبق من اشترى ، لم أحب أن يؤخـــذ منـــه •

وان كانت على ساقية غير قائدة شفعها أربع نخـــلات من أعلى ،

واحـــدة من أســـفل ، اذا قايستها ، وإنما الشفعة هاهنا بالمضرة ، والطريق والمضرة أولى من صاحب القياس .

وقيل : ان صـــاحب القياس أولى ، لأنه يخرج على معنى الشركة .

وقيل : كلاهما ســـواء .

وقيل : ان النخل اذا كانت على ساقية جائز شفعتها نخلتان بالقياس ، وليس بعد ذلك شـــفعة ، واذا كانت على غير جائز من أعلى منها ثلاث : الأول ، ثم الثانى ، ثم الثالث ، ثم لا شـــفعة بمضرة ، وقـــد صـــارت جائزاً اذن ، لأن الرابعة غير المبيوعة الســـفلى تكون خامســـة ، ويكون لا شـــفعة فيها ، ويكون جائز .

إن كان أسفل منها نخـــلة وهى الثانية ، شـــفعتها من أعلى منهـــا اثنتان ، ثم انقطعت الشـــفعة بالمضرة ، وشفعتها الســـفلى بالقياس ، ان كان بينهما قياس .

وقال من قال : يشفعها من أعلى واحدة ، وتشفعها السفلى بالقياس ، ثم لا شـــــفعة .

وقال من قال : ان كان أسفل منها نخـــلة واحـــدة ، شفعتها بالمضرة ، ومن الأعلى ثلاث الأول فالأول ، ثم لا شـــفعة ، وتشـــفعها الســـفلى بالقياس .

وقال من قال : إنما العـــدد فى الأموال بما علا من المبيوعة ، ولا ينظر الى ما أســـفل من الأجائل ، فعلى هـــذا يشفعها أربع أجائل من أعلى ، وواحـــدة من أســـفل بالقياس ، وهـــذا فى العاضـــدية .

*** مسألة :**

ومن اشترى نخلا تقايس نخلا من نخله ، وقد باع البائع ثلاث نخلات أخريات تقايسهن ؟

ان له شفعتهن كلهن اذا كن يقايسن ، ولو كان له عاضد من نخل تقايس نخل البائع وللبائع عواضد أخر تقايسها فقيل : إنه يشفعها كلها ، وإنما لا تكون الشفعة اذا باع صاحب النخلات نخلة من نخله لا تقايس نخلة هذا الطالب الشفعة ، والله أعلم .

*** مسألة :**

وقيل : فى عاضد على ساقية فيه نخل أخذت مفاسلها ، باع البائع منها نخلة ، ولطالب الشفعة نخلة من أعلى النخلات تقايسن التى يليها ، والنخلات آخذات مفاسلها ؟

ان لطالب الشفعة النخلات كلهن بالشفعة ، والله أعلم ، ولا شفعة للسفلى اذا قطع عليها قياس الوسطى ، وكانت لا تشفع إلا بقياس ، ولم يكن للعليا طريق عليها بغير معنى المسقى .

*** مسألة :**

فى النخلة تكون على الساقية ، يكون حكمها جائز بالنخل العاضدية بمنزلة ذات الحياض ؟

قال : قد قيل ذلك ، وكذلك يشبه اذا ثبت عاضدية وهى بمنزلة المال على الساقية بمنزلة الأجائل على الأموال .

*** مسألة :**

عن الوضاح بن عقبة : فى نخلتين تقايسان ؟

قال : اختلف فى ذلك مسبح بن عبد الله ، والأزهر بن على : فقال أحدهما : يشافعان مالم تقطع الحدود بينهما .

وقال الآخر : اذا لم يبق إلا القياس فالقياس حد معروف اذا قيس ، قال : وهذا قول مسبح .

قال : ونحن نأخذ فيها بقول من يرى الشفعة حتى تقطع الحدود بينهما .

*** مسألة :**

فى النخل اذا كانت على ساقية فبيع المال الذى تسقيه هذه الساقية ، هل للنخل التى أعلى من المال شفعة ؟

قال : لصاحبها الشفعة بالمسقى اذا كان هذا مسقى هذا المال ، وأراد مال هذه النخلة ، وهى عندى عاضدية .

فإن كانت وقيعة فلا يبين لى لها شفعة

*** مسألة :**

وفى موضع ، عن أبى محمد عبد الله بن محمد : رجل باع قطعة أرض فيها ساقية عليها نخلة لرجل ، هل تشفعها ؟

قال : ان كانت النخـلة عاضـدية على ساقية جائز ، فلا شـفعة لصاحب النخلة ، وان كانت غير قائد فله الشـفعة •

قال غـيره :

وهـذا اذا كان المسقى لهـذه الأرض ، وان كان مسقى شيء منها شفعت ما كان مسقاه عليها اذا كانت غير جائزة ، والله أعـلم •

*** مسـألة :**

وقيل : فى نخلتين تقايسا على وعب فى جانب ضـاحية ، وبيعت إحـداهما ؟

قال : النخـلة الباقية أولى بالشفعة من الضاحية ، إلا أن يكون لهما طريق أو ساقية فى الضاحية ، فقيل : المضرة أولى ، وقيل : ان القياس أولى والله أعـلم •

بـــاب

فى الشـــفعة فى المـاء والأنهـار

والشـــفعة فى المياه المشتركة ، وفى الخبورة من الماء الذى يقعد فى اليوم والليلة ، ومن والاه فى الماء كان أولى •

أبو على الأزهر : عن شركاء فى خبورة ، ولرجل بادة ، ولبقية الشركاء بادة ، باع واحـــد من أصـــحاب البادة من أولى ؟

فإن كانت هـــذه الخبورة مـــاء مقعودا يجىء واحـــد بعد واحد ، وهم على ذلك ، فالذى يلى هـــذا الماء المبيوع ، ويأخذ بعضهما من بعض ، هو أقرب وأولى بالشـــفعة اذا طلب ، ثم الذى يليه •

وان لم يكن كذلك ، وإنما هو ماء مجتمع يطرح عليه الســـهم ، مثل ما أرى فى سعال فمن وقع سهمه قبلا أخـــذ الماء ثم يليه من السهام ثم الذى يليه فهـــذا ما عندى أن أهل الخبورة فيه شركاء ، والشـــفعة لهم من طلب أولى ، وان طلبوا جميعا كان بينهم •

قال غـــيره :

نعم ، وذلك اذا كانوا شركاء فى الخبورة ، وأما اذا كانوا شركاء فى بادة ، وبادة خالصـــة لواحد ، فأصحاب البادة المفردة أولى بمضرة البادة •

*** مســـألة :**

حفظ محمد بن أبى غسان ، عن أبى المؤثر : أن أولى بالشفعة المؤاجل

المعـادل ، ثم الذى يأجل منـه البائع ، وأما الذى يؤاجـل من البـائع فلا شـفعة له .

* مسـألة :

رجل ورثه ابنان ، فهلك أحـدهما وترك أولادا ، واقتسموا حصتهم بينهم ، ثم باع واحـد منهم فسأل : أإخوته أحق بالشـفعة دون عمـه أو هم سواء من سبق أخـذ ؟

فإخوته وعمهم سـواء اذا كانوا يتساددون الماء بالدور ، وان كان الماء مربوطا يتساده الإخوة دون العم ، فالإخوة أولى دون العم .

وقيل : اذا كان مـاء العم مقسوما ، وماء الإخوة مشاعا ، فالمشـاع أولى ، ثم الذى يساقى وهو العم أو غيره ، لأن مـاء هؤلاء فى سـهام مختلطة تقسم من البادة ، والله أعـلم .

* مسـألة :

فى الشـفعة فى الماء أتجب للساد والمسدود منه ؟

فقول : لا شـفعة إلا فى الآجـال ، فعلى هـذا القول إنمـا تكون الشـفعة للمسدود منه الماء ، لأنه عليه المضرة .

وان كان فى غير الآجال وهم يتساددونه على الدوام فأيهما باع كان لصـاحبه الشـفعة .

* مسألة :

وقيل : اذا كانت خبورة ماء يوم وليلة ؟

فكلهم شفعاء فى هذه الخبورة ، ومن كان له فى الليل شىء شفع من كان له فى النهار .

ومن كان له فى النهار شفع ما كان له منها فى الليل إلا أن الذى يبيع منهم حصته ، فالذى يلى ماله شفع من الناس ، فإن لم يأخذ الذى يليه بعده أولى من الباقين ، فإن لم يأخذ ذلك أيضا كان الذى يليه أولى فكذلك الشفعة الى آخره .

وقيل : إنما يأخذ بالشفعة الذى يأخذ منه البائع الماء ، ثم لا شفعة .

وقيل : يأخذ الأول فالأول ، من كان له فى البادة فى النهار شفع النهار ، وما كان فى الليل يشفع الليل .

وقيل : هذا فى الماء المربوط الذى لا يتحول الشركاء فيه من أمكنتهم ، وأما اذا كانوا شركاء فى الخبورة يتساقون الخبورة آد ليلا وآد نهارا ، ولا يعرف الأول منهم ، ولا الآخر ، وهم يختلفون فى الخبورة أو البادة فكل من أخذ الشفعة قبل الآخر فهو أولى بها ، وكلهم فيها سواء ، لأنها مشاعة بينهم ، يأخذ هذا من هذا وليس هو ماء مربوط .

بـــاب

فى الشـــفعة فى الأجائل والأبـــواب

الأشياخ : واذا كانت أجائل الصـــافية كلها متوالية حسبت كلهـــا إجالة واحـــدة ، فاذا فرق كل إجالتين من الصـــافية إجالة واحدة حسبت الأجائل أجائل متفرقة •

وقال من قال : كلها إجالة واحـــدة ، ولو فرق بينهما ، وكذلك اذا كان مـــال لرجل فيه أجائل فهو بمنزلة الصـــافية •

واذا كان المال مقسوما ثابتا لكل واحـــد حقه حسب أجائل ، ولو يسقى ذلك المال من إجالة واحـــدة •

وأما اذا لم يكن مقسوما ، وكان مشاعا فقال أبو الحوارى : اذا كان ينقسم فهو أجائل ، وقيل : هو إجالة واحـــدة ما لم يقسم هـــذا كله فيما يلزم من الشـــفعة ، وما يكون أحـــكام الأجائل •

*** مســـألة :**

وقيل : اذا كانت طريق عليها أربعة أبواب ، وفيها طريق لمسجد ؟

حسبت خمسة أبواب •

*** مســـألة :**

فى خمسة نفر لهم خمس نخلات فى إجالة واحدة ، والأرض مشتركة ، والإجالة واحـــدة ، إلا أن كل رجل يعرف نخلته ؟

ولا شـــفعة للشـــفيع •

وقيل : هى اجالة واحـــدة ما لم يفتح كل واحـــد الى نخلته •

وعن أبى الحوارى أن كل أرض كانت بين خمسة أنفس ، أنها تحسب خمس أجائل إلا أن تكون أرضـــا لا تصـــلح قسمها من أجل أنه لا يقـــع لكل شريك منها ما ينتفع به ، فهذه تحسب إجالة واحـــدة •

قلت : فان وقع لكل شريك ما يقيم فيه نخـــلة ؟

قال : يجبرون على قسم هـــذه الأرض ويكون خمس أجائل •

* مســـألة :

وقيل : اذا كانت الساقية خمس أجائل ؟

فلا شـــفعة فيه فيهـــا من حيث بيع أحـــد الأموال من الأعـــلى ، ولا من الأســـفل بيع المال الأول أو الرابع فى شـــفعة فى الجائز •

ولو كان فى الساقية خمس أجائل من أسفل ، ثم بيـــع الخامس من الأموال شـــفعة من أعلى منـــه ، ثم الثانى ، ثم الثـــالث ، ثم الرابع ، ثم لا شـــفعة وإنما لا تحسب من الأعلى ، ولا تحسب من الأسفل •

ولا ينظر فى حساب ما سفل من المال ، لأنه إنما ينظر صاحب هـــذا القول المال المبيوع ، فاذا كان يحـــدث فى موضـــعه على أربع أجائل غيره من أســـفل فلا شـــفعة فيه ، وان كان دون ذلك ففيـــه الشـــفعة على ما وصـــفنا •

وعن القاضى أبى بكر أحمد بن محمد بن خالد : فى ساقية فيها أربع أجائل أو ست أو سبع ، وهو قائد بيعت السفلى أو التى يليها ؟

إنها لا شفعة فيما بيع منها ، وهى قائد كلها لا شفعة فيما بيع من أعلى ، ولا لما بيع من أسفل .

وأرجو أن فيها قولا إنها اذا بقى من أسفلها إجالة أسفل منها أقل من أربع أجائل ففيه الشفعة ، وكذلك أرجو فى الطريق اذا كانت فيها الأبواب ، فعندى أن الاختلاف فيها واحد .

* مسألة :

قيل : عن موسى بن على رحمه الله فى الأجائل ان الشفعة فى خمس أجائل : اجالة طالب الشفعة منها ، واجالة البائع ، وثلاث بينهما ، فما كان أكثر من ذلك فلا يدرك فيه ، لأنها تصير ساقية جائزاً .

وعن أبى عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله : أنه اذا كان ثلاث أجائل أسفل ، والرابعة المبيوعة فقد بطلت الشفعة شفعة الشفيع الذى أعلى ، ولا شفعة .

وفى موضع : عن محمد بن محبوب : إنها اذا كانت هى الخامسة ، وكان أربع أجائل أسفل منها ، فهذا فى أمر الشفعة .

وأما الأبواب : فاذا كانت أربعة أبواب فى طريق فهى طريق قائدة ، ويجوز لمن أراد أن يفتح بابا لأرضه فلا ينظر الى الأسفل ولا الى الأعلى .

*** مسـألة :**

فى أرض بين ثلاثة أنفس ، وأسفل منها مالان ، بيع أحدهما ؟

فلا شـفعة فى ذلك ، لأنها جائز .

أبو سعيد : ان بيع الأسـفل فالأعلى يشفعه ، فإن أبى فلا شـفعة على قول من يقول ان المشاع أجائل على عـدد الشركاء .

وعلى قول من يقول : إنه اجالة واحـدة ، فكل من سبق منهم كان أولى بالشـفعة ، وان طلبوا جميعا كانوا فيها شركاء على الرءوس ، وان بيع الأعلى من الأسفلين فعلى القول الأول ، لا شـفعة فيه ، اذ لا مضرة الأسـفل ، وللشركاء إجالتهم ، وعلى القول الآخر فالشفعة للشركاء .

بـــاب

فى الدعـــاوى والأيمـــان فى الشـــفعة

واذا تنازل الخصـــمان فى الشـــفعة الى الأيمان ، وتركا البينة ، ولم يقر المشترى بشى من ذلك ؟

فإنه يحلف يمينا بالله ما اشترى مالا يعـــلم للمدعى فيه حقا من قبل هـــذه الشـــفعة .

*** مســـألة :**

وان أقر بشراء مال وأنكر أنه لا شـــفعة للمدعى فيه ؟

فعلى المدعى البينة ، فإن نزل الى يمين خصـــمه فنقول : ان اليمين على المدعى اليه الشـــفعة ، وهو أن يجـــد الطالب ما ادعى ، ثم يحلفه المدعى اليه بالله أن هـــذا المال له ما يعـــلم الساعة لهـــذا المدعى فيـــه حقـــا من قبل ما يدعى أنه شـــفعة له ، ولا من قبل ما يدعى أنى اشتريته بدراهم ، ولا بعروض وهو شـــفعة له .

*** مســـألة :**

وان قامت بينـــة ، أو أقر الخصـــم أنه شـــفعة لخصـــمه إلا أنه يقول : إنه قايض به ، أو أعطيه ؟

فإنه يحلف قطعا مثل تلك اليمين ، سواء لا يحلف بعلمه لأنه اذا صح

أنه شـــفعة لهـــذا ، فإنما بقى أن يصـــح أنه اشترى بدراهم ، ثم هو له بالشـــفعة •

*** مســـألة :**

وان احتج صـــاحب المال أن طالب الشـــفعة إنما يطلبها لغيره ؟

فعليه يمين أنه إنما يأخذها لنفسه ، ولا يأخذها لغيره ، فإن لم يحلف فأرى أن يبطـــل •

*** مســـألة :**

واذا قايض الرجل بأرض أو بمـــال شـــفعة لرجل ، فاتهمه أنه داهن فيه ، أو حاول فيه ، فطلب يمينه ما داهن ولا حاول فى شفعته ؟

فإنه لا يحلف له على ذلك ، ولكن يحلف ما اشترى لهذا شفعته هذه ، أو ما اشترى ماله شـــفعة ، وما كانت إلا قياضـــا صـــحيحا ولا شرط عليه أنه يقايضـــه ليشترى منه •

وفى موضـــع : ان اتهمه بالمدالسة فى القياض فطلب يمينه فقال : احلف أنت أن هـــذا القياض مدالسة وخـــذ شـــفعتك ، فقال : إنمـــا أنا متهم ؟

فإن على المشترى يمينا ما كان لهذا القياض ثمن معروف من الدراهم ، أو ما يكال أو يوزن ، ولا يمين على الشـــفيع لأنه متهم •

*** مسألة :**

فى رجل اشترى أرضا ، واشترى آخر أرضا تشفع تلك الأرض ، فقال : إنى اشتريت قبلك ، وأنا أحلف بالله أن شراءك قبل شرائى ؟

قال : فأرى الذى اشترى أن يحلف ما يعلم أن شرى ذلك الرجل قبل شرائه ، ثم هى قطعته إلا أن يحضر هذا بينة أنه اشترى تلك القطعة التى تشفع تلك القطعة التى اشتراها هذا قبل شرائه ، ثم يأخذها .

*** مسألة :**

فى رجل طلب شفعته الى رجل ، فقال : لم أشتر لك شفعة هذا مال ، وهبه صاحبه لولدى والولد صبى صغير ، فأقر بذلك رب المال ، وخاف المدالسة ، وأراد يمينه ما اشترى له شفعة وإلا حلف الشفيع ، لقد اشترى هذا شفعتى ؟

فعليه ذلك يحلف ما اشترى لهذا شفعة ، ولا صارت اليه شفعة لهذا على شراء ولا على هبة ، ولا على عوض ، ولا دالس فى شفعتى ليزيلها عنى فيما لا يسع أو يرد اليمن اليه ، فيحلف على ذلك ثم ينقطع الحكم .

*** مسألة :**

فيمن شهد له بمال بحق فى مرض أن ليس للوارث خيار فى هذا ، ويكون من سبب الإقرار حتى يقول : بحق عليه ، أو بحق له على ، وكذلك ليس للشفيع فى هذا شفعة فى الحكم ، إلا أنه ان طلب الشفيع يمينه ما يعلم أنه أشهد له بهذا المال بحق له عليه فله ذلك عليه .

وان لم يحلف وجب عليه تسليم الشفعة فى بعض القول إذا طلبها بحلها فى وقت ما يجب له طلبها •

* مسألة :

وقيل : إذا اشتغل المنتزع بطلب اليمين من المشترى حتى تنقضى الثلاث بطلت شفعته ، وقال قوم : لا تبطل شفعته •

* مسألة :

فى شفعة لرجل ادعى آخر أنه أعطيها ، أو قايض بها ، أو ارتهنها ، ولم يكن عنده بينة على قوله ، وصاحب المال غائب ، هل للشفيع على هذا الرجل يمين ؟

قال : إذا ادعى أنه أعطيا فعليه اليمين فى ذلك ، فإن حلف لم يعرضه الشفيع ، وإن لم يحلف منع منها •

وإن قال : إنه قايض فعليه اليمين فى ذلك أنه قايض لها ، وما أخذها بثمن غير القياض ، فإن حلف لم يكن للشفيع شىء ، وإن لم يحلف منع منها ، والقول فيها مثل العطية ، وليس للشفيع إذا كان صاحب المال غائباً أخذها إذا منع منها الذى يدعيها بالقياض والعطية لم يمنعه الحاكم منها •

وإن قال : إنه ارتهنها فهى لصاحب المال ، فمتى ما صح بيعها كان له شفعته ، ولا أرى عليه يميناً فى هذا إذا كان صاحب المال غائباً •

وإن قال : إنه اشتراها وصاحب المال غائب طالب هذا شفعته ،

وليس للحاكم أن يسلمهـا إليه حتى يصح معه البيع ، إلا أنه يمنع المشترى إذا سلم إليه الشفيع الثمن ، أو عرض عليه .

فإن أخذها الشفيع لم يمنعه الحاكم منهـا ، ولا يجوز للشفيع أخذها حتى يصح معه البيع ، وله أن يمنع المشـترى إذا عرض عليـه الثمن وسلمه إليه .

وقد قيل : إذا لم يصـح البيع لم يحكم بدفع الثمن ، ولم يرد الشفيع بالشفعة ، فإن طلب الشفيع أن يجعل الثمن على يدى عدل ويمنع المشترى من الشفعة كان له ذلك فى الفتيا بلا حكم .

وكذلك إن طلب المشـترى أن يجعل الشفيع مع ثقـة إلى أن يصح البيع كان له ذلك .

بـــاب

فى تنازع الشفيع والمشترى والقول فى ذلك

فيمن باع أرضاً لرجل ، وأنكر المشترى الشراء والبائع مقر له ، وطلب الشفيع شفعته ؟

فإذا كان البائع مقراً له ، فله أن يأخذ هـذا المـال بالشفعة ، فإن أقر المشترى بالبيع فإليه يسلم الثمن ، وإن أنكر البيع فقد أقر البائع أنه أزاله بالثمن ، قد رد الشفيع بالشفعة .

*** مسـألة :**

والقول فى ثمن الشـفعة قول المشترى ، ولو قال البائع بأقل فإن أحضر المشترى بينة بالشراء ، وأحضر صاحب الشـفعة بينة شهدت عليه بثمن أقل ، فالبينة بينة المشترى .

وإن أقام على المشترى شاهدى عدل شهد أحدهم أنه اشتراهـا بمائة درهم ، وشهد آخر أنه اشتراهـا بمائتى درهم ، وقال المشترى : إنه اشتراها بألف درهم ؟

فإنه ينبغى للحاكم أن يبطل شهادة الشاهدين ، ويقول للطالب إن شئت فخذ الشفعة بمـا قال المشترى ، وإلا فدعهـا وكذلك عندنا .

* مسألة :

وعن أبى روح أنه إن قال البائع : إنه باعها بدرهم واحد ، وقال المشترى : بألف درهم ؟

فإنه يلزم الشفيع ما قال البائع إلا أن يشهد البائع على ذلك بينة ، وعلى الشفيع يمين للمشترى ما يعلم أنه اشتراها بأكثر مما أقر به البائع .

وللشفيع على المشترى اليمين بما يطالبه ، ولو أقر البائع بما يدعى المشترى بعد شرائها بهذا الثمن ، إن أراد يمينه .

وفى موضع قيل : القول فى الثمن قول المشترى مع يمينه ، وقيل : القول قوله وليس عليه يمين .

* مسألة :

وفى موضع : إذا قال المشترى اشتريها بمائة ، وقال البائع : بعتها بخمسين ؟

ففيه اختلاف : فقول : القول قول المشترى مع يمينه .

وقول : القول قوله ولا يمين عليه .

وقول القول : قول البائع ، والبائع والمشترى خصمان ، صح على المشترى للبائع فعلى الشفيع مثله .

فإن حلف البائع ورد اليمين إلى المشترى فحلف ، أو تسالما فلم يتحالفا إلا أنهما على جملة دعواهما أمر البائع أن يقبض من المشترى المائة ، ثم يقال له : قد أقررت أن لا حق لك إلا خمسين ، إن شئت فسلم

الخمسين إلى المشـــترى عن الشفيع حتى تزيده خمســـين ، وإن شئت فادفعـــها إلى الشفيع حتى يزيد عليهـــا ما صح عليه البيع ، ويدفعهـــا الى المشترى ، وهـــذا أوسط الأقاويل .

ولكل قول معنى يرجع إليه إن شاء الله .

*** مســـألة :**

رجل اشترى نخلة من أرض تقايس نخلا فى أرضه ، فطلب الشفيع ، فقال المشترى : إنمـــا اشتريتها وقيعة ؟

قال : هو المصـــدق ، ولا شفعة لهذا فيها ، إلا أن يأتى ببينة أن هذا اشتراها بأرضها .

قلت : فإن أقر البائع أنى بعتها بأرضها وترك إليه من الأرض ؟

قال : هو المصدق ولهذا شفعته .

*** مســـألة :**

أبو المؤثر : رجل اشترى شفعة رجل فلم يطلبهـــا فى الوقت ، ثم طلب من بعد ، واحتج أنه إنمـــا وقف عن طلب شـــفعته لتقية اتقاهـــا المشترى ، وخوفاً خافه على نفســـه ، أو كان سلطاناً أو من جهـــة سلطان ، أو ممن له عند السلطان منزلة ، وهـــذا للسلطان جائز ؟

فمـــا أرى تقبل حجته إذا ادعى هـــذه الدعوى إلا أن يكون المشترى سلطاناً جائراً معروفا بالجور ، ويتعدى إلى من طلب إليه حقـــا ، وكان عليه أن يشهد ببينة عدل سرا بانتزاعه شفعته .

وأنه لم تمنعه إلا التقية على نفســه فمتى ما أمن أخذ شفته ، فإذا أحضر البينة على مــا وصفت لك رجوت أن يدرك الشفعة .

*** مســألة :**

ويوجد من اشترى شفعة فى هــذا الزمان يعنى زمان الجور ، ولم يطمع بأخذهــا حتى قام الحق بسنين ثم طلب ، هل له ذلك ؟

فله ذلك إذا طلبهــا فلم يدركهــا ، وإن لم يكن طلب فلا يدرك .

*** مســألة :**

وإذا قال المشــترى للشفيع : اشتريتهــا بألف درهم ، واستوفى صاحبها الثمن ، ثم أقام البائع شاهدى عدل أنه اشتراها منه بألفى درهم ؟

لم يرجع المشترى على الشفيع بالزيادة على من أقر به من الثمن .

*** مســألة :**

وإذا احتج الشفيع أنه قد أحضر الدراهم إلى المشترى فلم يجده ، وادعى أن المشترى استتر عنه حتى انقضت المدة ؟

فإذا احضر الدراهم فلم يجد المشترى ، فيشهد على ذلك شاهدى عدل ، فأما فى الحكم فإن أحضر شاهدين أنه قد أحضر الدراهم يوم الثالث ، فلم يجد المشترى فله حجته .

وإن ادعى ذلك ولم يحضر بينة ، وقد خلت المدة ؟

لم يقبل ذلك منه بدعواه فى الحكم ، وأمـا المشترى إذا علم أنه فى غيبته وتعمد لإبطال شفعته باستتاره فلا ينعه ذلك وللشفيع شفعته •

*** مسـألة :**

ومتى ادعى الشفيع أنه يعلم ؟

فله شفعته مع يمينه أنه طلبهـا حين علم ، وعلى المشترى البينة أنه قد علم •

وإذا احتج المشترى أن الشفيع لم يطلب شفعته فى الوقت ، وإنمـا طلبهـا بعد أن فاتته ، أو ادعى لفظا يبطلها ؟

فإذا صح البيع ، وصحة الشـفعة ، فاليمين للشفيع يحلف لقـد طلب شفعته من حين مـا علم بالبيع ، أو يرد اليمين إلى المشترى ، فيحلف لقد علم هـذا بالبيع ، ومـا طلب شفعته من حين ما علم ، أو يحلف مـا يعلم أن هـذا طلب إليه شفعته من حين ما علم بالبيع •

وكذلك كلما ادعى المشترى على الشفيع بمـا يبطل به شفعته ، وكذلك لو احتج أنى اشتريت هـذا المال منذ سنة أو سنتين وهو فى يدى بعلم منه ، فلم يطلب إلى اليوم ؟ فعليه اليمين ما علم بهذا الشراء أو البيع إلى يوم الذى لطب فيه شفعته •

والشفيع يحلف قد طلب شفعته هـذه من حين ما علم ، أو من وقت ما علم ، أو من ساعة ما علم ، أو منذ علم بهـذا البيع ، أو منذ صح معه ، أو منذ أخبره البايع ، أو المشترى والوقت والسـاعة إنمـا هو مع الناس التعجيل ؟

قال أبو المؤثر : إنما الساعة هو التعجيل فى الفعل والطلب ، ولا يحنث إذا عجل فى الطلب إذا صح معه •

بـــاب

الأيمان بين الشفيع والمزال إليه الشفعة

أبو الحسن فى امرأة أزالت مالهـــا بحق إلى رجل ، وطلب الشفيع فأنكر المزال اليه أو المرأة ، كيف الحـــكم ؟

فإذا صح مع الشفيع أن فلاناً قد أزال إليه مالا وهو شفعته ، وكان زواله بحق ، وطلب طلباً أتوجب له الشفعة فى العدل فأنكر فلان فرفع عليه إلى الحاكم ، وادعى عليه أن فى يده مالا قد زال إليه بشهادة بحق هو له ، وهو شفعة له ، وأنكر المدعى إليه سأل الحاكم الشفيع البينـــة على ما يدعى ، فإن قال ، ليس معه بينة ، وطلب أن يحلف له خصـــمه ألزمه له اليمين .

أمـــا إن يحلف كما وصفنا وزيادة فى اليمين ومـــا صارت إليه شفعة لهـــذا وما معه شفعة لهذا صارت إليه من قبل شراء ولا هبة على عوض ، والعطية مثل الهبة أو شىء يكافئه فيه ، أو يرد اليمين إلى الشفيع فيحلف يميناً بالله أن هـــذا صارت إليه شفعتى من هـــذا ، وأنها له ومـــا أزال شفعته منها بوجه من الوجوه .

فإن قال الشفيع : إنه يحلف لقد أخبره ممن يثق به على من ادعى هبته إليه ، أنه زالت إليه شفعته ، وهو شفعة هـــذا وهذا إذا لم يحلفوا على الوقوف على المال .

وإن حلفوا على الوقوف على المال فقال الشفيع : إنه يحلف على الخبر كان الذى أشهد له بالمال أن يحلف بالعلم ، وإن قال الشفيع : إنه يحلف على القطع لزمت اليمين المطلوب إليه على القطع ، ويحلف ما صار إليه مال بهـذه الشهادة من فلانة بنت فلان ، وهو شفعة لهذا .

قال غيره :

إن هـذا يستحقه بشفعته ، وهـذا على الجبر ، وإن أراد المدعى أن يحلف على القطع حلف على القطع ما أزالت إليه فلانة هـذا المـال بحق يستحقه هـذا أو شفعة عليه ، وذلك إذا كان بقوله بمـا تجب به الشفعة من المـال الذى يشفعه .

* مسـألة :

فإن كان هـذا الذى ينكر الزوال إليه برىء إلى أحد ، كانت اليمين على من برئت إليه منه المرأة التى أشهدت به له أو لغيرها

وإن قال : إنه برىء منه إليهـا ، وأراد الشفيع يمينها ما برىء إليهـا فلان بن فلان من هـذا المال الذى هو شفعة لى بعد أن أشهد لى به ، وبعد أن طلبت شفعتى وإن لم يبرأ منـه إلى أحد ، فأراد الشفيع أن يقطع المضرة عن نفسـه حتى ينظر من يعارضه ، كان له ذلك بلا حكم من حاكم ، لأن الحاكم لا يحكم له إلا بصحة البينة .

وإن كان الشفيع يعلم أنه رد المـال إليها قبل مطلبه ، فقد بطل إذا أقالها ، وأما إن وهبه لهـا هبة أو عطية ولم يكن على وجه الإقالة والرجوع فى القضاء فللشفيع شفعته .

* مسـألة :

وإن لم يقم على المرأة بينة بإزالة مالهـا ، فطلب الشفيع يمينها أن تحلف ما قبلها من هـذا المال حق مما يدعى ؟

فإذا أبرأ المزال إليه من هـذا المال إلى فلانة فإنها تحلف ما برىء إليك فلان من هـذا المال من بعد مـا أشهد لى به بحق ، وجبت شفعتى فيه ولا رجع إليك هـذا المال من فلان ، ولى فيه شفعة ، ولا قبلك لى حق من شفعتى هـذه التى ردها إليك فلان .

واعلم أن أمر الشفع فى هـذا دقيق ، لأنه لا يلزم المرأة مطلب لهـذا الشفيع الذى صار إليه هـذا المال بالشهادة أنه قد برىء إلىّ من فلانة من هـذا المال ، فإن لم يبرأ إليهـا منه ، وأنكر إزالته ، وادعى هـذا الشفيع إلى فلانة أن فلاناً أزال إليك مالا قد وجبت شفعتى فيه بهـذه الشهادة التى ها أنا أدعيها إلى فلان ، كان على المرأة اليمين فى هـذه الدعوى أن فلاناً برىء من شفعتى .

فانظر الفرق فى هـذا أو تدبره ، وليس عليها له مطلب من قبل الشـهادة الأولى ، وإنما عليها له اليمين من قبل رد الشفعة .

فإن ردت اليمين إلى الشفيع حلف لقد رد فلان بن فلان هـذا المال إليك ، وهو شفعة لى ، وقد وجبت شفعتى فيه ، وما زالت شفعتى منه بوجه من الوجوه ، ثم يستوجب المال بيمينه ولا يعذر المدعى إليه إن امتنع أن يحلف .

إمـا أن يحلف للشفيع على ما يدعى وإما الحبس ، وانمـا يحبسه على امتناعه عن اليمين ليس على المال ، وكذلك المرأة على ما وصفنا .

*** مسـألة :**

وقيل فى الشفيع إذا طلب يمين المقر بالمال : فإنمـا عليه اليمين بالعلم ما يعلم أنه أشهد له بهـذا المال ، ولا أعطى إياه ، ولا أقر له على حسب مـا يكون بحق له ولا عوض ممـا يستحق به هـذا شفعة فى المـال ، ولا يحلف بالقطع ، لأنه إنمـا يدعى إلا قرار والهبة والعطية ، وما يدعى مالا شفعة فيه .

بـــاب

فى أجل الشفعة والثمن والمداسة فيهـا

المختصر : وإن اشترى المشترى بعروض أعطى الشفيع مثل مـا أعطى ، إن علم المثل أو القيمة ، وإن اشترى إلى أجل كذلك .

*** مسـألة :**

والمدة فى الثمن ثلاثة أيام ، فإن دفع الثمن فى الثلاثة أيام وإلا بطلت شفعته ، وان أعطاه دارهمه فلم يقبل احتج عليه بالمسلمين فى قبول حقه ، وإن كان حاكما دفع إليه .

*** مسـألة :**

عبيد الله ، عن سعيد بن المبشر : فى الرجل يعطى الرجل شيئاً من ماله الشفعة فى بيع ماله ، فينفق له بأكثر ، ويكثر له فى عطيته الثمن ، حتى يدخل على الشفيع ضرر فيأخذ بالغلاء ؟

قال : ذلك حرام لا يجوز ، وليست تلك بعطية إذا كان إنمـا أعطاه على هـذا .

قال غيره :

نعم لا يجوز للبائع ولا للمعطى ، ولا مـا أخذ على ذلك ، فعليه رده ولا توبة له عندى حتى يرد ، إلا أن لا يقدر عليه ، ويترك عذره بوجه من الوجوه ، فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

وكذلك لا يجوز للبائع ذلك وهو آثم ، وعليه أن يخبر الشفيع بذلك الذى قد احتال عليه فى الثمن ، فإن أحله من ذلك وأبرأه رجوت أن يسعه ، فإن لم يبرئه كان عليه معى أن يرد عليه ما زاد من الثمن .

* مسـألة :

وإذا لم يدفع الشفيع الثمن حتى خلت الثلاث ، واحتج أنه لم يحكم عليه بإحضاره حاكم ؟

فليس هـذا بحجة إن لم يحضره حتى تغيب الشمس من يوم ثالث فقد بطلت شفعته .

* مسـألة :

وعن اليوم الذى يكون فيه الشراء محسوباً من المدة أم لا ؟

فالذى عرفنا أن له ثلاثة من حين ما انتزع الشفعة ، ووقع الحكم إن كان فى أول النهـار ، أو فى آخر النهار ، حسب الثلاث من حين ذلك ، وهـذا عن قومنا نحن .

وإنما عرفنا له ثلاثة أيام ، وإنمـا هى من حين وجوب الحكم فى الشـفعة .

* مسـألة :

وفى الأشراف : واختلفوا فى الوقت الذى تنقطع فيه الشفعة :

قال أصحاب الرأى : إذا علم ولم يطلب فلا شفعة ، وقال به الشافعى •

وقول ثان : حده ثلاثة أيام إذا علم فلم يأخذ فلا شفعة له •

وعن مالك قال : تنقطع إذا مضت ستة أيام ، وهم حاضرون •

وعن الشعبى : إذا مضى يوم فلا شفعة له •

وقول : له أن يأخذ الشفعة فى كل حال أو يترك وهو حق للشفيع ، كما أن القصاص حق للولى •

قال أبو سعيد : الأول قول أصحابنا ، وسائر الأقاويل ليس فيها خطأ ولا خروج من الحق ، وفيها نظر وحسن ما قال الآخر •

* مسألة :

فى صفة الأيام إذا انتزع فى النهار ؟

فمعى أنه ثلاثة أيام بساعاتهن ، وبكمال انكسارهن بغيرهن ، حتى تكون ثلاثة أيام بساعاتهن ، لأن الحق له وعليه ، وإنما هو بكمال ما جعل له وعليه من تمام الثلاثة الأيام •

وكذلك فى العذر بالأيام إنما تستكمل ثلاثة أيام بلياليهن وبساعاتهن ، وخيار الساعات والأيام تنقضى خيار الأيام فى الشهور ، وإذا استقبل بالهلال انقضى بالهلال إذا كان شهراً ، وإذا استقبل بالأيام أكمل عدد الشهر من الأيام نقص ذلك الشهر من الأيام أو زاد •

ومن غيره :

وقلت : الشفيع اذا انتزع شفعته فى آخر النهـــار قبل الغروب ، وسلم الدراهم يوم رابع غير ذلك اليوم الذى انتزع فيه شفعته ، أيدرك شفعته أم ذلك اليوم يكون من الثلاث ؟

فعلى مـــا وصفت فقد فاتته شفعته ، وليس له إذارد شفعته أجل فى تسليم الدراهم إلا ثلاثة أيام باليوم الذى علم فيه ببيع شفعته ، ويرد بهـــا رداً تثبت له به الشفعة ، وكذلك اليوم الذى رد فيه شفعته فهو من الثلاثة الأيام إذا كان ذلك قبل غروب الشمس •

*** مســألة :**

ومن اشتريت شفعته بالنسيئة فقال : أخذهـــا وحقه منهـــا إلى وقت النسيئة ، فقال البائع : لا أقيلك وحقى على المشترى ؟

فإن حق البائع على المشترى ، وذلك الحق للمشترى على الذى أخذ منه الشـــفعة •

وفى موضع : وذلك النَّنساء والأجل للشفيع •

*** مســألة :**

ومن اشترى قطعة بجرابين من تمر ، على أن يحملهما له إلى بلد قد سماه ، ثم أخذت القطعة بالشفعة ؟

فإن على آخذ الشـــفعة أن يرد ثمن الجرابين وكراهمـــا إلى ذلك البـــلد •

*** مسـألة :**

ومن باع قطعة ببرد وشيء من المتاع ، وطلب الشفيع فى القطعة ؟

فإذا كان ذلك الشيء أو البرد يوجد فى المصر مثل عمان ، فإنه يمدد بقدر ما يذهب يشترى له مثل شيئة ، إلا أن يحب الذى يؤخذ منه القطعة أن يأخذ قيمة ذلك فذلك له ، وإن كان ذلك الشيء لا يوجد فى المصر الذى هو فيه ، فإنما يرد على المشترى قيمته •

*** مسـألة :**

وقيل : اذا سلم الشفيع بعض الثمن ، وسلم اليه المشترى الشفعة ؟

لا يضره تأخيره عن ثلاثة أيام إذا كان قد سلم إليه الشفعة ، وعليه أن ينقد الثمن •

وإن كان أخذ منه بعض الثمن ، ولم يسلم اليه الشـفعة ، وإنمـا أخذ بعض الثمن بلا تسليم الشـفعة ، فلم يتم الثمن إلى ثلاثة أيام ؟

فلا شفعة له •

قال غيره :

هـذا قول حسن ، وقد قيل ان لم يسلم الثمن فى الثلاث بطلت شفعته •

*** مسـألة :**

من نسخة حيان : فى رجل أعطى رجلا شفعته ، وأمره أن يسلم

الثمن الى الذى اشتراها منه ، فلم يدفعها إليه المشترى إلى أن خلا ثلاثة أيـــام ؟

فلا شفعة له .

*** مســألة :**

عن سليمان بن الحكم : فيمن طلب شفعته إلى مشتريهـــا ، فدفعه عنهـــا إلى أن صار أمرهما إلى الحاكم ، فحكم له بشفعته ، سألتـــه عن الأجل ؟

فقال : إذا حكم الحاكم أود عاه المشترى الى شفعته فإنمـــا مدته ثلاثة أيام ، فإن لم يحضر الثمن فيها فقد فاتته .

*** مســألة :**

فيمن اشترى شفعة لرجل تســوى مائة درهم ، فاشتراهـــا بألف درهم ، فقضى بهـــا ثوباً أو دابة تسوى مائة ؟

فالذى رأينـــا فى الآثار فى مثل هـــذا عن الفقهاء ، أنه إنمـــا يعطى الشفيع مـــا وقع عليه البيع ، ليس عليه ولا له ما عرض بالثمن ، وذلك على أنه عرض به ما يشـــبه أو يكون كنحو الذى عليه .

فأما على مـــا وصفت فيشبه الاحتيال ، ومحبتى فى هـــذا أن يعطى الشفيع قيمـــة ما أعطى ، أو قيمة الشفعة .

* مسألة :

عن أبى روح : وإذا عرض الشفيع على المشترى أخذ الثمن ، فأبى أن يأخذه ؟

فقد أقام الحجة ولو لم يزن له الشفيع الدراهم ، ولم يرها المشترى فى يده ، وإذا تناكرا فالقول قول الشفيع أنه عرض عليه الدراهم ، وإنما القول للشفيع أنه قد عرض عليه الدراهم ما لم تنقض الثلاث ، فاذا انقضت الثلاث فعلى الشفيع البينة بأنه قد عرض عليه الدراهم .

* مسألة :

فى الشفيع إذا أحضر الدراهم ، فقال المشترى : إنه اشتراها بدنانير ؟

فإن كان قد مسح مع الشفيع أن المشترى اشتراها بدنانير ، فلم يحضر دنانير حتى حلت المدة ، بطلت الشفعة فى الحكم .

وإن قال له المشترى : أحضرنى الدراهم حتى آخذها بقيمة الدنانير ، فلما حضرت امتنع عن أخذها ؟

رأيناه بعد مدركا بعد شفعته وان أعدم الدنانير ولم يقدر عليها فقيمتها من الدراهم .

* مسألة :

وإذا طلب الشفيع شفعته ، فقال المشترى : اشتريتها بثمن لا أعرف ما هو ، ولم يحل بينه وبينها ، فلم يطلب الآخر الى ثلاثة أيام ، ولا وصل إلى الحاكم ليوصله إلى حقه ؟

فلا شفعة له عندى إذا انقضت ثلاثة أيام •

*** مسـألة :**

فيمن اشترى مالا بدنانير ، ثم أعطى حبا ، فطلب من الشفيع حباً ؟

فليس له إلا الدنانير •

قلت : فإن المشترى قال له : احنث وأنا أطعم عنـك ؟

لزمه وإن استوجبها بالشفعة فليس عليه أن يطعم عنه •

قال المصنف : فى المسألة نقصان ، وأرجو أنى وجدت أن المشترى حلف أن لا أعطاه أولا بايعه هـذه الشفعة •

*** مسـألة :**

وإذا كان ثمن الشـفعة من غير المكيل والموزون ، مثل الثياب والآنية والرواب ؟

كان المرجوع الى قيمة ذلك بنظر العـدول من أهل الخبرة ، بأثمان الأموال ان كان ذلك موجودا بعينـه ، غـير زائد ولا ناقص ، وان هلك أو تغير بزيادة أو نقصـان كان المرجوع فى ذلك إلى قيمة المـال بنظر العـدول •

*** مسـألة :**

فى بيع الشـفعة بشىء من العروض ؟

فقيل : إذا كان بغير الأسول كان فيه الشـــفعة ، كان ممـــا يكال أو يوزن ، أو ممـــا لا يكال ويوزن ، وله مثله إن أدرك له مثل •

وإن لم يدرك له مثل ؟

فقول : قيمته ، وقول : تبطل الشفعة ، وقول : قيمة المال المشفوع برأى العدول فإن ثبت هذا شفعة أعجبنى أن تكون قيمة المثل برأى العدول ، وإن لم يدرك فالقول قوله فى قيمته ، وقول : ما لم يكن بالكيل والوزن فـــلا شفعة •

*** مســـألة :**

أبو على الحسن بن أحمد : فيمن بلغه بيع شـــفعته بعشرة دراهم فانتزعها ، وظن أنهـــا قديمة ، فأتاه بهـــا آخر الوقت ، فقـــال : إنى اشتريتهـــا بطرية ، فذهب يطلب الطرية ، فلم يجد حتى فات الوقت ؟

فإذا خلت الثلاثة الأيام بطلت شفعته ، إلا أن يصـــح أنه اشترى بقديمة ، ودفعه بهـــذا ، فله شفعته ، والله أعلم •

*** مســـألة :**

ومن باع قطعة بمائة درهم ، فأعطى بالمائة عشرة أجرية ، ثم إن الشفيع أخذ الشفعة ؟

فإنه يرد الدراهم •

*** مســـألة :**

من كتاب الأشراف : اختلفوا فى العرض يشترى به الشقص ، ثم يختلفون فيه :

قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى : إذا اختلفوا فى قيمة العرض المشترى به الشقص ، فالقول المشترى مع يمينه ، فإن شاء الشفيع أخذ ، وإن شاء ترك •

قال الشافعى وأصحاب الرأى : إذا كان العرض قائما قوم وأعطى قيمته •

وقال أصحاب الرأى : اذا اشترى الشقص بشىء مما يكال أو يوزن أخذها الشفيع بمثل الثمن •

قال أبو سعيد : نعم إذا كان البيع بعرض مما يكال أويوزن مما لا يتفاضل يقع فيه التفاوت ، فإن المشترى يسلم إليه مثل ذلك بالكيل والوزن •

واذا كان عرضا لا يخرج إلا بالقيمة ، وقد فات ؟

فقول : لا شفعة فيه لأن ذلك مما يقع عليه اسم القياض ، وكل شىء فيه الشفع فوقع فيه البيع فلا شفقة فيه •

وقول : فيه الشفعة ، ولكن يسلم مثله ، فإن لم يوجد له مثل وعدم فلا شفعة فيه ، وكذلك إن لم يعرف له مثل فقد بطلت الشفعة على هذا •

وقول : يأخذ منه قيمة الشراء إذا عدم المثل •

وقول : يأخذ منه قيمة المثل وكل ذلك صواب •

* مسـألة :

منـه : واختلفوا فى الشقص يشترى بثمن إلى أجل :

فقال مالك : إن كان الشفيع مليا أخذ بالثمن إلى أجل ، وإن كان معدما فجاء بملى فله ذلك .

وقال الليثى : إذا وثق فله أخذهـا .

وقال الثورى : لا يأخذها إلا بالثقـة .

وقال الشافعى : إن تطوع ببعض الثمن أخـذ الشفعة وإلا فليدع حتى يجد الثمن ، يأخذ .

قال أبو سعيد : كلمـا قالوا من ذلك فخارج على مجازات الصواب ، وأصح ذلك مـا قاله الشافعى .

وأقول فى ذلك : إنه اذا رد بالشـفعة فلا سبيل له الى أخذ الشراء إلى أجل ، إلا أن يشـاء المشترى يسلمه ، فإن سلمه إليه فعليه الثمن إلى الأجل ، وإن أبى تسليم ذلك فإذا حل لأجل أخذ شفعته ، لأنه يستحق برد الشفعة واجبة البيع ، ولا يستحق التسليم إلى الأجل ، فإذا جـاء الأجل واستحق قبض الشفعة كان له الأجل فى الثمن ثلاثة أيام .

* مسـألة :

فيمن اشترى نخلا بقفعة من قطن ، أو بجراب من تمر وكذا وكـذا درهمـاً أو بسيف وذهب السيف ؟

فللشفيع شفعته ، ويرد عليه مثل ما اشتراه به من هـذه الأنواع إذا كان كيله ووزنه معروفاً ، وإن لم يعرف أو سيف تلف فإن الشفيع يرد قيمة النخل دراهم برأى العدول ، وعلى المشترى اليمين بالله مـا يعلم أن الثمن الى اشترى به هـذا النخل أقل من هذه القيمة التى قومهـا العـدول .

قال أبو سعيد : قد قيل هـذا ، وقول : إن القول قول المشترى فى قيمة العروض إذا كانت قد عدمت ، لأنه يمكن أن يكون قد اشتراها بأكثر من قيمتهـا ، ولا يبطل حقه .

قال : وأنا أحب أنه إن ادعى من القيمة ما لا يتغابن الناس فى مثله ، ويمكن ذلك كان القول قوله ، وإن ادعى قيمة فاحشة لا تعرف أن الناس يتغابنون فى مثلهـا أخذ بقيمة المال .

وقول : إنه ليس له أن يأخـذ الا سيفا مثل ذلك السيف ، وليس عليه أن يأخذ قيمة ، إلا أن يكون ذلك معدوماً فى المصر .

وقول : ليس فيه شفعة إلا أن يكون اشتراه بمـا يكال أو يوزون من العروض ، وأمـا كلما يكون فيه الشفعة فبيع به شىء من الأصول فلا شفعة فيه ، لأنه بمنزلة القياض ، وأنه لقول حسن ، فمـا ثبت ان فيه الشفعة ثبت أنه قياض ولا شفعة فى القياض ، ومتى بطل أن لاشفعة فيه تثبت الشفعة فيما اشترى به .

بـــاب

فى الوكالة فى الشـــفع

فى الشفيع يرسل رجلا من قبله ، ولم يطلب هولنفسه ؟

فرسوله يقوم مقامه إذا لم يتوان الرسول ، ومضى من حينه ، وإن توانى الرسول فقد بطلت الشفعة توانى قليلا أو كثيرا •

قال غيره :

وقد قيل : ليس له أن يوكل فى طلب شفعته ، ولا يرسل فيهـــا ، وعليه أن يطلبها من حينه إلا أن تكون امرأة أو مريضـــا لا يستطيع الخروج ، أو خائفا لا يستطيع الظهور •

*** مســـألة :**

فى رجل له شفعة ، وعلم وكيله بهـــا ؟

فإن كان وكيلا جائز الأمر يأخذ ويعطى ، ويأمر وينهى ، فعلم فلم يأخذ فلا شفعة للغائب •

*** مســـألة :**

وكذلك حفظت فى الغائب إذا بيعت شفعة ولده ، وله وكيل ، فقد جعله جائز الأمر ، وعلم الوكيل فلم يطلبهـــا بطلت •

*** مسـألة :**

والغائب إذا بيعت شفعته ، وأخذها له وكيله ؟

فذلك جائز على الغائب ، ويحكم بها للغائب فإن قدم الغائب فغير لم يكن له ذلك ، وقد لزمته الشفعة .

وان كان الوكيل إنمـا هو وكيل فى قيام وقبض غلة فليس له أن يطلب شفعته ، ولا يجوز إلى ذلك .

*** مسـألة :**

فى الشفيع اذا كان له عذر ، هل له أن يوكل غير ثقة ، وهو يقـدر على الثقـة ؟

قال : لم اسمع فيه فرقا والثقة فيه أحب الى : واذا لم يقصر الوكيل فى طلبهـا فهو جائز إذا كان له عذر ، وجاز له الوكالة فيها .

قيل : فإن لم يوكل وأرسل خادمه أو ولده غير بالغ فرد له شفعته ، هل يدركهـا إذا كان له عذر ؟

قال : له ذلك اذا طلبوا له ذلك على وجهها ، واستحق ذلك بطلبهم ، قال : والأمر والوكالة فى هذا سـواء اذا وجب العذر ، وصـح الطلب ، وثبتت الشـفعة .

قيل : فإن أرسل صـبيا أجنبيا أو عبـدا بغير رأى سيده ، فرد له بهـا على وجههـا ؟

قال : يثبت ذلك اذا صح الأمر ، وطلب الشفعة ، وهو ضامن لاستعمال الصبى والعبد ، اذا لم يجز له ذلك من استعمالهم بوجه حق .

قيل : فإن لم يصح أمره لهم إلا قول الرسول وقوله ، هو هل ينفعه ذلك ؟

قال : أما فى الحكم فلا يبين لى ثبوت ذلك له ، إلا أن يصح له ذلك بالبينة عند تطالب الأحكام ، وأما فى الجائز فاذا وصل الى ذلك بمسألة ، وصح ذلك بإقرار من المشترى ، أو البينة يطلبها على وجهها ، فأرجو أن يسع ذلك .

قيل : فإن لم يكن له عذر فأمر من يذهب بردها ، ولم يتوان المأمور ، قلت : هل يدرك ؟

قال : لا يدرك بذلك شفعته .

قيل : فما العلة ، وقد قام الرسول مقامه فى الرد ، ولم يتوان ؟

قال : اذا كان لازما له فى الأصل طلبها ، ولا عذر له فى تركها إلا بعجز عن ذلك ، فلما كان قادرا لم ينفعه قيام الغير له اذا كان هو مخاطبا بالإطعام .

وكذلك لم يجزه البدل من أيام أخر فيما خاطبه الله من الصيام ، اذا لم يكن له عذر عن الأداء له فى ذلك الوقت الواجب فيه الصيام ، والله أعلم .

بـــاب

فى المحاباة والهبـــة فى ثمن الشـــفعة

سعيد بن المبشر ، عن موسى قال : فى رجل اشترى من عند رجل قطعة أرض بثمن قليل إحسانا منه اليـــه ، فأراد الشـــفيع أن يأخـــذ شـــفعته بذلك ؟

قال : ليس له ، بل يعطى الثمن كله •

محمد عن أبيه قال : كذلك غير القطعة مما فيه الشـــفعة •

* مســـألة :

رجل اشترى مالا من عند رجل بمائة درهم ، ثم ترك منهـــا عشرة دراهم ، أو باع له بيعا يساوى مائة درهم ، فباع بتسعين إحسانا ومحاباة فأخـــذ الشـــفيع ؟

فالذى وجـــدنا ، عن أبى على أنه اذا ترك له من الثمن شيئا ، أو وهب له ، فإنه ينحط من الشفيع على قول بعض الفقهاء •

وقيل : ما ترك البائع للمشترى ، ويأخـــذ الشفيع بأصـــل الشراء ، وان سماه خطأ من الثمن فللشفيع مثل ذلك ، إلا أن يهب له الثمن كله ، فعلى الشـــفيع أن يرد الثمن تاما ونحن نأخـــذ بقول من قال اذا حط البائع عن المشترى شيئا من الثمن ، وسماه حطا أنه ينحط عن الشفيع •

وقال غـــيره :

اذا سماه حطا من الثمن ، فللشفيع مثل ذلك ، والترك والبراءة ونحوه اذا كان شيئا مما لا يعـــلم أنه يكون منه إلا على وجـــه المحاباة والكرامة ، مما لا يفعل إلا لمثله ، ولم يسم حطا .

فإن هـــذا الذى فيه الاختلاف ، ونحن نحب أن يكون ذلك للمشترى ، وعلى الشـــفيع رد الثمن كله .

وأما اذا ترك الثمن ، فان ذلك على الشـــفيع رد الثمن كله ، ولا نعلم فى ذلك اختلافا ، وأما اذا لم يكن حطا كان تركا أو نحـــوه ، وكان ذلك مما لا يتغابن الناس فى مثله بغير محاباة ، فإنا نحب ذلك أن يكون الشفيع ما للمشترى .

فإن كان لا يكون إلا محاباة فذلك للمشترى ، والهبـــة والصـــدقة يجب أن يكون للمشترى خاصـــة على حال .

*** مســـألة :**

قال أبو المؤثر : اذا باع مالا بدون ثمنه لمن يجب الإحسان اليه ، فقال البائع للمشترى : قـــد أحسنت اليك ، أو قال قد أنقصت لك ، أو حابيتك ، فأراد الشـــفيع ؟

فله شفعته وقيمة المال برأى العـــدول ، ولا ينظر فيما كانت فيـــه المبايعة ، لأن الرجل قـــد يتضـــع لأخيه ولولده ، ولمن هو منه ، فليس للشـــفيع إلا بالثمن التام برأى العـــدول .

* مسألة :

قال بعض الفقهاء : فى أب باع لابنه بيعا رخيصا ؟

ان ذلك يقومه العدول ، ثم يأخذ الشفيع بالقيمة ، وفضل الثمن للأب •

وفى الجامع : وفضل الثمن للابن •

* مسألة :

فيمن باع أرضا أو نخلا بثلاثة آلاف درهم ، وهى تسوى ألفا ، أو بألف وهى تسوى ثلاثة ، وطلب أحدهم قيمة العدول ؟

فإن الشفعة لا ترد الى العدول ، وليس للبائع هاهنا شىء ، وإنما يأخذ الشفيع كما اشترى المشترى سواء ، ليس له زيادة ، ولا عليه نقصان •

غير أن أبا على رحمه الله كان يقول : اذا باع لمن هو منه مثل ولد أو أخ أو أخت أو ذى رحم ممن كان ممن يعلم أنه يحسن اليه فى المبايعة ويغتبن ، والله أعلم •

وقد ذكر أبو على لصحته أيضا أولى ، فاذا أدرك بالشفعة فان شاء الشفيع أن يأخذ المال بقيمة العدول فذلك اليه ، وان شاء أن يدعه فذلك اليه ، ويكون الفضل للبائع ان طلبه ، وان لم يطلبه فهو للمشترى المدرك بالشفعة •

بـــاب

فى إزالة المشـــترى الشـــفعة قبل الانتزاع

ومن اشترى عبـــدا وفيه شـــفعة لرجل ، فباعه المشترى بمثـــلى ثمنـــه ، فأعتقه المشترى الثانى ، ثم استحقه الشـــفيع ؟

فله أن يأخـــذه بالثمن الأول ، ويكون أفضـــل الثمن الثانى له .

*** مسـألة :**

فيمن اشترى أمة فيهـــا حصـــة لآخر ، ثم باعها فأعتقها المشترى الثـــانى ؟

قال الحسن بن أحمد : يوجـــد أن الشريك ينتزع بالشـــفعة قبـــل العتق ، ولا يعجبنى ذلك بعد العتق ، ولا يعجبنى ذلك بعد العتق ، والبائع ضـــامن له قيمة حصـــته منها ، ان شـــاء الثمن الذى بيعت به ، وان شاء القيمـــة .

*** مسـألة :**

قال : محمد بن خالد : سمعنا أن من بيعت شفعته فاشتراها رجل فبناها مسجدا يصـــلى فيه ، ثم طلب أنه لا يدرك لأنه لله .

قال أبو على الحسن بن أحمد : قـــد قيل إنه يدركها .

* مسألة :

من اشترى شفعة لإنسان فمن حين اشتراها جعلها وقفا للسبيل على مسجد ، أو أقر بها لأحد من قبل أن يعلم الشفيع ، ثم فطلب شفعته ؟

قال : أما السبيل فلا شفعة له فيها اذا جعلها للسبيل ، أو وقفا مسجد ، وأما الإقرار فأحب أن يكون للشفيع شفعته ، ويرجع المقر له على المقر بقدر ذلك وشرواه .

* مسألة :

وقيل : فى رجل اشترى منزلا بعلم الشفيع ، فلم يطلب ، ثم إن المشترى ولاه رجلا آخر فطلب الشفيع الى الذى تولاه ؟

فإن ذلك له .

* مسألة :

رجل باع مالا لرجل ، وأحسن اليه فأدرك فى الشفعة ، فبدا لصاحب المال أن يحبس ماله ؟

قال : ان أقاله قبل أن يخاصم صاحب الشفعة فليس له عليه سبيل ، وان خاصم قبل الإقالة فالشفعة له ، وعليه أن يرد على البائع بقية الثمن ان كان فيه رخص لا يتغابن الناس فى مثله .

* مسألة :

واذا اشترى مالا يشفعه شفيع ، ثم بيع مال شفعه ذلك المال الذى

اشتراه ، وأخـذه بالشـفعة ، ثم عـلم ذلك الذى يشفع المال الذى اشتراه المشترى أولا فطلبه ، وطلب ما اشترى بشفعته ؟

فقيل : ان ذلك كله له ، وقول : ليس له إلا أن يكون يشـفع الآخر بشىء غير الأولى ، وان أدرك فيه دركا فقيل : إنما يأخـذ المال الذى يستحقه من يد هـذا الذى انتزع منه •

وأما الشـفعة فليس له أخـذها ، وقـد بطلت من يد من استحقها بهـذا المال الذى انتزع منه ، وهى للمشترى الذى انتزعت منـه بسبب هـذا المال ، والله أعـلم •

وفى موضـع من الضـياء : أن من أدرك ماله فى يد رجل ، وحـكم له به الحاكم ، أو أدرك شـفعة له ، فله أخـذه وأخـذ ما كان أخـذه المحـكوم عليه بشفعته هـذا المال ، وعليه أن يرد على الآخر رزيته •

* مسـألة :

واذا صـارت الشـفعة من واحـد الى واحـد ؟

فقيل : ان لم يعـلم صاحبها بكل ذلك ، فاذا عـلم وطلب أخـذها بأى العقـد شـاء اذا طلب من حين ما علم ، وأما ان كان عـلم بالبيع الأول فلم يطلب ، فله البيع الذى طلب فيه كان الثانى أو الثالث •

فقال بعض : إنما يأخـذها من الذى هى فى يده ، قال : والأول أحب الىّ إلا أن يكون ثم حال يوجب النظر فى ذلك ، مثل غيبـة أحـد المشترين ، أو موت فقـد ثبت الاختلاف •

*** مسـألة :**

ومن اشترى شـفعة فانتزعها منه ، فقال : إنما اشتريتها لفلان ؟

فان كان حيث تناله الحجـة احتج عليه ، والآخـذ ان احتج أنه أخـذها الغائب ، فان كان الغائب حيث لا تناله الحجة ، أو صبى فللشفيع شـفعته .

وان كان حيث تناله الحجـة احتج عليـه ، ونقول لا يلتفت الى إقرار المشترى لغيره أن كان أقر لمن لا يدرك عليه حجـة .

وكذلك ان كانت بينة تشـهد أن الشراء له لم يكن عند البيع أقر به لأحـد لم يلتفت الى قوله ، فاذا صـح الشراء له حـكم له بشـفعته على ما يوجبـه الحـق .

ونقول : انه اذا قال : إنها لغيره ، وتبرأ منها فإن أراد الشفيع أن يجوز شـفعته بغير رأى الحاكم حتى يعـلم من يبرز لمطالبته كان له ذلك ، وكان من ظهر لمطالبته فيها كان بينهما الحق .

بـــاب

فيما يذهب من الشـــفعة وفى الغـــلة والعمارة

فيمن اشترى دارا فباع أبوابها بنصـــف ثمنها ، أو أتلفهـــا ، ثم استحقها الشـــفيع ؟

قال : يطرح عنه ثمن الأبواب ، لأنه اشتراها بأبوابها ، وذلك اذا كانت الأبواب مستهلكة ، وان كانت موجودة ، فهى مردودة الى الشفيع ، وان باع أبوابها بثمنها كله فهى للشفيع ، وليس عليه شىء ، لأنه قـــد اســـتوفى ثمنهـــا .

وان كانت الأبواب تلفت بحق أو غيره بلا إتلاف منـــه فإن شـــاء الشـــفيع أخـــذها بالثمن ، وان شـــاء تركها .

* مســـألة :

وان ارتزى المشترى من ترابهـــا ؟

فإنما نرى له أن يطرح عنه من ثمنها بقـــدر ما ارتزى منها المشترى ، لأنه جر منهـــا ، فان كان الذى ارتزاه ربع ثمنها بالقيمة فليطرح عن الشـــفيع ذلك كله .

ولو أن المشـــترى باع منهـــا ترابا بألف درهم ، وكان شراؤها بألف درهم ؟

كان للشفيع شفعته ، وله الألف التى باع المشترى من ترابها .

عن غـــيره :

قال : نعم أما إتلاف الأبواب اذا اشترى وهى عليها فذلك جزء من المال الذى وقع عليه البيع ، وكذلك الثمرة المدركة التى اشترى المال ، وهى فيـــه ، وأما التراب والخوص والكرب ونحو ذلك فقـــد قيـــل إنه تقوم الأرض يوم أخـــذها الشـــفيع •

فإن كان الذى أخرج من التراب ينقص قيمتها يوم اشتراها ، فعليه بقيمة ما نقص من القيمة ، وان كان لا ينقص قيمة الأرض فليس ذلك بشىء ، لأنه بمنزلة الغـــلة ، وكذلك الخوص والتراب •

وأما الجـــذوع فتطرح عن الشـــفيع ما ارتزى المشترى ، وكذلك ان كان فى الأرض شىء من التراب مجموعا مثل السماد الذى لو لم يشترط المشترى كان للبائع فاشترطه المشترى ، فهو للشفيع فى جملة البيع •

وكذلك لو كسر دارا أن هـــدم حائطا أو غماء أو أزال عمارا عن موضـــعه بإزالة مما لا يكون إلا بتغير الأصـــل الذى وقع عليه البيع •

وقال غـــيره :

وكذلك اذا تلف التراب إتلافا ، وأما اذا باعه حوسب من ثمنـــه ، وكذلك ان كان له قيمة حوسب بقيمته فى بعض القول ، وهو بمنزلة النخلة فى ذلك •

*** مســـألة :**

واذا اشترى نخلا وهى شـــفعة لرجل ، فوقع بعض النخل ، ثم طلب الشـــفيع شـــفعته ؟

فان كان المشترى قطعها طرح عن الشفيع بقيمة ثمن ما نقص منها بقيمة العدول ، وأخذ ما بقى من النخل القائمة مع حفر النخل المقطوعة ، والجذوع ان كانت باقية ، وإنما تكون قيمة المشترى كان للشفيع الخيار ، ان شاء أخذ القائمة مع أصول هذه الواقعة وجذوعها بالثمن الأول ، وان شاء تركها .

فان كان المشترى قد ارتزى من جذوعها ، أو كربها ، أو خوصها طرح عن الشفيع بقدر ما ارتزاه منها .

وكذلك ان كان فى النخل ثمرة مدركة ، ثم اشتراها المشترى ؟

كان للشفيع ثمرها ، فان أذهبها المشترى ثم طلبها الشفيع طرح عنه من الثمن الأول بقدر ثمرتها .

وان كانت الثمرة غير مدركة فأدركت ، فأذهبها المشترى قبل أن يعلم الشفيع ؟

فالثمرة للمشترى ، فان طلبها الشفيع وقد أدركت فيها ثمرة كانت له الثمرة مع أصلها بالثمن الذى اشتراها به .

وان كان المشترى قد أنفق عليها فى عملها أو صلاحها ؟

كان على الشفيع بقدر ما أنفق عليها المشترى مع ثمنها ، إلا أن يكون المشترى قد استغل منها غلة بقدر ما أنفق منها ، فهنالك لا يكون

على الشـــفيع أن يرد ما أنفقه عليها المشترى ، إلا أن يكون أكثر مما اغتل منهـــا ، فان على الشـــفيع الفضـــل بما أنفق عليها المشترى •

وان كانت الغلة أكثر ؟

فلا شيء عليه للشـــفيع ، والله أعـــلم •

* مســألة :

فيمن اشترى شـــفعة يتيم أو غائب ، ثم فسلها نخـــلا ، ثم انتزعها ؟

فالمشترى بالخيار ، ان شـــاء قلع نخـــله ، وان شاء أخذ قيمتها من الشـــفيع إلا أن يكون قـــد استغل منها المشترى غـــلة حسبت من القيمة ، فإن كان وفاء فالنخل للشـــفيع ، وان كان نقصـــانا عن قيمة مـــا عمـــر لحق المشترى الشـــفيع بالفضـــل بعد الثمن يوم حـــكم له بها •

* مســألة :

فيمن اشترى شـــفعة لرجل غائب ، وهى أرض ، ثم فسل فيهـــا نخـــلا ، وجدر عليها جدارا ، وقامت النخل ، ثم ان الرجل رد فى شفعته ؟

فالخيار للمشترى ، ان شـــاء أخرج عمارته ، وان شـــاء أخذ قيمة ما عمر وفسل ، لأنه عمل بسبب ، وليس بمستحق للأرض فى الأرض فى الأصـــل ، وإنما استحقها فهى له بما فيها ، وليس لأحـــدهم خيـــار على صاحبه إلا أن يشـــاء الشفيع أن يدع الشفعة لموضـــع الغرم ، فذلك اليه اذا كان مجهـــولا •

* **مسـألة :**

فيمن اشترى أرضـا ، ثم انتزعت منه بالشفعة لمن الزرع ؟

قال : لمن زرعه ، وعليه أجرة الأرض للمنتزع منه يوم انتزاعها منه الى حصـاد الزرع ؟

وأما ما غرسه من نخل أو أشـجار ؟

قال : هو بالخيار ان شـاء أخـذ قيمة ذلك وان شاء قلعه بلا أرض .

* **مسـألة :**

فيمن اشترى شـفعة بثمرتها ، وستر شراءه ، وكان يثمرها حتى علـم الشـفيع ؟

فما كان من الثمرة المدركة يوم الشراء فهى للشـفيع ، وما كان من الثمار بعد تلك الثمرة فهى للمشترى ، ولا يلحقها الشـفيع .

وكذلك الثمرة التى كانت يوم اشترى غير مدركة لا يلحقها الشفيع ، فهـذا الذى عرفنا وبه نأخـذ ، والله أعـلم .

بـــاب

فى الشروط فى بيـــع الشـــــفعة

رجل باع لرجل أرضـــه ، واشترط عليه الشروى ان استحقت منـــه الأرض ، هل فيـــه شـــفعة ؟

فقد قيل : أن لا شفعة فيه •

*** مســـألة :**

واذا طلب الشـــفيع شفعته ، وقال البائع إنى استثنيت على المشترى أنى متى ما جئته بالدراهم فلى مالى ، فأقر بذلك المشترى ؟

فان كان قـــد عـــلم ذلك من البائع والمشترى أو أحـــدهما قبـــل أن يطلب الشـــفيع شفعته ، فان قوله ثابت ، وان كان لا يعلم ذلك منـــه فذلك قول ليس بشىء ، وللشفيع شـــفعته •

*** مســـألة :**

ومن اشترى من رجل قطعة بجرابين من تمر على أن يحملهما له الى بلد قـــد ســـماه ، ثم أخـــذت القطعة بالشـــفعة ؟

فان على آخـــذ الشـــفعة أن يـــرد ثمـــن الجرابين وكراهما الى ذلك البـــلد •

قـــال المحقق

تم الكتـــاب بعون الله وحمده ، ومَنّه وفضـــله ، وصلى الله على ســـيدنا محمد وآله وســـلم •

وهو الجزء السادس والعشرون فى القســـم والشـــفع من كتـــاب المصـــنف ، ويتلوه ان شـــاء الله الجزء الســـابع والعشرون فى الإقـــرار والوصـــايا من كتاب المصـــنف وقـــد عرضناه على نسختين :

الأولى : بخط عبد الله بن بشير بن أبى سبت فرغ منها اثنين وستين وألف ســـنة بعـــد الهجرة •

والنسخة الثانية : بخط محمد بن سعيد بن عبيد المطيوعى فرغ منها فى مســـتهل القرن الماضى •

وكتبه محققه ســـالم بن حمد بن سليمان الحارثى فى :

٢٠ من ربيع الأول سنة ١٤٠٣ هـ •

٤ من ينـــاير ســـــنة ١٩٨٣ م •

فهرس المصنف الجزء السادس والعشرون

الموضوع	الصفحة
كلمة المحقق	٥
باب المشترك وما يلزم فيه الشركاء من الزيادة المضافة	٦
باب فى القسم والدخول فيه من الحكام وغيرهم والحضور معهم	٩
باب فى صفة القسم وطرح السهام فى المال المشترك	١٩
باب فى تأليف الشركاء سهامهم عند القسمة	٣٠
باب فى مقاسمة المشترى بحصته بعض الشركاء	٣٢
باب فى الشركاء اذا قسموا بغير حضرة العدول	٣٥
باب فى القسم اذا كان فيه غلط أو نسيان أو غبن أخفى بعض السهام وما يثبت وما ينتقض	٣٩
باب فى الوكالة فى القسم وما أشبه ذلك	٤٦
باب فى قسم العروض والحيوان وما أشبه ذلك	٥١
باب فى قسمة الأرض	٥٨
باب فى قسمة النخل	٦٠
باب فى قسمة الأشجار	٦٨

الموضـــــــــوع	الصفحة
باب فى قســمة المـــاء	٧٠
باب فى قســمة الآبـــار	٧٣
باب فى قســمة المنـــازل	٧٦
باب فى قسمة الثمرة فى رءوس النخل بين الشركاء	٨١
باب فى قسمة المـــال اذا كان منه لأحد شىء لا يعرف موضعه	٨٢
باب فى قسمة المـــال اذا كان أحد الشركاء قد عمر فيه عمارا	٨٤
باب فى قسمة المال اذا كان له خراب	٨٧
باب فى قسمة المـــال اذا كان على الميت دين أو له وصية	٨٨
باب فى القسم اذا امتنع أحـــد الشركاء من المقاسمة	٩٣
باب فى القسم اذا عدم الشريك من يقاسمه فى الأصل والثمار	٩٥
باب فى قسمة المال اذا كان فيه غائب أو يتيم	١١٠
باب فى اليتيم ومقاســمته	١١٥
باب فى قسمة المـــال اذا كان فى الورثة حمـــل	١٢٥
باب فى قسمة المـــال اذا كان فى الشركاء صبى	١٢٧
باب فى مقاســمة الأعجم	١٢٩
باب فى قســم الوالد ماله بين أولاده	١٣٠

الموضـــــــوع	الصفحة
باب فى الورثة اذا ادعوا أن المـال لم يقسـم	١٣٢
باب فى الشـهادة على القسـم	١٣٥
باب فى الشـــفعة	١٣٧
باب فى ما تجب فيه الشـفعة ومالا تجب	١٤١
باب فيما فيه الشـفعة ولا شـفعة فيـه	١٤٣
باب فى عـلم الشفيع ومن يكون حجة عليـه	١٥٣
باب فى لفظ رد الشـفعة وانتزاعها	١٥٦
باب فى طلب الشـفعة وما يبطلهـا	١٦٠
باب القياض فى الشـفعة وما أشـبهها	١٧٦
باب فى ما يزيل الشـفعة ويمنـع منهـا	١٧٩
باب فى الشـفعة اذا كانت لجماعة	١٨٥
باب فى شـفعة بعض المـال	١٨٩
باب الشـــفعة للمـرأة	١٩٢
باب الشـفعة بين الزوجين والوالد والولد	١٩٣
باب فى شـفعة المريض والمسـجون والصـبى	١٩٧
باب فى شـفعة الغائب واليتيم	١٩٩

الموضـــــــوع	الصفحة
باب فى شـــفعة الغائب واليتيم	٢٠٣
باب فى شـــفعة أهل الذمة وشرائهم والمماليك	٢٠٨
باب فى الشـــفعة فى المنـــازل	٢١٠
باب فى الشفعة فى النخل والبساتين والحوائط	٢١٣
باب فى الشـــفعة فى العواضـــد والنخـــل	٢١٩
باب فى الشـــفعة فى المـــاء والأنهـــار	٢٢٤
باب فى الشـــفعة فى الأجائل والأبواب	٢٢٧
باب فى الدعاوى والأيمان فى الشـــفعة	٢٣١
باب فى تنازع الشـــفيع والمشترى والقول فى ذلك	٢٣٦
باب فى الأيمان بين الشفيع والمزال اليه الشـــفعة	٢٤١
باب فى أجـــل الشـــفعة والثمن والمداسـة فيهـــا	٢٤٥
باب فى الوكالة فى الشـــــفع	٢٥٧
باب فى المحاباة والهبـــة فى ثمن الشـــفعة	٢٦٠
باب فى ازالة المشترى الشـــفعة قبل الانتزاع	٢٦٣
باب فيما يذهب من الشـــفعة وفى الغـــلة والعمـــارة	٢٦٧
باب فى الشروط فى بيـــع الشـــفعة	٢٧٢

رقم الايداع ٤٩١١ لسنة ١٩٨٤