بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

نمرة ٣٤٩

الجزء الثاني من كتاب

الجواهر والدرر

المستخرج من شرح

لمصنفه

جمعه الشيخ الإمام العالم العلامة محيي الدين أبو عبد الله

محمد بن أحمد بن جعفر بن الحسين بن يحيى بن إبراهيم بن محمد بن إبراهيم

الطبري الزيدي

أطال الله مدته شرح لحضرة الناصر العالم العامل الزاهد

بهاء الدين بقية السلف الراشدين

نعمة الله بن والده والمسلمين لديه

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله وحده وبه نستعين وصلواته على محمد وآله

كتاب الشفعة

مسئلة اعلم ان الشفعة مأخوذة من الشفع وسمي الشفيع بانه اذا اخذ المبيع فقد شفع ماله فيما يملكه مسئلة لا تثبت
الشفعة لمتولي الاوقاف ولا للواقف في الوقف لان الاوقاف مستهلكة والشفعة انما تثبت في
الاملاك وتثبت اجماعا مسئلة وتجب الشفعة بالبيع وفائدته ان الشفيع لو اسقطها قبل البيع
لم يسقط لانه اسقط الحق قبل الوجوب لا بعد بالاجماع مسئلة وتستحق بالطلب وفائدته ان
الشفيع لو لم يطلب لم يحرم على المشتري الانتفاع بها ولم يجب عليه استيذان مسئلة وفائدة اخرى
ان الشفيع لو مات قبل الطلب انه لا ينتقل الى الورثة عندنا وهو قول ابي حنيفة خلافا للشافعي
ويملك بالحكم او بتسليم المشتري وفائدته
على ما نبينه ان شاء الله فانه لم يكن استحقها بالطلب ويملكها
انه لو باعها او وهبها قبل ذلك لم يصح لانه ليس بملك عندنا وهو قول ابي حنيفة واصحابه خلافا
للناصر والشافعي فانها تحتاج الى الحكم للحاكم على ما نقوله ان شاء الله مسئلة والفرق بين
خيار الشرط انه لا يورث وبين الشفعة في انها تورث ان كل واحد منهما حق ثابت وهو ان
خيار الشرط ثابت للمتعاقدين او لاحدهما اجل الشرط يبطل بالموت والشفعة تثبت لغير
المتعاقدين فلا تبطل بالموت وهذا انما يصح على اصل يحيى عليه السلم فان عنده ان الشفيع اذا
مات بعد الشفعة وقبل الحكم بطل الشفعة الى الورثة وعند المؤيد بالله اذا مات قبل
الحكم انتقلت الى الورثة بل بطل الخيار الشرط لكونه حقا مجردا فاشبه خيار الرؤية فانه
يبطل بالموت مسئلة الشفعة واجبة في العروض للشريك عند القاسم ويحيى والمؤيد بالله عليهم
السلم ومالك واهل الظاهر وابن عباس وعند ابي حنيفة واصحابه والشافعي لا تثبت الشفعة
الا فيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي والمدرات والحمامات والخانات دفعا للضرر ووجه قولنا
قوله صلى الله عليه الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وروى ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال في العبد الشفعة ولان موضوع الشفعة لدفع الضرر فوجب
ان تثبت في العروض كالعقار والضياع مسئلة وموضوع الشفعة لدفع الاذى عن الشفيع
اعني المشتري مسئلة تحصيل المذهب ان الشفعة عندنا تثبت للفاسق على المؤمن
سواء كان بالجوار او بالشرب او بالشركة ونحوها مسئلة وكذلك تثبت عندنا للذمي الشفعة على
المسلم اذا كان في بلد هو [illegible] المؤيد بالله عليهم السلم وهو قول
ابي حنيفة واصحابه والشافعي وعند الناصر لا تثبت للشريك الذمي الشفعة على المؤمن والكافر
ليس بالجوار [illegible] قوله صلى الله عليه الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وقوله صلى الله

عليه الجار احق بصقبه سبطه ان كان غائبا مسئلة وقال المؤيد بالله قوله صلى الله عليه لا
شفعة للفاسق على ان الفاسق كان كافرا ولم يكن معه اهل الاذكار مستأمنا ولم يكن ذميا لان في
زمن رسول الله صلى الله عليه لم يكن الا مؤمن او كافر ولم يكن فاسق وهذا التاويل على قول من
في الاحكام اشد استقامة فانه منع من ثبوت الشفعة للذمي على المسلم كما قال صلى الله
لا شفعة لليهودي ولا للنصراني فان حمل قول الناصر على هذا الحسن لقوله عليه السلم الاسلام
يعلو ولا يعلى ونقل ان مذهب الناصر عليه السلم ان الفسق كفر مسئلة واذا كانت الدار يستحق الي
الناس فوقها ومن تحتها كانت الشفعة لارباب الاسافل وهو الاصح على مذهبهم بالله ومثله ذكر
يحيى عليهما السلم في الزيادات الذي [illegible] فان اصحاب الاسفل اولى من مذهب يحيى عليه السلم وهو قول
ابو يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة صاحب الاسفل والاعلى سواء ومثله عن احمد بن يحيى عليهما السلم
وهذا البناء على اصل الشافعي فان عنده ان لا شفعة الا للشريك في اصل المبيع لان موضوع
الشفعة للقرب ولهذا كان الخليط اولى لاختصاصه بالمبيع مسئلة قال الشيخ الاستاذ
فان ترك ارباب الاسافل الشفعة لم يرجع الى اهل الاعالي ولا تثبت ايضا الشفعة لارباب الاعالي
على ارباب الصبابات بقطاع حقهم ولا لارباب الصبابات على اصحاب الاعالي الشفعة لعدم الحق
في اصل الماء مسئلة قال القاضي زيد رحمه الله اذا ترك ارباب الاسافل الشفعة تثبت لارباب الاعالي
قال القاضي ابو مضر اعزه الله هذا يستمر على قوله المتقدم ان ارباب الاسافل والاعالي سواء فكيف
اذا تركها ارباب الاسافل بل القاضي ابو مضر ما قاله الشيخ الاستاذ اولى على مذهبهم الله
اخبر الانقطاع حقه دون الاعالي مسئلة لو ترك الشريك الشفعة هل تثبت للجار ام لا فيه خلاف
يعتبر بالشبه وهو قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف لا تثبت اذ الحق السبب قال ابو حنيفة ومحمد
تثبت اذا كان الجار طلبها حين علم بالبيع والا فلا شفعة له بعد ذلك ولم يذكر اصحابنا هذا
التفصيل لكن يحتمل ان يكون كذلك لانه لا يخلو اما ان يقال تثبت له الشفعة بعد ترك
الشريك طلبها قبل ذلك محال لان السبب لم يتجدد فلم يبق الا انها كانت واجبة يوم العقد وجوبا
مرتبا كما نقول في وقت الصلاة الظهر والعصر اذا زالت الشمس في حق المسافر مسئلة قال القاضي
ابو مضر ويحتمل عندي انه اخبر بالبيع ونحن بالاطلاع على ترك الشريك على الفور اذا فائدة
الطلب الجار قبل ذلك مسئلة وتثبت الشفعة بالطريق المراد به اذا كان غير نافذ مسئلة قال القاضي
ابو مضر وقولنا ان الشفعة تحتاج الى حكم الحاكم او وقوع الملك للشفيع المراد به عند
اختلاف المذهب حتى يقع الدعوى والخصومة [illegible] الشفيع الشفعة ثابتة للجار
وعند المشتري انها غير ثابتة له الا اذا اشتبهه مسئلة فاما عند اتفاق المذهب للشفيع ان ياخذه
قهرا فهو كما لو كان في يده سائر املاكه ويحتمل انه يحتاج الى الحاكم وان اتفق المذهبان

الملك وجعل المشتري حقيقة فلا يزول الا بالتراضي او الحكم الحاكم كما في حق المشتري
في البيع الفاسد اذا اراد البائع الاسترجاع بعد قبض المشتري لا برضاه وان افتقا
المدهب مسئلة في بيوتهم وما ذكر من الاجرة يتصدق الى ورثته اخرى تصدق
وحمل على هذا الماعمار فيما لو غرس احدى الغرسين ان من كان شريكا في اصل
الماقلة الشفعة فيما يكون شريكه من الجهاء وله شفعته له فيما يكون شريكه من اصل البهن
مسئلة والمسئلة مبنية على اصل وهو ان الماملك او حق قلت المسئلة السويد ما له قولان احدهما
انه ملك بيت الشفعة لاربابه الحيث سمى الماء والكرى ملكا اذا كان ما الشرب والبئار والعيون
ونحوها فاما الماخوذ من الوادي فهو حق عند مسئلة والقول الثاني ان الحاصل ايضا كالماء
وهو الصحيح من مذهب محمد عليه الرحمة وهو قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي خلافا لمالك
عند ملك اليمامان اذا ثبت ذلك فمن بيعت ارض في القريه العليا لا يثبت اهل القريه السفلى الشفعة
عليهم لانه لا حق لهم في اصل الماء ولا لاهل القريه العليا عليهم ليضا لارتفاع حقهم لمجاوزه
الماء عن اراضيهم واعتدال المالك الى الباطنة مسئلة فعلى هذا اذا بيعت ارض في القريه العليا سبب
للشفعة لمن كان شريكا في اصل الموبد بالله فارغيره وان كان شريكا في قريه العليا سبب
القريه السفلى ثبت الشفعة لاهل القريه ثم من كان شريكا في الماء في الصاب مرتبا منهم
ويشبه ايضا ان لا اختصاص مسئلة فاذا كان لاهل القريه السفلى شرب في اصل المياه الوادي
كما لاهل القريه العليا فانما ثبت الشفعة لاهل القريه السفلى في الارض المبيعة في القريه العليا
لانهم ممنوعة ان اصحاب الشارب في القريه العليا خاصة وهو وان كان الشارب من المبيعة في القريه العليا بيوتا
مسئلة لا يثبت مرتبا بين القريه العليا الشفعة على اهل القريه السفلى هاهنا لانقطاع حقهم عن
الماء مجاوزة ان اراضيهم كما لا ثبت في القريه العليا لمن كان فوق المبيعة مسئلة فوق الموبد بالله في
الكتاب يدل على هذا الماء عاره وهو كلام كان في بيوت الشيال وانتشح كما حكى والله اعلم بالصواب
في ذكره وهذه المسئلة مسئلة واذا اشترى رجل ارضا شربا فاشترا وقبض تسليم البائع ثم بعت
الارض الى رجل اخر فاستحق الشفعة وهذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان المقبوض بالبيع الفاسد
بمنزلة الملك عندنا والموبد بالله عليهم المسلم وهو قول ابي حنيفة واصحابه وعند الناصر للحق
للحق سيد والناطار سول اتبعه الملك ومسئلة على القشر ومسئلة ذكر السيد ابو الحسن الحمى
ومسئلة ذكر ابو العباس عليهم المسلم في الجزء تبعا في البيع انما تثبت الشفعة كما قاله القيم
والناصر عليهما اللهم وقد بيناه فاذا ثبت ذلك فقد ثبت ان الملك بالقبض ثبت له الشفعة كما في البيع الصحيح
مسئلة ولا خلاف ان الشفعة لا ثبت بالمشتريات بالبيع الفاسد لانه ملك بالقبض لا بالتمام واسبه

المعقود عليه انما الخلاف هل ثبت بسببه الشفعة بالجواز وهو احد قولي الشافعي وهذا يثبت عند الناصر
والشافعي لا يثبت على ما بيناه مسئلة واذا قال لورثته اذا مت فقد بعت هذه الارض الفلانية من فلان
مهري فهو بهما منها لخلطته والورثات بسهمه على شرط الخيار من فوته على الثبوت
فكانت على عرض حب فيها الشفعة كسائر انواع البيع وله شرط الخيار من فوته على الثبوت
خايز مسئلة فاذا اخذها الشفيع بالشفعة محت عليه كما سلم منها هار كان مرتهن ان الارض
او الغلة اذا كان مرتهن ان القيم له قال القاضي ابو مضر هذا اذا كان المهر معلوما فاما كان
مجهولا لم يثبت الشفعة لانه لا يعلم كم يدفع قصاصا بمقوله المهر وعوض الخلع في انه لا يثبت
في انه لم يأخذه بالقيمة وانما اخذه بالثمن المسمى كهو لك كذلك هاهنا مسئلة وقوله اذا قال الراجح
انما قاله للشاكيه الاخذ بالاجماع فلو لم يقل جاز ان السؤال على محل الخلاف انتهى مسئلة
في الطلاق مسئلة واختلفوا في الهبة اذا كان على العوض هل ينقل القبض لثبوت الشفعة
امسك من دون القبض فقد حكى عليه الم يثبت الشفعة قبل القبض وهو قول ابي حنيفة
زيد هكذا ذكر على اصل الموبد بالله فارغيره وان كانت الهبة ينقل القبض الا ان الفرق قال الناصر
العوض كون يمنع البيع فيثبت الشفعة قبل القبض كما في البيع بتوالله قال الناصر ابو مضر عن
ان القبض شرط على اصل الموبد بالله ان الهبة على العوض في معنى البيع من حيث انها مبادلة له
مال بمال والملك ليس بتام فجاز له مال بمال ان الهبة لم تكن حقيقة لخلوها عن الشرك الا بالقبض ولا يثبت
الشفعة لا بعد القبض لذلك هاهنا مسئلة واذا اوصى رجل ببيع قطعة ارض في الوصية بعينها
وضع ثمنها في الفقراء المدبر للشيخ ان الشفعة للجواز انها في الهبة فيه كانها اعطى عوض بعينها
مناوا ستدل الناصر في ان لا شفعة للجار مع الشريك في الاصل مسئلة وهذه المسئلة مبنية على ان
للورثة الخيار في مال الميت شاؤا امضوه بما فيهم وشاؤا فسخوه وان شاؤا امضوا البيع
وقضوا الثمن ولا فرق في ذلك بين الجار والمزاد قال اصحابنا وفيه عن الناصر ان المشتري باع
الارض ولا ملك لها بحق رد بالعيب من غير الجاني فالقول قال الناصر ابو مضر ولام الموبد بالله
شفعة الجار لتسليم الوارث للثمن لكون ملك الارض لكون قابض الوارث الجاني مسئلة
مرالورثة اخذ الجميع فالمنازعة الثابتون في ذلك ومركوم ان الوصية في ذلك تحرم الوارث فلو
الارض الى الشركاء لم يكن فرق بين الوارث والاجنبي مسئلة فان كان عوض الموصى بيع
الوصي ارض الميت جاز ايضا وضمنه كالوصية الشفعة قال اصحابنا المراد اذا كان الباع
كالشرب او الجوار ونحوه مسئلة فاذا باع الارض بعض الورثة كان للكبار منهم