

بداية المجتهد

(الركن الثالث) وأما المشفوع عليه فإنهم اتفقوا على أنه من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم أو من جار عند من يرى الشفعة للجار . واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء فالمشهور عند مالك . أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك وبه قال الشافعي وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ما عدا الميراث فإنه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق . وأما الحنفية فالشفعة عندهم في المبيع فقط وعمدة الحنفية طاهر الأحاديث وذلك أن مفهومها يقتضي أنها في المبيعات بل ذلك نص فيها لا في بعضها فلا يبع حتى يستأذن شريكه . وأما المالكية فرأت أن كل ما انتقل بعوض فهو في معنى البيع ووجه الرواية الثانية أنها اعتبرت الضرر فقط . وأما الهبة للثواب فلا شفعة فيها عند أبي حنيفة ولا الشافعي وأما أبو حنيفة فلأن الشفعة عنده في المبيع وأما الشافعي فلأن هبة الثواب عنده باطلة وأما مالك فلا خلاف عنده وعند أصحابه في أن الشفعة فيها واجبة . واتفق العلماء على أن المبيع الذي بالخيار أنه إذا كان الخيار فيه للبائع أن الشفعة لا تجب حتى يجب البيع . واختلفوا إذا كان الخيار للمشتري ؟ فقال الشافعي والكوفيون : الشفعة واجبة عليه لأن البائع قد صرم الشقص [قال في النهاية : . . . الشقص والشقيص : النصيب في العين المشتركة من كل شيء . دار الحديث] عن ملكه وأبانه منه وقيل إن الشفعة غير واجبة عليه لأنه غير ضامن وبه قال جماعة من أصحاب مالك . واختلف في الشفعة في المساقاة وهي تبديل أرض بأرض فعن مالك في ذلك ثلاث روايات : الجواز والمنع والثالث أن تكون المناقلة بين الأشرار والأجانب فلم يرها في الأشرار ورآها في الأجانب