

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة : قال وإن أذن الشريك في البيع ثم طالب بالشفعة .

مسألة : قال : وإن أذن الشريك في البيع ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع فله ذلك .
وجملة ذلك أن الشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع فقال قد أذنت في البيع أو أسقطت شفعتي أو ما أشبه ذلك لم تسقط وله المطالبة بها متى وجد البيع هذا ظاهر المذهب وهو مذهب مالك و الشافعي و البتي وأصحاب الرأي وروي عن أحمد ما يدل على أن الشفعة تسقط بذلك فإن إسماعيل بن سعيد قال : قلت ل أحمد ما معنى قول النبي A : [من كان بينه وبين أخيه ربة فأراد بيعها فليعرضها عليه] وقد جاء بعض الحديث [ولا يحل له إلا أن يعرضها عليه] إذا كانت الشفعة ثابتة له ؟ فقال : ما هو ببعيد من أن يكون على ذلك وأن لا تكون له الشفعة وهذا قول الحكم و الثوري و أبي عبيد و أبي خيثمة وطائفة من أهل الحديث .
قال ابن المنذر : وقد اختلف فيه عن أحمد فقال مرة تبطل شفעתه وقال مرة لا تبطل واحتجوا بقول النبي A : [من كان له شركة في أرض ربة أو حائط فلا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك] ومحال أن يقول النبي A : [ومن شاء ترك] فلا يكون لتركه معنى ومفهوم قوله فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به أنه إذا باعه بإذنه لا حق له ولأن الشفعة ثبتت في موضع الاتفاق على خلاف الأصل لكونه يأخذ ملك المشتري من غير رضائه ويجبره على المعاوضة به لدخوله مع البائع في العقد الذي أساء فيه بإدخاله الضرر على شريكه وتركه الإحسان إليه في عرضه عليه وهذا المعنى معدوم ههنا فإنه قد عرضه عليه وامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه وإن كان فيه ضرر فهو أدخله على نفسه فلا يستحق الشفعة كما لو أخر المطالبة بعد البيع .

ووجه الأول أنه إسقاط حق قبل وجوبه فلم يصح كما لو أبرأه مما يجب له أو أسقطت المرأة صداقها قبل التزويج وأما الخبر فيحتمل أنه أراد العرض عليه لابتاع ذلك أن أراد فتخف عليه المؤنة ويكتفي أخذ المشتري الشقص لا إسقاط حقه من شفעתه