

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 172 @ قوَّلاً بالإِثْر ، بناءً على رواية إِرْث الأجل ، أما إن طالب فيورث عنه بلا نزاع ، أما على رأي القاضي ومن تبعه فواضح ، وأما على رأي ابن عقيل ، وأبي محمد ، ومن تبعهما فلأنه قد علم بمطالبته بقاؤه على شفيعته واختياره . .

واعلم أنه قد اختلف تعليل أحمد رحمه الله في إبطال الشفعة بالموت ، فقال في رواية أبي طالب : الشفعة لا تورث ، لعله لم يكن يطلبها ، فجعل العلة عدم العلم برغبة الميت ، قال القاضي في التعليق . فعلى هذا لو علم الوارث أنه راغب فيها ، كان له المطالبة وإن لم يطالب الميت ، وقال في رواية ابن القاسم : إنها تجب بالطلب ، وإذا تركت لم تجب ، كيف تورث وأصحابها تركوها ؟ ، قال القاضي : وظاهر هذا أنه جعل العلة ترك المطالبة من الميت ، لأنها تسقط بتركها ، قال : فعلى هذا لو مات قبل العلم بالبيع لسفر أو غيره كان للوارث المطالبة . انتهى وقد تحرر من هذا أنها تورث بالمطالبة بلا نزاع ، وبما إذا لم يعلم الشفيع بالبيع على رواية ، وعلى أخرى إذا علم منه الرغبة في الأخذ ، وإذاً ينبغي أن يكون القول قول الوارث في ذلك مع يمينه ، والله أعلم . .

قال : وإذا أذن الشريك في البيع ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع فله ذلك . .

ش : إذا أسقط الشريك شفيعته قبل البيع ، أو وجد منه ما يدل عليه ، كالإِذْن في البيع ونحو ذلك لم تسقط شفيعته ، نص عليه أحمد ، معللاً بأن الشفعة إنما وجبت له بعد البيع ، وعلى هذا الأصحاب ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد أن القول بالإِسقاط ليس ببعيد ، معتمداً على الحديث المتقدم (لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به) فظاهره أن الترك يسقط الشفعة ، وقد أكد مفهوم قوله : (فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به) فمفهومه أنه إن باعه وقد آذنه فلا حق له ، وهذا ظاهر ، والله أعلم . .

قال : ولا شفعة لكافر على مسلم . .

ش : لأنه معنى يختص به العقار ، أشبه الاستعلاء في البنیان . .

2106 وقد روى الدارقطني في كتاب العلل عن أنس ، أن النبي قال : (لا شفعة لنصراني) ومفهوم كلام الخرقى أن الشفعة تثبت للمسلم على الذمي ، لأنها إذا ثبتت للمسلم على المسلم ، فللمسلم على الكافر أولى ، ومفهومه أيضاً أنها تثبت للذمي على الذمي ، وذلك للعمومات ، وشمل كلام الخرقى من حكم بكفره من أهل البدع ، فإنه لا شفعة له على مسلم . .

(تنبيه) : قال أحمد في رواية حنبل : لا نرى شفعة في أرض السواد .

