

الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل

الشرط الخامس : أن يكون للشفيع ملك سابق فإن ادعى كل واحد منهما السبق فتخالفا .
قوله الخامس : أن يكون للشفيع ملك سابق فإن اشترى اثنان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه بلا نزاع .
فإن ادعى كل واحد منهما السبق فتخالفا أو تعارضت بينهما فلا شفعة لهما .
هذا المذهب في تعارض البينتين على ما يأتي في بابه .
فإن قيل باستعمالهما بالقرعة : فمن قرع حلف وقضى له .
وإن قيل باستعمالهما بالقسمة : فلا أثر لهما ههنا لأن العين بينهما منقسمة إلا أن تتفاوت الشركة فيفيد التنصيف ولا يمين إذا على ما يأتي إن شاء الله تعالى .
قوله ولا شفعة بشركة الوقف في أحد الوجهين .
إذا بيع طلق في شركة وقف : فهل يستحقه الموقوف عليه ؟ لا يخلو : إما أن نقول يملك الموقوف عليه الوقف أولا ؟ .
فإن قلنا يملكه - وهو المذهب على ما يأتي - فالصحيح من المذهب هنا : أنه لاشفعة له جزم به في الوجيز وغيره وقطع به أيضا ابن أبي موسى والقاضي وابن عقال والشريهان - أبو جعفر و الزيدي - و أبو الفرج الشيرازي في آخرين واختاره المصنف وغيره وصححه في الخلاصة و النظم وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الفائق .
وقال أبو الخطاب : له الشفعة .
قال الحارثي : وجوب الشفعة على قولنا بالملك : هو الحق وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير .
واطلقهما في المذهب و المستوعب و المحرر و الكافي .
وإن قلنا : لا يملك الموقوف عليه الوقف فلا شفعة أيضا على الصحيح من المذهب قطع به الجمهور منهم القاضي و أبو الخطاب وصاحب المحرر و الرعاية الصغير و الحاوي الصغير ومن تقدم ذكره في المسألة الأولى وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى .
وقيل له : الشفعة قال في الرعاية الكبرى : وقيل إن قلنا : القسمة إقرار وجبت وإلا فلا انتهى .
اختار في الترغيب إن قلنا : القسمة إقرار وجبت هي والقسمة بينهما .
فعلى هذا الأصح : : يؤخذ بها موقف جاز بيعه .
قال في التلخيص - بعد أن حكى كلام أبي الخطاب المتقدم - ويتخرج عندي - وإن قلنا :

يملكه في الشفعة - وجهان مبنيان على أنه : هل يقسم الوقف والطلق أم لا ؟ .
فإن قلنا : القسمة إفراز : قسم وتجب الشفعة وإن قلنا ببيع فلا قسمة ولا شفعة انتهى .
قال في القواعد - بعد أن حكى الطريقتين - هذا كله مفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة فلا شفعة إذا لا شفعة في ظاهر المذهب إلا فيما يقبل القسمة من العقار .

وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين على الخلاف في قبول القسمة انتهى .

تنبيه : هذا الطريقة التي ذكرناها - وهي : إن قلنا الموقف عليه بملك الوقف وجبت الشفعة أولا يملك فلا شفعة - هي طريقة أبي الخطاب جماعة ولأصحاب طريقة أخرى وهي أن الخلاف جار سواء قلنا : يملك الموقوف عيه الوقف أم لا وهي طريقة الأكثرين وهي طريقة المصنف هنا وغيره .

ومنهم من قال : إن قلنا بعدم الملك فلا شفعة وإن قيل بالملك : فوجهان وهي طريقة صاحب المحرر واختاره في التلخيص لكن بناه على ما تقدم