دون ماهنا لزاد الاضطراب الا انه لا محذور اليه الا على التقدير الذي فروه
عنه وفي قول المص وهو يشكل على القول بالانتقال بنفسه على ما ذكرناه من
ان بناه ليس على عدم الانتقال والا لما كان كلامه مشكلا على تقدير الانتقال
بل مردودا وما يحصل من كلام المص رحمه الله ان اطلاق الشيخ الحاق
الزياده والنقيصه بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لانه يمشي
على تقدير كون الخيار للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار
للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا
يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الحالتين لا يتم فيهما قوله ولا يلزم المشتري
دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد انما اعتبر هنا
دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات بل اعتبر التسليم معا
لان هذه معاوضه قهريه اخذ العوض فيها بغير رضى المشتري فيجبر وهن
قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد
من المتبايعين اولى بالبداه من الاخر وهذه في الحقيقه علة مناسبة تكون لا دلالة
في النصوص عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخ من اشكال نعم اعتبرها العامه في
كتبهم وهي مناسبه على قواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر هنا التقابض معا
كالبيع كان وجها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما
ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهذا الحكم
هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا
بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على الاول وذهب بعضهم الى
الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من
السبب للملك ام كاشفا عن حصول الملك في الاخذ القولي وجهان

اجودها

اجودها الثاني وتظهر الفايده في النما المتخلل بينهما قوله ولو اشترى
شقصا وعرضا في صفقه واخذ الشقص بحصته من الثمن الخ المراد انه اشترى
ما فيه الشفعه وما ليس فيه صفقه بان اشترى سيفا او ثوبا مع شقص
من عقار مشفوع فانه تثبت الشفعه في المشفوع دون الاخر وان تبعضت
الصفقه على المشتري لوجود المقتضي للشفعه في الشقص دون الاخر وانتفاء
المانع اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير صالح للمانعيه للاصل ولا يثبت للمشتري
خيار تبعض الصفقه لان شرط وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا
لان تبعيض الصفقه سبب الاخذ بالشفعه المتجدد في ملك المشتري والدخول
المشتري فيها عالما بالحال فح فيوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ويأخذ الشفيع
الشقص بحصته من الثمن ويعتبر قيمتهما يوم البيع قوله ويدفع الشفيع مثل
الثمن ان كان مثليا كالذهب الى قوله وهو اشبه لا خلاف في ثبوت الشفعه
على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن وخصوصيات
الشخص غير مراده غالبا وانما المطلوب المثل لمساواته لما دفعه المشتري
في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب
جماعة منهم الشيخ في ف مدعيا الاجماع والعلامه في لف الى عدم ثبوت الشفعه
ح واقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رباب
عن الصادق ع في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس
لاحد فيها شفعه ومستندها دون ابن حمزه الغنوي الى ان قال فهو احق
بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقه غير مراده اجماعا
فتحمل على اقرب المجازات الى الحقيقه وهو المثل وذهب الاكثر ومنهم الشيخ
في غير ف والعلامه في غير لف الى ثبوتها فيه لعموم الادلة الداله على ثبوت الشفعه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)