لا يستحقه ص

العوضية لأن المأخوذ كالا تعتبر وأما الباقي فلأنه إن ظهر منه إسقاط حقه منه فظاهر وإلا فقد حصل
التراخي بأخذه فتبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على أن البعض مستلزم لأخذ
الجميع بعلم صحة أخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة قوله
ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وإن كانت قيمة الشقص أكثر أو أقل ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة
أو وكالة أو غير ذلك من المؤن ش المراد بأخذه بالثمن أخذه بمثله لعدم إمكان الأخذ به فيبيعه غالباً وإن
كان مثلياً لزمه مثله وإلا فقيمته كما سيأتي ولا فرق بين كونه متساوياً لقيمة الشقص ومخالفا
بالزيادة والنقصان لإطلاق النص ولا يلزمه غيره مما يغرمه المشتري من دلالة وأجرة ناقد
ووزان وغيرها إذ ليست من الثمن وإن كانت من توابعه قوله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد
وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة بل كانت هبة لا يجب على الشفيع دفعها ولو كانت الزيادة في زمن الخيار
قال الشيخ يلحق بالعقد لأنها بمنزلة ما يفعل في العقد وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد
وكذا لو حطه البائع من الثمن لم يلحق بالعقد ش إذا قلنا بانتقال المبيع إلى ملك المشتري بمجرد
العقد فلا إشكال في كون الثمن الواقع فيه ولا عبرة بما زاد ونقص بعده وأما الشيخ رحمه الله فقد حكم
بإلحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في مدة الخيار محتجاً بأن الشفيع يأخذ بالثمن الذي يستقر العقد
عليه وهذا هو الذي استقر عليه الجماعة بنو مذهبه في ذلك على مذهبه السابق من عدم انتقال
الملك إلى المشتري إلا بانقضاء الخيار ولا يخرج من نظر لأنه لو كان كذلك يختص الحكم بما إذا كان الخيار
للبائع باعترافه بأنه إذا كان للمشتري وحده ينتقل إليه الملك كما حكيناه عنه وإن كان قد عمم الحكم
في البيع وتعليله إلحاق الزيادة والنقصان كما حكيناه من أن الذي استقر عليه العقد لا بد على
حكم الانتقال بل هو أعم منه ولو فرض بناؤه هذا على حكم مذهبه في البيع دون ما هنا لزاد
الاضطراب إلا أنه لا ضرورة إليه إلا على التقدير الذي فهموه عنه وفي قول المص وهو يشكل
على القول بالانتقال تنبيه على ما ذكرناه من أن بناءه ليس على عدم الانتقال والإلزام كان لكنه
مشكل على تقدير الانتقال بل مردود وإنما الخلاف محصل كلام المص أن إطلاق الش إلحاق الزيادة
والنقيصة في زمن الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك إلى المشتري فينبغي أن لا يلحق على
القول بانتقال الملك في الحالين لا تم فيهما قوله ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع
الثمن الذي وقع عليه العقد ش إنما اعتبرنا هنا دفع الثمن أولاً ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع
بل اعتبر التسليم معاً لأن هذه معاوضة قهرية أخذ العوض فيها بغير رضى المشتري فيتخير وهنا مع تسليم الثمن
إليه أولاً بخلاف البيع فإن مبناه على الاختيار فلم يكن أحد المتبايعين أولى بالبدأة من الآخر وهذه في الحقيقة
مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها وإثباتها بمجرد ذلك لا يخرج من إشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي
مناسبة لقواعدهم ولو قيل بعلة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها وإثباتها بمجرد ذلك هنا بأن المص
التقابض معاً كالبيع كان وجهاً واعلم أن الملك للشفيع يحصل بالأخذ قبل دفع الثمن كما أن الملك يحصل في البيع بالعقد
ووجوب التسليم حكم آخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض أم لا يتم ملك الشفيع هنا بدون
تسليم الثمن في عبارة المص ما يدل زيادة على الأول وذهب بعضهم إلى الثاني وليس بالبعيد ثم على تقدير هل يكون دفع

لانه شنع عليه بعدم تفصيله مطلقا لانه لا ينبغي عدم تمام كون الخيار للبائع لعدم الانتقال انما على تقدير كون الخيار له ع

الثمن

١٦٧

الثمن جزءاً من السبب المملك أم كاشفاً عن حصول الملك بالأخذ أقول فيه وجهان أجودهما الثاني ونظيره القابلة
فيما المتخلل بينهما قوله ولو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة أخذ الشقص بحصته من الثمن ولا يثبت بذلك
للمشتري خيار لأن استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري ش المراد أنه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه حقيقة
بأن اشترى شقصاً أو نحوه مع شقص من عقار مقسوم فإنه يثبت الشفعة في المشفوع دون الآخر وإن تبعض الصفقة
على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الآخر وانتفاء المانع إذ ليس الأخذ ضميمة غيره وهو غير صالح لما نعيته
للأصل ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة لأن شرطه وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا
لأن تبعيض الصفقة تجدد بسبب الأخذ بالشفعة المتجدد في ملك المشتري أو لدخول المشتري فيها عالماً بالحال
وح يتوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ويأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ويعلم قيمتهما يوم البيع قوله
ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً كالذهب والفضة وإن لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجوهر قيل
يسقط لتعذر المثل ولرواية علي بن رئاب عن أبي جعفر عليه السلام وقيل يأخذ بقيمة العوض وقت العقد وهو
أشبه ش لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثلياً ولأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن وخصوصيات
المحض غير مراده غالباً وإنما المطلوب المثل لمساواته لما دفعه المشتري في غالب الأوصاف والخواص و
اختلفوا فيما إذا كان الثمن قيمياً فذهب جماعة منهم الشيخ في ف مدعياً الإجماع والعلامة في المختلف إلى عدم
ثبوت الشفعة ح اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رئاب عن الصادق
عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبر وجوهر قال ليس لأحد فيها شفعة وحسنة
هارون بن حمزة الغنوي إلى أن قال فهو أحق بها من غيره بالثمن وإنما يتحقق ذلك في المثل لأن
الحقيقة غير مراده إجماعاً فيحمل على أقرب المجازات إلى الحقيقة وهو المثل وذهب الأكثر و
منهم الشيخ في غير الخلاف والمص في كتب الفتوى إلى ثبوتها فيه لعموم الأدلة الدالة على ثبوت الشفعة ولأن
القيمة بمنزلة العوض المدفوع ويضعف مستند المنع سنداً ودلالة أما الأول ففي طريقه الحسن
بن سماعة وهو واقفي والعجب من دعوى المص في ئر صحتها مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة
قال نفي الشفعة أعم من كونه بسبب كون الثمن قيمياً وغيره إذ لم يذكر أن في الدار شريكاً فجاز نفي الشفعة
كذلك لعدم الخيار وغيره أو لكونها غير قابلة للقسمة أو لغير ذلك وبالجملة فإن المانع من الشفعة غير
مذكور وأسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على الشارع أصلاً والعجب ح من ذلك من دعوى أنها نص في
الباب مع أنها ليست من الظاهر فضلاً عن النص وأما الثانية فإنه وإن كان من الحسن إلا أن الحقيقة
غير مراده كما ذكر وأقرب المجازات إلى الحقيقة بحسب الحقيقة فإن كان مثلياً فالأقرب إليه مثله
ولو كان قيمياً فالأقرب إليه قيمته وهذا واضح أما اختصاصه بالمثل فلا إذ لو كان الثمن قيمياً فلا بد من
اعتبار مجازه حيث لا يراد الحقيقة والأقرب اختصاص الحكم بالحقيقة فرد مثله في المثلي لأن المثل
ليس بحقيقة إذا تقرر ذلك فعلى القول لا مع من ثبوتها مع كون الثمن قيمياً فالمعتبر قيمته وقت العقد
لأنه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال إلى القيمة وقيل المعتبر وقت الأخذ لوجوبه ح
على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين وقيل يعتبر الأعلى من وقت العقد إلى دون الأخذ
كالغاصب وهو أضعفها قوله وإذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال فإن أخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل

Copyright © King Saud University