أو يخالع بها أو يستأجر بها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها وقال الشافعي
تثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون الدار قيمة للمقوم ولنا ان قيمة
الشيء ما تقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون
المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره سيجيء
بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة
صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا تتعدى عن موضعها فلا تكون متقومة في حق الشفعة
والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه فلو تزوجها على دار على ان ترد اليه
الفا يعني اذا تزوج امراة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير
ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة الصداق واوجباها في حصة
الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف لكان
احصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق
قد كان عرف من المسئلة السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع
فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم يثبت الشفعة في الاصل لا تثبت في تبعه
اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمص اوردها
في كليهما لكن ينافي ايجاز الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم يجب
يعني من ادعى دارا في يد رجل وانكره صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة
فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تنزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان
ما اعطاه افتدا اليمين فلم تثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح عنها بعد اقراره
بها تثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال او عليها اي لو صالح
عن دعوى خصمه على دار مطلقا اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار
وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة
بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض وطردوا ذلك اي
عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة
في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة تثبت الشفعة
فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه ويكون بيعا انتهاء وقال مالك تثبت الشفعة

في الهبة

في الهبة مثن عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه
هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا اشترط
العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان انتهاء قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف
بالتامل وفي المحيط في الهبة المشروطة انما تثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون
الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة بعوض تنعقد معاوضة
ابتداء عنده وعندنا تنعقد تبرعا ابتداء ثم معاوضة اذا تقابضا ولا تثبت
الشفعة للجار بانقسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا
يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة
لم تثبت الا في المبادلة المطلقة ولا برد المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد
المشتري بشرط او برؤية او عيب اي بسبب خيار شرط او خيار رؤية او خيار
عيب بقضاء اي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء كان يكون الرد بعد
القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ
من الاصل فان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت
الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما
فيكون معاوضة مالية في حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ
من الاصل ولو اشترى ذراعا مما يليه اي من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة
لعدم اتصال الملك وكذا الموهبة وسلمه اليه ولو ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير
بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم ابتاع الباقي تثبت الشفعة للجار في الاول اي في السهم
الاول دون بيع الباقي لان مشتري سهم صار شريكا للبائع في الباقي والشفيع جار له والشريك
مقدم عليه وهذه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة او بثمن اي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة
مثلا بثمن غال كالف ثم عوضه عنه اي المشتري البائع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة
تثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عوض آخر وهذه
حيلة تعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرارا للبائع عند الاستحقاق لانه باع الثوب
من البائع بالعقد ووقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي للمشتري
على البائع ثمن الثوب وهو الالف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دنانير

الشفعة

Copyright King Saud University