الشفعة فتثبت فيه تبعا كالبنا والغراس ولنا انه لا يدخل في البيع تبعا فلا يوخذ بالشفعة كقماش الدار وعكسه البنا
والغراس يحقق ذلك ان الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع جعل له سلطان الاخذ بغير رضا المشتري فان بيع الشجر
وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير المؤبر دخل في الشفعة لانها تتبع في البيع فاشبهت الغراس في الارض فان بيع ذلك مفردا
فلا شفعة فيه سواء كان مما ينقل كالحيوان والبنا والسفن والحجارة والزرع والثمار او لا ينقل كالبنا والغراس اذا بيع مفردا
وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي وروي عن الحسن والثوري والاوزاعي والعنبري وقتادة وربيعة واسحق لا شفعة في
المنقولات واختلف فيه عن عطا ومالك فقالا مرة كذلك وقالا مرة الشفعة في كل شي حتى في الثوب قال ابن ابي موسى وقد روي
عن ابي عبد الله رواية اخرى ان الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى ذلك قال ابو الخطاب وعن احمد
ان الشفعة تجب في البنا والغراس وان بيع مفردا لعموم قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ولان الشفعة وجبت لدفع الضرر
والضرر فيما لا ينقسم ابلغ منه فيما ينقسم وقد روى ابن ابي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة في كل شي ولنا ان قول
النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة لا يتناول الا ما ذكرناه وانما اراد ما
ينقسم من الارض لقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا مما لا يبقى ضرره على الدوام فلم تجب فيه الشفعة كصبرة الطعام
وحديث ابن ابي مليكة مرسل ولم يرو في الكتب الموثوق بها والحكم في الغراف والدولاب والناعورة كالحكم في البنا فاما ان بيعت
الشجرة مع قرارها من الارض مفردة عما يتخللها من الارض فحكمها حكم ما لا ينقسم من العقار فيه بخلاف ما ذكرناه لان ما لا ينقسم
ويحتمل ان لا تجب الشفعة فيها بحال لان القرار تابع لها فاذا لم تجب الشفعة فيها مفردة لم تجب في تبعها وان بيعت حصة
من دار مشتركة وكان السقف الذي تحته لصاحب السفل فلا شفعة في العلو لانه بناء مفرد وان كان لصاحب العلو فكذلك
لانه بناء مفرد لكونه لا ارض فهو كما لو لم يكن السقف له ويحتمل ثبوت الشفعة فيه لان له قرارا اشبه السفل

فصل

قال الشيخ رحمه الله الشرط الثالث المطالبة بها على الفور ساعة يعلم نص عليه وقال القاضي له طلبها في المجلس وان طال فان اخر
الطلب سقطت شفعته ه ظاهر المذهب ان حق الشفعة على الفور ان طالب بها ساعة يعلم بالبيع والا بطلت نص عليه احمد في
رواية ابي طالب فقال الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم وهو قول ابن شبرمة والبتي والاوزاعي وابي حنيفة والعنبري والشافعي
في جديد قوله وعن احمد رواية ثانية ان الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من عفو او مطالبة
بقسمة ونحوه وهذا قول مالك وقول الشافعي الا ان مالكا قال تنقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم انه تارك لها لان هذا الخيار
لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتاخير كحق القصاص وبيان عدم الضرر ان النفع للمشتري باستغلال المبيع فان احدث فيه
عمارة من بناء او غراس فله قيمته وحكي عن ابن ابي ليلى والثوري ان الخيار مقدر بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي لان الثلاث
حد بها خيار الشرط فصلحت حدا لهذا الخيار ولنا ما روى ابن البيلماني عن ابيه عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجه وفي لفظ الشفعة كنشطة العقال ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة لمن واثبها رواه الفقهاء في كتبهم ولانه خيار لدفع الضرر عن المال فكان
على الفور كخيار الرد بالعيب ولان اثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بعمارة
خشية اخذه منه ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته لان خسارته في الغالب اكثر من قيمته مع تعب قلبه وبدنه فيها
والتحديد بثلاثة ايام تحكم لا دليل عليه والاصل المقيس عليه ممنوع ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب اذا تقرر هذا فقال
ابن حامد يتقدر الخيار بالمجلس وهو قول القاضي وبه قال ابو حنيفة فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وان طال
لان المجلس كله في حكم حالة العقد بدليل ان القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد وظاهر كلام احمد
انه لا يتقدر بالمجلس بل متى طالب عقيب علمه والا بطلت شفعته وهو ظاهر كلام الخرقي وقول الشافعي في الجديد
لما ذكرنا من الخبر والمعنى وما ذكروه يبطل بخيار الرد بالعيب فعلى هذا متى اخر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر بطلت

شفعته

شفعته وان اخرها لعذر مثل ان لا يعلم او يعلم ليلا فيؤخره الى الصبح او لشدة جوع وعطش حتى ياكل ويشرب او لطهارة
او اغلاق باب او ليخرج من الحمام او ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسننها او ليشهدها في جماعة يخاف فوتها لم تبطل شفعته
لان العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضا بترك الشفعة الا ان يكون المشتري حاضرا
عنده في هذه الاحوال فيمكنه ان يطالبه من غير اشتغاله عن اشغاله فان شفعته تبطل بترك المطالبة لان هذا لا يشغله
عنها ولا تشغله المطالبة عنها فاما مع غيبته فلا فان العادة تقديم هذه الاشيا فلم يلزمه تاخيرها كما لو امكنه ان
يسرع في مشيه او يحرك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته لم تسقط شفعته لانه طلب بحكم العادة واذا فرغ من
حوائجه مضى على حسب عادته الى المشتري فاذا لقيه بداه بالسلام لان ذلك السنة وقد جاء في الحديث من بدا بالكلام
قبل السلام فلا تجيبوه ثم يطالب فان قال بعد السلام بارك الله لك في صفقة يمينك او دعا له بالمغفرة ونحو ذلك
لم تبطل شفعته لان ذلك يتصل بالسلام فهو من جملته والدعا بالبركة في الصفقة دعا للنفس لان الشقص يرجع اليه
فلا يكون ذلك رضا فان اشتغل بكلام اخر او سكت لغير حاجة بطلت شفعته لما قدمناه **مسألة** الا ان يعلم
وهو غايب فيشهد على المطالبة بها ثم ان اخر الطلب بعد الاشهاد مع امكانه او ترك الاشهاد او لم يشهد ولكن
سار في طلبها فعلى وجهين ه متى علم الغايب بالبيع وقدر على الاشهاد على المطالبة فلم يفعل بطلت شفعته سواء قدر
على التوكيل او عجز عنه او سار عقيب العلم او اقام هذا ظاهر كلام احمد في رواية ابي طالب وهو قول الخرقي وهو وجه
للشافعي والوجه الاخر لا يحتاج الى الاشهاد لانه اذا ثبت عذره فالظاهر انه ترك الشفعة لذلك فيقبل قوله فيه ولنا
انه قد يترك المطالبة للعذر ولغيره وقد يسير لطلب الشفعة ويسير لغيره وقد قدر ان يبين ذلك بالاشهاد فاذا لم
يفعل سقطت شفعته كتارك الطلب مع الحضور وقال القاضي ان سار عقيب علمه الى البلد الذي فيه المشتري من
غير اشهاد احتمل ان لا تبطل شفعته لان ظاهر سيره انه للطلب وهو قول اصحاب الراي والعنبري وقول للشافعي قال
اصحاب الراي له من الاجل بعد العلم قدر السير فان مضى الاجل قبل ان يطلب او يبعث بطلت شفعته وقال العنبري له
مسافة الطريق ذاهبا وجائيا لان عذره في ترك الطلب ظاهر فلم يحتج معه الى الشهادة وقد ذكرنا وجه القول الاول

فصل

فان اخر الطلب بعد الاشهاد مع امكانه فظاهر كلام الخرقي ان الشفعة بحالها وقال القاضي تبطل شفعته
اذا قدر على المسير واخره وان لم يقدر على السير وقدر على التوكيل في طلبها فلم يفعل بطلت ايضا لانه تارك للطلب بها
مع قدرته عليها فسقطت كالحاضر او كما لو لم يشهد وهذا مذهب الشافعي الا ان لهم فيما اذا قدر على التوكيل فلم يفعل
وجهين احدهما لا تبطل شفعته لان له غرضا في المطالبة بنفسه لكونه اقوم بذلك او يخاف الضرر من جهة وكيله بان
يقر عليه برشوة او غير ذلك فيلزمه اقراره فكان معذورا ولنا ان عليه في السفر ضررا بالتزام كلفته وقد يكون
له حوائج وتجارة ينقطع عنها وتضيع بغيبته والتوكيل ان كان بجعل لزمه غرم وان كان بغير جعل ففيه منة ويخاف
الضرر من جهته فاكتفي بالاشهاد فاما ان ترك السفر لعجزه عنه او لضرر يلحقه فيه فلم تبطل شفعته وجها واحدا لانه
معذور فهو كمن لم يعلم

فصل

تجب الشفعة للغايب في قول الاكثرين منهم مالك والثوري والاوزاعي والشافعي
واصحاب الراي وروي عن النخعي ليس للغايب شفعة وبه قال الحرث العكلي والبتي الا للغايب القريب لان اثباتها
يضر بالمشتري ويمنع استقرار ملكه وتصرفه على حسب اختياره خوفا من اخذه فلم يثبت كما لا يثبت للحاضر على
التراخي ولنا عموم قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وساير الاحاديث ولان الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة
الى الغايب فيثبت له كالارث ولانه شريك لم يعلم بالبيع فثبتت له الشفعة عند علمه كالحاضر اذا كتم عنه البيع
والغايب غيبة قريبة وضرر المشتري يندفع بايجاب الثمن له كما في الصور المذكورة اذا ثبت هذا ولم يعلم بالبيع
الا عند قدومه فله المطالبة وان طالت غيبته لانه خيار ثبت لازالة الضرر عن المال فتراخي الزمان قبل العلم به لا يسقطه

Copyright King Saud University

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