كالرد بالعيب ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر في انه ان طالب على الفور استحق والا بطلت شفعته وحكم المريض والمحبوس
ومن لم يعلم بالبيع حكم الغايب لما ذكرنا مسئلة فان ترك الطلب والاشهاد لعجزه عنهما كالمريض والمحبوس ومن لا يجد من
يشهده لم تبطل شفعته اما اذا كان مرضه لا يمنع المطالبة كالصداع اليسير والالم القليل فهو كالصحيح وان كان المرض يمنع المطالبة
كالحمى واشباهها فهو كالغايب في الاشهاد والتوكيل واما المحبوس فان كان حبس ظلما او بدين لا يمكنه اداوه فهو كالمريض وان
كان محبوسا بحق يلزمه اداوه وهو قادر عليه فهو كالمطلق وان لم يبادر الى المطالبة ولم يوكل بطلت شفعته فصل
فان عجز عن الاشهاد في سفره لم تبطل شفعته بغير خلاف لانه معذور في تركه فاشبه ما لو ترك الطلب لعذر او لعدم العلم
ومتى قدر على الاشهاد فاخره كان كتاخير الطلب بالشفعة ان كان لعذر لم تسقط الشفعة وان كان لغير عذر سقطت لان
الاشهاد قايم مقام الطلب ونايب عنه فيعتبر له ما يعتبر للطلب ومن لم يقدر الا على اشهاد من لم تقبل شهادته كالمراة والفاسق
فترك الاشهاد لم تسقط شفعته بتركه لان قولهم غير مقبول فلم يلزم شهادتهم كالاطفال والمجانين وان لم يجد من يشهده
الا من لا يقدم معه الى موضع المطالبة فلم يشهد فالاولى ان شفعته لا تبطل لان اشهاده لا يفيد فاشبه اشهاد من لا تقبل شهادته
وان لم يجد الا مستوري الحال فلم يشهدهما احتمل ان تبطل شفعته لان شهادتهما يمكن اثباتها بالتزكية فاشبها العدلين ويحتمل
ان لا تبطل لانه يحتاج في اثبات شهادتهما الى كلفة كثيرة وقد لا يقدر على ذلك فلا تقبل شهادتهما فان اشهدهما لم تبطل
شفعته سواء قبلت شهادتهما او لم تقبل لانه لا يمكنه اكثر من ذلك فاشبه العاجز عن الاشهاد وكذلك ان لم يقدر الا على اشهاد
واحد فاشهده او ترك اشهاده مسئلة قال او لاظهارهم زيادة في الثمن او نقصا في المبيع او انه موهوب له او ان المشتري
غيره او اخبره من لا يقبل خبره فلم يصدقه فهو على شفعته وان اخبره من يقبل خبره فلم يصدقه او قال للمشتري بعني
ما اشتريت او صالحني سقطت شفعته اذا اظهر المشتري ان الثمن اكثر مما وقع عليه العقد فترك الشفيع الشفعة
لم تبطل بذلك وبه قال الشافعي واصحاب الراي ومالك الا انه قال بعد ان يحلف ما سلمت الشفعة الا لمكان الثمن الكثير وقال
ابن ابي ليلى لا شفعة له لانه سلم ورضي ولنا انه تركها للعذر فانه لا يرضاه بالثمن الكثير ويرضاه بالثمن القليل وقد يعجز
عن الكثير فلم تسقط بذلك كما لو تركها لعدم العلم وكذلك ان اظهر ان المبيع سهام قليلة فبانت كثيرة لانه قد يرغب
في الكثير دون القليل وكذلك ان كان بالعكس لانه يقدر على ثمن القليل دون الكثير او انهما تبايعا بدنانير فبانت بدراهم
او بالعكس وبه قال الشافعي وزفر وقال ابو حنيفة وصاحباه ان كانت قيمتهما سواء سقطت الشفعة لانهما كالجنس
الواحد ولنا انهما جنسان اشبه الثياب والحيوان ولانه قد يملك النقد الذي وقع به البيع دون ما اظهره فيتركه
لعدم ملكه له وكذلك ان اظهر انه اشتراه له فبان انه اشتراه بعرض او بالعكس او بنوع من العروض فبان انه بغيره او
اظهر انه اشتراه له فبان انه اشتراه لغيره او بالعكس او انه اشتراه لانسان فبان انه اشتراه لغيره لانه قد يرضى بشركة
انسان دون غيره وقد يحابي انسانا او يخافه فيترك لذلك وكذلك ان اظهر انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى
نصفه بنصفه او انه اشترى نصفه بثمن فبان انه اشترى جميعه بضعفه او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه
هو وغيره او بالعكس لم تسقط الشفعة في جميع ذلك لانه قد يكون له غرض فيما ابطنه دون ما اظهره فيترك لذلك
فلم تسقط شفعته كما لو اظهر انه اشتراه بثمن فبان انه اشترى ببعضه سقطت شفعته لان الضرر فيما ابطنه اكثر فاذا
لم يرض به بالثمن القليل مع قلة ضرره فبالكثير اولى فصل فان اخبره بالبيع مخبر فصدقه ولم يطالب
بالشفعة بطلت شفعته سواء كان المخبر ممن يحكم بشهادته كرجلين او ممن لا يقبل خبره او لا لان العلم قد يحصل بخبر من لا
يقبل خبره لقراين دالة على صدقه وان قال لم اصدقه وكان المخبر ممن يحكم بشهادته كرجلين عدلين بطلت شفعته لانه
خبر يثبت بها الحقوق وان كان ممن لا يعمل بقوله كالفاسق والصبي لم تبطل وحكي عن ابي يوسف انها
تسقط لانه خبر يعمل به في الشرع في الاذن في دخول الدار وشبهه فسقطت به كخبر العدل ولنا انه خبر لا يقبل

في الشرع

١٢٧

في الشرع اشبه قول الطفل والمجنون وان اخبره رجل عدل او مستور الحال سقطت شفعته ويحتمل ان لا تسقط ويروى هذا عن
ابي حنيفة وزفر لان الواحد لا تقوم به البينة ولنا انه خبر لا تعتبر فيه الشهادة فقبل من العدل كالرواية والاخبار وسائر الدينية
وفارق الشهادة فانه يحتاط لها باللفظ والمجلس وحضور المدعى عليه وانكاره ولان الشهادة يعارضها انكار المنكر وتوجب
الحق عليه بخلاف هذا الخبر والمراة كالرجل في ذلك والعبد كالحر وقال القاضي هما كالفاسق والصبي وهذا مذهب الشافعي
لان قولهم لا يثبت به حق ولنا ان هذا خبر وليس بشهادة فاستوى فيه الرجل والمراة والحر والعبد كالرواية والاخبار الدينية
والعبد من اهل الشهادة فيما عدا الحدود والقصاص وهذا مما عداهما فاشبه الحر مسئلة وان قال الشفيع للمشتري
بعني ما اشتريت او صالحني بطلت شفعته لانه يدل على رضاه بشرايه وتركه الشفعة وان قال صالحني على مال سقطت
ايضا وهو قول ابي الخطاب وقال القاضي لا تسقط لانه لم يرض باسقاطها وانما رضي بالمعاوضة عنها ولم تثبت المعاوضة
فبقيت الشفعة ولنا انه رضي بتركها وطلب عوضها فثبت الترك المرضي به ولم يثبت العوض كما لو قال بعني فلم يبعه ولان
ترك المطالبة بها كاف في سقوطها فمع عوضها اولى ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين لانه عوض عن ازالة ملك فجاز كاخذ
العوض عن خيار الشرط وبه يبطل ما قالوه واما الخلع فهو معاوضة عما ملكه بعوض وههنا بخلافه فصل وان
لقيه الشفيع في غير بلده ولم يطالبه وقال انما تركت لاطالب في البلد الذي فيه البيع او لآخذ الشقص في موضع الشفعة سقطت
شفعته لان ذلك ليس بعذر في ترك المطالبة فانها لا تقف على تسليم الشقص ولا على حضور البلد الذي هو فيه وان قال
نسيت فلم اذكر المطالبة او نسيت البيع سقطت شفعته لانه خيار على الفور فاذا اخره نسيانا بطل كالرد بالعيب وكما لو مكنت
المعتقة زوجها من وطيها نسيانا ويحتمل ان لا تسقط المطالبة لانه تركها لعذر فاشبه ما لو تركها لعدم علمه بها وان تركها
جهلا باستحقاقه لها بطلت كالرد بالعيب ويحتمل ان لا تبطل كما لو ادعت المراة المعتقة الجهل بملك الفسخ مسئلة وان
دل في البيع لم تبطل شفعته لان ذلك لا يدل على الرضا باسقاطها بل لعله اراد البيع لياخذ الشفعة مسئلة او توكل
الشفيع في البيع لم تسقط شفعته بذلك سواء توكل للبايع او للمشتري ذكره الشريف وابو الخطاب وهو ظاهر مذهب
الشافعي وقال القاضي وبعض الشافعية ان كان وكيل البايع فلا شفعة له لانه تلحقه التهمة في البيع لكونه يقصد تقليل الثمن
لياخذ به بخلاف المشتري وقال اصحاب الراي لا شفعة لوكيل المشتري بناء على اصلهم ان الملك ينتقل الى الوكيل فلا يستحق على
نفسه ولنا انه وكيل فلا تسقط شفعته كالاخر ولا نسلم ان الملك ينتقل الى الوكيل بل ينتقل الى الموكل ثم لو انتقل الى الوكيل
لما ثبت في ملكه انما ينتقل في الحال الى الموكل فلا يكون الاخذ من نفسه ولا الاستحقاق عليها واما التهمة فلا تؤثر لان الموكل
وكله مع علمه بثبوت شفعته راضيا بتصرفه مع ذلك فلم تؤثر كما لو وكله في الشرى من نفسه فعلى هذا لو قال الشريك بع نصف
نصيبي مع نصف نصيبك ففعل ثبتت الشفعة لكل واحد منهما في البيع من نصيب صاحبه وعند القاضي تثبت في نصيب
الوكيل دون نصيب الموكل مسئلة او جعل شرط الخيار للشفيع فاختار امضاء العقد فهو على شفعته اذا اشترط
للشفيع الخيار فاختار امضاء العقد وضمن العهدة للمشتري فالشفعة بحالها وبه قال الشافعي وقال اصحاب الراي تسقط
لان العقد تم به فاشبه البايع اذا باع بعض نصيبه لنفسه قلنا ان هذا سبب سبق وجوب الشفعة فلم تسقط به الشفعة
كالاذن في البيع والعفو عن الشفعة قبل تمام البيع وما ذكروه لا يصح فان البيع لا يقف على الضمان ويبطل بما اذا كان المشتري
شريكا فان البيع تم به وتثبت له الشفعة بقدر نصيبه مسئلة وان اسقط شفعته قبل البيع لم تسقط ويحتمل ان
تسقط اذا عفى الشفيع عن الشفعة قبل البيع فقال قد اذنت في البيع واسقطت شفعتي او ما اشبه ذلك لم تسقط
وله المطالبة بها في ظاهر المذهب وبه قال مالك والشافعي والبتي واصحاب الراي وعن احمد ما يدل على ان شفعته تسقط
بذلك فان اسمعيل بن سعيد قال قلت لاحمد ما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان بينه وبين اخيه ربعة فاراد
بيعها فليعرضها عليه وقد جاء في بعض الحديث لا يحل له الا ان يعرضها عليه اذا كانت الشفعة ثابتة له فقال ما
هو ببعيد من ان يكون على ذلك وان لا يكون له شفعة وهذا قول الحكم والثوري وابي عبيد وابي خيثمة وطايفة

Copyright © King Saud University

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