اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا يكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه فيمتنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم تكن فيها الشفعة لانه تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث يثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او بيعت بخيار للبايع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقا ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه ان يخرج عن ملكه فاذا اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم لا بد ويشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة ينبني على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع به عنده وان اشتري بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر لان المشتري يملكها واما عنده فلخروجه عن ملك البايع ووجوب الشفعة ينبني عليه الا ترى ان البايع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ثم اذا اخذها الشفيع في الثلث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط وانه ينبني عنه والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البايع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له فله ان يأخذها بالشفعة ويسقط خياره ولا يلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستبقا اذ لا تجب الشفعة الا لدفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزمه ويملكه البيع ولانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالماذون له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الاولى كان له ان يأخذها بالشفعة لان ملكه في التي يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة لا يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط او باع لكنه هنا اذا اخذ المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكذا لا يبطل بدلالته اولى ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس له ان يأخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذ لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها وانما اخذها بالمشفوعة لا يفيده لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشرا بخيار شرط او رؤية بل كل من اشترى دارا وبيعت دار بجنبها كان له هو ان يأخذها بالشفعة ثم اذا جا شفيع الاولى بعد ما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جا ان يأخذ الاولى بالشفعة وليس له ان يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا قال او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ بشيء يسقطه كالبنا لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البايع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقا ملكه وبعد القبض وان كان يفيده لكن حق البايع باق فيها الا ترى انه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق له تقريره فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البايع ولم يتعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا اسقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة فتجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي بنا المشتري فيها لان حق البايع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع فلا تجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبنا لا فايدة فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البايع ولا يختص ذلك بالبنا بل ينقطع حق البايع باخراج المشتري المبيع بالبيع او غيره على ما عرف في البيع الفاسد فان اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان يأخذها باي البيعين شا لانقطاع حق البايع فان اخذه بالبيع الثاني اخذه بالثمن لان البيع الثاني

صحيح

صحيح والواجب فيه الثمن فيأخذه به وان اخذها بالبيع الاول اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البايع بنقض البيع الثاني ليأخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ لحق الشفيع ولو عاد حق البايع لبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة او جعله مهرا او غير ذلك نقض تصرفه واخذه بقيمته لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبايع الشفعة في المبيعة لبقا ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ولا يؤدي اخذها الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في الماخوذ بخلاف المشتراه شرا فاسدا لان اخذها بالشفعة يؤدي الى تقرير الفساد على ما بينا ثم ان سلم البايع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا يبطل لان ملكه في المستشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردها البايع منه قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم له بها بقيت على ملكه لما ذكرنا قال او قسمت بين الشركا اي لو قسمت الدار بين الشركا لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضا اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البايع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضا قاض لا تجب الشفعة بهذا لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البايع والشفعة تجب في الانشا لا في الاستمرار والبقا على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تصح الرواية بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة فيفسد المعنى لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة لان ثبوتهما لخلل في الرضا في العقود التي لا تنعقد لازمة الا بالرضا والقسمة منها لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيهما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان يأخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ولانه لا فايدة فيه لان باعادة القسمة نصيبه مثله بلا تفاوت بخلاف غيرهما من العقار والعروض لانه اذا اصابه غير ما اصابه في الاول قد يحصل غرضه لان المساواة فيها عند القسمة تثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل ان يقع في قلبه ان نصيب غيره احسن فيفيد الاعادة وقال في الكافي وصحح شمس الايمة السرخسي الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سوا كانت القسمة بقضا او برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله قال وتجب لو ردت بلا قضا او تقايلا اي تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضا القاضي او تقايلا البيع وقال زفر لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين قلنا الاقالة مثبتة للملك بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيتجدد له بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله يكون فسخا من الاصل وان كان بغير قضا وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكنه جعله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة بيع عند ابي يوسف مطلقا ما لم يتعذر جعله بيعا وعند ابي حنيفة وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض او قبله

باب ما يبطل به الشفعة

قال وتبطل بترك المواثبة او التقرير اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يشهد احد فيه او لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل قال وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري

بلغ مقابلة على الاصل

Copyright © King Saud University