المسئلة دوريه حيث انه لا يعرف قدر ما يصح البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركه
لتخرج المحاباه من ثلثها ولا يعرف مقدار التركه الا اذا عرف قدر الثمن لانه
محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان يقال
صح البيع في شي من الشقص بنصف شي بقي مع الورثه · الا نصف شي وذلك
يعدل مثلي المحاباه وهي نصف شي فثلاها شي فاذا اجبرت وقابلت يكون الفا
معًا وليس بشي ونصف والشي من شي ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في
ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث بلغ الثمن وهو نصف
هذا المبلغ فيكون المحاباه ستمايه وسته وستين وثلثين بقي للورثه ثلث الشقص
وثلثا الثمن وهما الف والف وثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث وذلك ضعف
المحاباه ولا فرق عنده بين كون المشتري وارثا او اجنبيا ونبه المص بتخصيصه
بالوارث على خلاف العامه حيث اختلفوا في المحاباه مع الوارث فمنهم من حكم
بصحة البيع ومنع الشفعه ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما الى غير من اختلافهم
ولو قال المص من وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يوهم
ان غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث يتبعض المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري
الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم ياخذ الشفيع الشفعه
كما سياتي في نظيره قوله اذا صالح الشفيع على ترك الشفعه صح وبطلت الشفعه
لانه حق مالي فينفذ فيه الصلح ويعتبر في صحة الصلح ان ينافي الفوريه
اما بان يقصر زمانه ويكون ايقاع صيغته مستثنى كما يستثنى ما جرت العاده
به من السلام ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم بثمن المبيع مع علمه
باصله او بان يصالح غيره وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك
ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه

البطلان

البطلان كونه في معنى اخذ البعض ويضعف بان الصلح ليس اخذا بالشفعه
بل هو معامله اخرى على حق الشفعه فلا يقع فيه تبعيض الشقص اذا تبايعا
شقصًا فضمن الشفيع الدرك الى قوله من اماره الرضا بالبيع هنا مواضع
ثلث اختلف في كونها مسقطه للشفعه الاول ان يضمن الشفيع الدرك وهو
عهدة المبيع عن البايع او الثمن عن المشتري او للبايع على تقدير ظهوره مستحقا
قيل تبطل الشفعه لدلالته على الرضا بالبيع ورجحه في لف محتجا بذلك وقيل
لا تبطل لان ملك الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعه فانها مرتبه على صحة
فكيف يكون الرضا به اسقاطها والحق انه ان نفى الفوريه حيث نعتبرها بان علم
بمقدار الثمن فاشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وان لم ينافه
كالو ضمن الثمن قبل علمه بمقداره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم تبطل
الشفعه لعدم المقتضي للبطلان الثاني ان شرط المتبايعان الخيار للشفيع
في عقد البيع والاصح انه لا تبطل الشفعه لعدم المقتضي له وقيل تبطل لدلالته
على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضى قيل له ان ياخذ بالشفعه
فان جعلناها متوقفه على لزوم البيع لم تبطل ايضا لان الرضى مهد طريق البيع
وحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل التراخي ان اعتبرنا الفوريه وقيل
يبطل هنا مطلقا لتضمنه الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع
وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان
ايضا من دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره في لف ومن منع كون
الرضى بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعه وكل من
يطلبها راض بوقوع البيع ومريد له بل يبعد عدم الرضى به مع ارادة الاخذ
والاصح عدم السقوط قوله اذا اخذ بالشفعه فوجد فيه عيبًا سابقا على البيع

Copyright © King Saud University