قبل الأخذ ويورثها جماعة وهي كثيرة لا تنافي وقد اختار المص عفوه **قوله** لو كان الشفعاء اربعة فباع احدهم وعفى
الاخر فللآخرين اخذ المبيع ولو اقتصرا في الاخذ على حقهما لم يكن لهما الا الشفعة لازالة الضرر وباخذ البعض يتأكد
هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجهه ما اشار اليه من ان تبعيض الصفقة يوجب الضرر
على المشتري والشفعة انما شرعت لازالته فلا يكون سببا فيه وفي المسألة وجه آخر ان العفو يسقط حق العافي
وليس لصاحبه الا ان ياخذ قسطه لانه حق مالي قابل للانقسام ولان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك
المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع ووجه ثالث بانه لا يسقط حق واحد منهما
لان الشفعة لا تنتقض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث ياتي مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة
ويزيد هنا احتمال رابع ببطلان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه
فيكون عفو بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم ياخذون لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين
وتمام الكلام فيما انشاء الله **قوله** ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم واذا حضر واحد وطالب فاما ان
ياخذ الجميع او يترك لانه لا شفيع الان غيره ولو حضر آخر اخذ من الاخر النصف او ترك وان حضر الثالث اخذ
الثلث او ترك واذا حضر الرابع اخذ الربع او ترك **ش** انما لم يكن لمن حضر الاقتصار على حصته لانه ربما لا ياخذ الغائب
فيفرق الصفقة على المشتري وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الان غيره وان كان لا يخرج من جواره لان الغائب ايضا
شفيع كما فرضه في اول المسألة وما ذكر من التعليل بالنسبة الى الاول انما هو بعد اقتصاره على نصيبه لا يضر
بالمشتري ههنا لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها
يفرق الصفقة على المشتري فيحتمل على هذا تخير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث فوجد مما
قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على التسوية وان وجد قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من
نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول يا من جرى لي
منه ثلثه فان ترك حقه حيث لم يشاطر فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ما معك الى ما
اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى
عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثه في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث
من يد الثاني واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول تكون سبعة تقسمانها بينهما ومتى لم ينقسم على اثنين
فيضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب له في اثنين وللذين تقاسما في اثنين بقي اربعة
اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين
ويحتمل هنا ان لا ياخذ من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما في يد الاول فينقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني
لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن
الكل على قول وانما اخذ لجميع حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه
قوله الثاني لو امتنع الحاضر او عفى لم يبطل الشفعة وكان للغائب اخذ الجميع وكذا لو امتنع ثلثه او عفوا
كانت بأجمعها للرابع ان شاء **ش** قد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق العافي من نصيبه ويأخذ الآخر
حصته صاحبه وما ذكره المص هو الاشهر **قوله** اذا اخذ الشركاء واحد بالشفعة فلا مقاسمة وكلا الغايبين
لان الحق مختص به فاذا قدم الغائب فان عفى استقرت القسمة وان اخذ له فسخ القسمة والمشاركة لان حقه سابق

في المأخوذ

المأخوذ في باقي السهام ولو اخذ الاول الجميع ثم رد الشقص بعيب ثم حضر الاخر فالوجه ان له اخذ الجميع
لان الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله وكان كما لو عفى عن حقه ويحتمل اختصاص الآخر بحصته بناء على ان الآخر
استحق بما زاد على حصته ورده بالعيب اخذت ملكا حديثا للمشتري بعد ان اخرج عنه فلا يكون كالعفو بل
كعوده الى المشتري ببيع وهبة وعوض لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثبت سببا جديدا للملك فلا يساوي عوده
بالعقد **قوله** لو استغلها الاول ثم حضرت شاركه في الشقص دون الغلة **ش** المراد باستغلالها ما ظهر
من الثمرة بعد الحد وقيل الاخذ على وجه لا يضر تابعة للاصل شرعا سواء اخذ عليها ام لا وانما لم يشاركه في الغلة
لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فعلله كان الملك حقا في الما ان لم يملك ما حصل من علة الشقص بعد
الشراء وقبل الحد وكذا القول في ج بالنسبة الى الاولين ولان الشايع لم ياخذ بالنيابة عمن بعده اذ لا وكالة
معه ولا حكم له عليه نعم لو كان وكيلا واخذ لهما لو كاله لم فلا اشكال في تحقق المشاركة وللشافعية وجه
بمشاركة الثاني للشايع في الغلة وضعفه ظاهر **قوله** لو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغايب لم يبطل
شفعته لان التاخير لغرض لا يقتضي الترك وفيه تردد **ش** اذا قال احد الغايبين بعد حضوره او الحاضر
ابتداء لا اخذ حتى ياخذ شريك الغائب لا سلم من اعطاء جميع الثمن لا تعذر المشاركة ويبقى ان ياخذ منه
ما ياخذه فان قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه
وجهان احدهما لا لتمكنه من الاخذ فكان مقصرا وب انه يجاب الى ذلك لظهور عذره بتنزيل ملكه وبذل
جميع الثمن في مقابلة ما لا يثق ببقائه والمص رحمه تردد في ذلك ومنشأ التردد مما ذكره من الشك في كون
ذلك عذرا فان ضرره لا يندفع عن المشتري في الشفعة مبنية على القهر فينبغي ان يقتصر فيها على موضع اليقين
والاقوى الجواز وهو خيرة ت **قوله** لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغايب فشاركه ودفع اليه النصف
مما دفع الى البايع ثم خرج الشقص مستحقا كان دركه على المشتري لاستحقاقا دون الشفيع لانه كالنايب عنه في
الاخذ **ش** اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء من مترتبين فالمشهور ان عهدة الجميع على المشتري دون الشفيع
لاستحقاقهم الشفعة عليه واخذ بعضهم قيل بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق فكان الاخذ
اولا كالنايب عن المتاخر لاستواء الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ
الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول وملك الاول الجميع لا يرتفع من اصله بالاخذ
من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له فكونه كالنايب في محل المنع وحصول صاحبه
الثمن فان المشتري لم يسلم من غيره شيئا وانما الاول اخذ من ب بصيغة فالثالث دفعه الى الاولين او الى احدهما
على الاحتمال السابق فرجوعه به على المشتري غير جيد **قوله** لو كان الدار بين ثلثه فباع احدهم من شريكه
استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه وقيل يكون بينهما ولعله اقرب **ش**
القولان للخ في ف وب قوله في ط ووجه الاول واضح لان الشفعة للانسان على نفسه غير معقولة
لامتناع ان يستحق الانسان تملك ملكه بها ووجه ب اشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمتنع
ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان
منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الآخر من ملك مقدار
مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب المص هذا وكذلك ت في لف تفريعا على القول

Copyright © King Saud University