للاجل وتعيين مكان التسليم اذ باجتماع هذه الاوصاف يصير كالموجود حكما
فرع فلذلك لم يصح فيما تتفاوت اوصافه كالجواهر والجلود والحيوانات ولا في
المعاجين المركبة التي يتعذر ضبط التفاوت فيها ولا في الاواني اذ لا تتحدد وجوهها
ولا في الدور والابار والمنارات والاشجار لدقة اوصافها فرع ولما كان
المسلم فيه مبيعا لم يصح التصرف فيه قبل قبضه واذا انفسخ فيه بسبب او غيره
كان فسخا لاصل العقد لانه قبل القبض فيلزم رد راس المال بعينه ان كان باقيا
وليس له ان ياخذ غيره عوضا عنه ولا ان يشتري به من الغير شيئا اخر لانه لما ناب
عن المبيع في صورته وقبضه في المجلس صار عوده الى المسلم كانه ملك اخر فلم يصح
التصرف فيه قبل قبضه كما اشار اليه الشارع بخلاف ما اذا كان مالا فان له ان
ياخذ بعوضه ما شاء كسائر الديون

باب الشفعة

هي من الحقوق التي اوجبها عقد البيع وهي ثابتة استحسانا بالقياس الخفي
اذ هي لدفع الضرر وهو مراد من قال انها موافقة للقياس وهي مخالفة للقياس
الجلي اذ هي اخذ مال الغير بغير رضاه وهو مراد من قال انها مخالفة للقياس
مسئلة ووجه شرعيتها المحافظة على حق الشريك والجار مع رعاية حق البائع
والمشتري حيث نفذ عقدهما ووفر على المشتري بدل المبيع وهو الثمن وباعتبار
ذلك رجح عليه القياس الخفي على الجلي وهو كونها اخذ حق الغير كرها فرع
ولذلك تثبت في المنقول وغيره لعموم الحق ولم تثبت في عقود التبرعات لعدم البدل
ولا فيما عوضه غير مال لذلك ولا فيما جهل ثمنه لتعذر تسليمه ولا في البيع الفاسد
اذ لم يملك بالثمن ولا للمعسر لعدم تمكنه من البدل وبهذا علم ان الاعسار مبطل
لها كما هو الاصح فرع ولكون سببها العقد لم يصح اسقاطها قبله وصح بعده ولو
كان جاهلا لوقوعه وجاز التحيل لسقوطها قبله كتمليك المشتري جزءا مشاعا
ونحوه كذلك لا بعده كخلط الثمن المجهول القدر او استهلاكه لان فيه اسقاط حق
قد ثبت بالعقد وذلك مانع من التصرف في الملك كما لا يجوز وطي الزوجة في مسئلة الربس
وحيث علق عتقه … ملا مع ان الحق يجوز في هاتين المسئلتين ومقطوع
به في مسئلتنا فرع ولكونها شرعت رعاية لحق الجار كان الاولى بها الاخص جوارا
وهو الخليط في نفس المبيع ثم الشريك في حقه الذي يكثر فيه بغي بعض الخلطاء على بعض
عادة وهو الشرب ثم الذي دونه وهو الطريق ثم الذي دونه وهو الملاصق فان
له حقا كما اشار اليه الشارع للعلة المذكورة فلا فرع ولكون الشركة
شرطا في معنى العلة لمناسبتها للحكم وكونها باعثة عليه اشترط حصولها
وقت العقد وسقطت الشفعة بزوالها قبل الحكم بها واستوى الشركاء في المشفوع
ولو تفاضل ملكهما خلافا للشافعي بناء منه على انها حق للمشفوع به فتتبعه في التفاضل
وهي عندنا حق للشريك بسبب الشركة فيستوي قليلها وكثيرها لا للمال فرع
ولتعلق الشفعة بالبيع صارت تصرفات المشتري فيه موقوفة على سقوط حق
الشفيع

الشفيع كما في الخمر فان شفع بعقد بيعه كان اجازة للعقد الاول فاذا طرى في الثاني
ابطلها كما لو … بطلت اصلا بخلاف ما اذا شفع بعقد الاول فله الرجوع الى الثاني
فرع وحق الشفيع قبل الطلب ضعيف فلذلك لا يورث عنه ويبطل بشبهة الرضى
وهو السكوت من غير مانع كما مر في خيار العيب وكما ياتي في الرجوع عن الهبة
حيث كانت على عوض ثم تعذر ولضعف الحق عنه جاز للمشتري الانتفاع ولم يكن
متعديا باحداث زيادة فيه ولذلك وجب على الشفيع قيمة الزيادة ان لم يختر
المشتري قلع ما ينفصل كالاشجار ونحوها وتثبت له بقاء الزرع ونحوه بالاجر الى الحصاد
قلعه فرع وبعد الطلب يقوى حق الشفيع فتنعكس الاحكام السابقة فرع
ولا ابطال الاخذ بالشفعة على المعاوضة معنى مع كونها سبب ملك الشفيع ثبت له
خيار العيب والرؤية وكان الرد بهما وضمان الدرك وتسليم الثمن الى من اخذ
من يده ولم يصح تصرف الشفيع قبل القبض الا حيث ملك بالحكم اذ هو قهري كالميراث
وكان تلفه في يد المشتري من ماله ولو بعد التسليم باللفظ ولم يثبت فيه ما كان
في العقد من شرط خيار او اجل كما لا يثبت في عقد ما كان في العقد الذي قبله
فرع فلو شفع الشريك في احد الفضة بعد صرف في شركته نصيبه لم يحكم له
بالملك الا بعد التقابض في المجلس لان الاخذ بالشفعة هنا صرف فرع
وقبل تسليم الشفعة او الحكم ولو بعد الطلب المبيع في ملك المشتري ولا اجرة
عليه وان حرم الانتفاع والفوائد كلها الحادثة بعد العقد له حيث فصلها قبل ملك
الشفيع اذ هي نماء ملكه ولا ضمان عليه باستهلاك المبيع اذ لم يفوت على الشفيع الا حقا
غير مضمون ولذلك لو رجع شهود اسقاطها بعد الحكم به لم يضمنوا شيئا فرع
ولكون الشفيع من المشتري في منزلة المشتري من البائع قال بعض اصحابنا اذا ملكه
الشفيع قبل قبض المشتري كان فسخا لا نقلا من ملك المشتري اذ لا يصح تصرفه قبل
القبض وقد يقال لو كانت فسخا لعقد البيع لبطلت الشفعة اذ لا بد من استنادها
الى عقد صحيح على ما مر وكذا قول بعض اصحابنا انها قبل قبض المبيع والثمن معا
فسخ ايضا فالسر على ظاهره لما ذكرنا بل في جنبة الثمن فقط بمعنى ان البائع لا يطالب
المشتري فيه بل يملك ما قبضه من الشفيع وتحقيق الكلام في ذلك ان الشفيع يملك
المبيع بطريق الخلفية عن المشتري حتى كانه المشتري فسبب ملكه عقد البيع بعد ثبوت
الخلفية فلا فسخ في التحقيق بل الشفعة تمرين للعقد في كل الاحوال ولا نقل في
التحقيق لثبوت الخلفية وبهذا يعلم ان ما قبضه البائع من الشفيع قبل الاستيفاء
من المشتري فقوله اذ كانه قبضه منه لا بعينه فهو كالوكيل فرع وللخلفية المذكورة
كانت فوائد المبيع الحادثة بعد العقد المنفصلة عن المبيع وقت ملك الشفيع
للمشتري وان لم يقبض المبيع اصلا لان قبض المشتري قبض له فلم يكن استهلاكه
بالشفعة قبل القبض كتلفه قبل القبض فرع وللخلفية ايضا لم تستحق الشفعة
فيما ملك بالشفعة كما ثبت فيما ملك بالمناسخ والتمليك مع كونها كلها معاوضة

Copyright © King Saud University