لانها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط فالاحسن ان يقال ولا في نحو شجر ولا في البيع بخيار للبائع اتفاقا
اذ المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري فانه خرج عن ملك البائع اتفاقا وعلى الحصة الشفعة
في خيار المشتري واذا كان الخيار لهما فلا شفعة لاجل خيار البائع كما في المحيط الا بعد سقوط ان الخيار للبائع.
فانه يثبت له الشفعة وفيه اشعار بانه يطلب بعد سقوط الخيار وقيل عند البيع والاول اصح كما في الكافي
و... الصحيح كما في الهداية ولا في البيع الفاسد ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ فلو دفع فاسدا
بعد ما كان صحيحا فعنده نفي حق الشفعة الا بعد سقوط فسخه بالهبة او البناء او الغرس فان له الشفعة ح
خلافا لهما فانه لا يسقط الفسخ بالاخيرين فلو باع صحيحا سقط فسخه وللشفيع ان ياخذه بالثمن
الثاني او بالقيمة كما في المحيط ولا في رد بخيار اي اذا اشترى عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رده المشتري
بخيار رؤية او شرط فلا شفعة للشفيع ولو بعد القبض لان الرد ليس ببيع بل فسخه الا في رد بسبب
خيار عيب بعد القبض بلا قضاء فان له فيه الشفعة كما لو تقايلا فلا شفعة لو رد بخيار عيب بلا قضاء
قبل القبض او بقضاء قبله او بعده كما في الاصل ولا لمن اي الوكيل باع ما كان يجب عقاره من
عقار موكله لانه يلزم منه ابطال عمله او بيع له اي للموكل باع وكيله ما يجب عقاره لانه بايع معنى
او ضمن الدرك بتخليص او السكوت اي النهي عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه في عقار البائع لانه
كالبائع بل الشفعة لمن اي الوكيل اشترى ما يجب عقاره من عقار لموكله فطلب الشفعة من الموكل او اشترى
له اي للموكل اشترى له وكيله عقارا يجب عقاره ويبطلها اي الشفعة تسليمها واسقاطها بان قال ابطلتها
احد سقطت شفعتي فيما اشترى او قال للذي اليد سلمتها لك ولو قال للوكيل سلمتها لك فتسليم وان كان المبيع في
يد الموكل بعد البيع وان لم يعلم بوجوبها لا يبطلها قبله اي البيع اذ يلزم اسقاط الحق قبل تحققه ويبطلها
الصلح عنها على ما سوى المشفوع مع بطلانه اي الصلح فلا يجب البدل لان الشفيع ليس له الا حق اخذ المشفوع
وانما استثنى المشفوع لانه لو صلح على بيت معين منه لم يبطل الشفعة لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف
ما لو صلح على شيء معلوم منه كالنصف فانها تبطل ويبطلها موت الشفيع قبل القضاء لا بعده فلو
اخذه ورثته لا موت المشتري فللشفيع ان ياخذه ولو باعه الوصي او القاضي لبقاء السبب وهو الاتصال
بالملك ويبطلها بيع ما يشفع به قبل القضاء بيعا باتا فلو باع بالخيار لم تبطل ويشفع بالضم اي اخذ
بالشفعة وملكها حصة احد المشتريين اي نصيب بعض جماعة اشتروا عقارا احد صفقة واحدة كما
شفع حصة كلهم لانه ليس في اخذها ضرر عيب الشركة وفيه ايماء الى ان الشفيع لم ياخذ نصيب احدهم قبل القبض
وهذا اذا لم يؤد الشفيع للمشتري الثمن والا فياخذ وعنهم انه لم ياخذ الا بعد القبض والاول الصحيح كما في الهداية و
والى ان المشتري لو لم يتعدد لم ياخذ بعض عقار البائع لضرر الشركة وذا بلا خلاف بين اصحابنا كما في الذخيرة و
ان الموعود عن عبارة الهداية وكان للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشترين ولعل وجه صحته انه يجوز الشفعة سواء كان قبل القبض او بعده فافهم

لا يشفع حصة احد الباعة اي البايعين عقارا منهم للضرر على المشتري وفيه اشعار بانه ياخذ حصة كلهم
وعنهما انه ياخذ حصته قبل القبض واعلم انه اذا طلب الحصة فهو على شفعته في الباقي وقيل بطلت واذا
اشترى دارين او قريتين صفقة والشفيع واحد لا يشفع احديهما وان كانت بالمتلاصقة والاخرى بالقرب
فيشفعهما او يتركهما كما في الخزانة فان سلم الشفيع شراء زيد بان اخبر ان المشتري زيد فظهر شراء عمرو
او سلم الشراء بالف من الدراهم فظهر انه اشترى باقل منها لا تسقط شفعته لانه استكثر فان ظهر انه باكثر
تسقط او ظهر انه اشترى بمثلي اي بكيل او موزون او عددي متقارب قيمته اقل او اكثر لا تسقط شفعته
وان ظهر انه اشترى بغير مثلي قيمته الف لم تسقط كما قال الطحاوي فانه على ما في الاسرار وقال ابو حنيفة وزفر تسقط
عند ابي يوسف بناء على انهما جنس او جنسان كما في الذخيرة وغيره فمن عدم السقوط مطلق معتمدا على الكافي والهداية
اتى في اطلاق المثلي تساهلا لا بعدم سقوط الشفعة فتسقط ان سلم الشراء بالالف ثم ظهر انه اشترى بغير مثلي
قيمته الف او اكثر فلا تسقط ان ظهر انه باقل وفي الاكتفاء اشعار بانه يكره الحيلة لدفع الشفعة قبل الثبوت
نحو ان يجعل الثمن مجهولا كما اذا باع بدراهم معلومة وفلوس غير معلومة فانه لا يحكم بها للجهالة وهذا اعني
الكراهة عند محمد وقال ابو يوسف انها لم تكره وتكره بعد الثبوت بان يقول المشتري للشفيع اشتره مني بما اخذت
فقال الشفيع اشتريته وقيل لا تكره كما في المحيط وذكر في الواقعات والكبرى والنصاب والمضمرات انها تكره بعد الثبوت
بالاتفاق واما قبله فلا بأس وهو المختار وكذا الحيلة في دفع الربا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين
درهما وكذا في منع وجوب الزكوة بان باع السائمة بغيرها قبل الحول وشنع المصنف وغيره في ذلك على الامام
ابي يوسف في غاية الشناعة فانه اعلى مكانا وارفع شانا ان يطعن عليه احد وفي فوائده ما صح عندنا ان افضل
العلماء في زمانه واكمل الوفاة في اوانه زين الملة والدين ابا بكر التايبادي رأى في المنام ان شافعيا ...
قال في مجلس النبي صلى الله عليه وسلم ان ابا يوسف جوز حيلة في اسقاط الزكوة فقال صلى الله عليه وسلم ان ما جوزه
ابو يوسف حق اوحده ثمانا وفي مسئلة اسقاط الشفعة في آخر الكتاب اشارة الى حسن الاختتام كما هو حال اولى الالباب

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب
القسمة في الجملة هي اي القسمة بالكسر لغة اسم من الاقتسام كما في المغرب وغيره او التقسيم كما في القاموس لكن
الانسب بما ياتي من لفظ العام ان يكون مصدر قسمه بالفتح اي جزاه كما في المقدمة وشرعا تعيين الحق اي تمييز حق كل
ما يتولى صاحبه اثباته واسقاطه من المال فخرج تعيين الديون ولو قال تعيين الملك لم يشكل بالمهاياة
فان الحق يستعمل غالبا في المالية الشايع اي المشترك بين اثنين فصاعدا قبل ذلك التعيين وفيه اشعار بان القسمة
تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز وباعتبار الثاني مبادلة
الا ان احدهما رجح في بعض المواد واشار الى ذلك وغلب فيها اي رجح من معنى القسمة ويجوز تشديد غلب الافراز
اي التمييز المحض في المثلي اي المكيل الموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وغلب فيها المبادلة اي الاعطاء من الجانبين في غير

Copyright © King Saud University

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