الراهن بالبيع مع يكون آخذ عن حقه في ان لا شفعة **قوله** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا
يريد به قوله ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية وقوله بخلاف الهبة لانه لا عوض
فيها اذا سا **قوله** ولا بد من القبض هنا عندنا خلافا لزفر فانه اذا وهب رجل دارا على
ان يهب له الاخر الف درهم فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا ولو تقابضا تجب للشفيع
فيها الشفعة وعلى قول زفر تجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على اصلنا في كتاب الهبة
ان الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا هبة ابتداء بمنزلة البيع انتهاء
فلا بد من القبض من الجانبين **قوله** والشفعة يبتنى عليه اي على زوال ملك البائع على ما مر
اي في اوائل كتاب الشفعة في قوله والشفعة تجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان
الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن تلك الدار **قوله** واذا اخذها في الثلث فانما قيد بالثلث
ليكون المسئلة على الاتفاق **قوله** وجب البيع اي نفذ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري
بشرط الخيار وانما ذكر هذا لان المشتري بشرط الخيار وانما ذكر هذا لان المشتري بشرط
الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل الشفيع الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق بل انفسخ
من الاصل فلا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس بالتراضي بل انفساخ من
الاصل لكان السبب منعدما في حقه من الاصل **قوله** وفيه اشكال اوضحناه في البيوع و
هو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو
رضى **قوله** لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك الى ان قال وهذا التقرير يحتاج اليه
لمذهب ابي حنيفة خاصة والاشكال ان المشتري بخيار الشرط لا يملك البيع في مدة خياره
واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقها المستاجر والمستعير والجواب ان
المشتري صار احق بها مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كالماذون له والمكاتب اذا
بيعت دار بجنبه دار **قوله** وبعد القبض لاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين قبل
من النقض والنقض مستحق حقا لله تعالى وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير
الفساد فلا يجوز لافضائه الى التناقض **قوله** بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح
حيث يثبت له الشفعة مع احتمال الفسخ لانه صار احق به رقبة وفي الفساد ممنوع عنه **قوله**
فان سقط الفسخ بان باع المشتري من اخر وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما
كان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع ان ياخذ بالبيع الثاني
بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني وياخذ بالبيع الاول بقيمته **فان قيل** اذا انتقض البيع
الثاني صار كان لم يكن فيعود حق البائع في النقض فلا يكون للشفيع حق الاخذ كما قبل
البيع الثاني لانه منتقض من الاصل **قلنا** ان البيع الثاني صحيح مزيل لملك المشتري فانما
ينقض لحق الشفيع فما يكون من مقتضيات حق الشفيع فلا يثبت الانتقاض على وجه يبطل

حق

حق الشفعة **قوله** لانه ينفسخ من الاصل اي قبل القبض فسخ منه كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام
الملك ولهذا لا يشترط المراد من غير انه يحتاج الى رضاء صاحبه او قضاء قاض **قوله** ولا يصح الرواية بالنصب
عطفا على الشفعة في الكافي للشفيع وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب وقال الاثبت
خيار الرؤية في القسمة سواء كانت بقضاء او برضاء وبه قال بعض المشايخ

باب ما يبطل الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد اي طلب المواثبة **قوله** وهو يقدر على ذلك بان علم باخذ
احدهم او لم يكن في الصلوة **قوله** ليس بحق متقرر في المحل احترز عن القصاص بل هو مجرد حق
التملك فلا يتعلق به بالمحل وانما يظهر اثره في نقله والاعتياض عن الفعل لا يصح فيجب رد العوض
ويبطل الحق في الشفعة **قوله** ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى بانه
اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه
يسقط شفعته وان لم يسقط المشتري شفعته فيما اشتراه الشفيع فيعلم ان اسقاط الشفعة
لا يتعلق بالشرط الجائز وانما قلنا هذا شرط جائز لانه شرط ملايم يمكن تحققه حتى لو تراضيا
على ذلك يسقط حق كل واحد منهما في الشفعة واسقاط الشفعة بالعوض المالي شرط فاسد
لانه غير ملايم لانه اعتياض عن مجرد الحق في المحل وهو حرام ورشوة واذا لم يتعلق يبطل الشرط
ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته من البائع او من المشتري بمال كان البيع تمليك مال بمال
وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته
من نفسها وهذا بخلاف الاعتياض عن ملك النكاح بالطلاق وعن القصاص بالصلح وعن
اسقاط الرق بالعتق لان ذلك كله متقرر في المحل اما ملك النكاح وملك العبد فظاهر وكذا
القصاص لانه ملك المحل في القتل ولهذا يتمكن من استيفائه بلا قضاء ورضاء فكان
اعتياضا عن ملك في المحل فيصح **قوله** والكفالة في النفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية
اي يبطل الكفالة ولا يثبت العوض وهو الاصح وفي الاخرى لا يبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل
هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفعة يبطل بالاعراض
بخلاف الكفالة وفي الايضاح لا يبطل الكفالة لان الكفالة بالنفس سبب لحصول المال لانه
الحق في المال من هذا الوجه فاذا لم يرض ببطلانه مجانا لم يبطل وهذا نظير الاختلاف في خيار
الشرط اي لا يورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي يورث فكذلك في الشفعة وجه
الظاهر ما ذكره في الايضاح انه الثابت للشفيع حق ان يتملك فظهر اثر هذا الحق في ان يتخير
بين ان ياخذ وبين ان لا ياخذ ولا يدخل ولا يجري في الخيار وفي المبسوط فان عنده كما تورث
الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة تابعا من ضبطها بالمال فما لا يعتاض في ذلك
سواء وطريقنا ان الوارث يقوم مقام المورث فان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول
مجرد الراي والمشيئة لا يجري فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه والثابت له بالشفعة

جامعة الرياض - المكتبة المركزية - قسم المخطوطات
Copyright © King Saud University