والمشتري بين تسليط البايع فلا يكون له نقضه او قسمت الدار بين الشركاء لا يجب ايضا لجارهم بالقسمة بينهم لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه
او سلمت شفعته اي سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الدار الى البايع بخيار روية او بخيار شرط كيف ما كان او ردت
بخيار عيب بقضاء قاض لا يجب الشفعة ايضا لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعادا الى قديم
ملك البايع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وتجب الشفعة لو ردت الدار بخيار عيب بلا قضاء
قاض او تقايلا البيع لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال
بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وعندهما لا يجب لان شفعته بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة
فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتبايعين والله اعلم بهذا

باب في بيان احكام ما تبطل به الشفعة

وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او بترك طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه دليل الاعراض وتبطل ايضا
بالصلح اي بصلح المشتري الشفيع من الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه وعليه اي
على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا تورث
عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق قائم بالشفيع
فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق وتبطل ايضا ببيع الشفيع ما يشفع به وهو الدار
التي يشفع بها قبل القضاء اي قبل حكم الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق ولا فرق بين ان يكون عالما وقت
بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها
او لم يعلم وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ولا تبطل ان كان بالخيار
لبقاء السبب ولا شفعة لمن باع اي للذي باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيلا لبايع الدار المشفوعة لانه
موكل باتمام البيع وفي اخذه بالشفعة نقض ما وكل باتمامه وعند الثلاثة تجب له الشفعة او بيع له اي او لمن
بيع له والضمير في له يرجع الى من يعني بيع العقار لاجله بان كان البايع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال الشفعة
فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا له في التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة فيها لما ذكرنا او ضمن
الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق عن البايع لا يجب له الشفعة لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الملك
وذلك لا يكون الا بتركه الشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الثلاثة يجب ومن ابتاع اي اشترى او ابتيع له
او اشتري لاجله والضمير فيه يرجع الى من فله الشفعة اما اذا اشترى بطريق الوكالة وهو الشفيع فله الشفعة
لانه ليس فيه ابطال شرائه بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشراء واما اذا اشتري له
فكذلك كالمضارب اذا اشترى العقار من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة وكذا العبد
الماذون له اذا اشترى فلمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه
ولم يتعلق به حق غيره وان قيل للشفيع انها اي الدار بيعت بالف درهم فسلم شفعتها لاجل الاستكثار ثم علم
انها اي الدار بيعت باقل من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة
لان التسليم لم يصادف على الوجه المستحق لانه كان للاستكثار او لتعذر الجنس فلم يصح وهكذا في كل مكيل او موزون
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير
فلا يظهر فيه التيسر ولو بان اي ظهر انها اي الدار بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة لانهما جنس واحد في الثمنية

وقال زفر والثلاثة هو على شفعته لانهما جنسان حقيقة وان قيل له اي للشفيع ان المشتري فلان فسلم شفعته
اما اكراما له او خوفا من شره فبان اي فظهر انه غيره فله الشفعة لما ذكرنا ولو ظهر ان المشتري هو مع غيره
كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة
في الكل وان باعها اي وان باع رجل داره الا ذراعا استثناه في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار
ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة لاسقاط الشفعة و
ان ابتاع اي وان اشترى منها اي من الدار سهما بثمن معين ثم ابتاع اي اشترى بقيتها اي بقية الدار فالشفعة
تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى
السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم
الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وان ابتاعها اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البايع ثوبا عنه اي
عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا
للثوب بعقد اخر غير العقد الاول ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة واسقاط الزكاة عند ابي يوسف وعند محمد
يكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعي ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر
عن نفسه والحيلة لذلك مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه وهو رواية عن ابي حنيفة ثم قيل هذا الاختلاف بينهما
قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع وقيل لا يكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة
والمختار عندي ان لا تكره في الشفعة دون الزكوة واخذ حظ البعض يتعدد بتعدد المشتري لا يتعدد بتعدد البايع
صورته ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم
حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري
واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان في الوجه الثاني
باخذ البعض يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم
فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده على الصحيح وان اشترى رجل نصف دار
غير مقسوم وقاسم المشتري البايع اخذ الشفيع حظ المشتري اي نصيبه الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض
القسمة سواء كانت بحكم او بالتراضي لانها من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادلة والشفيع
يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته قلت فيها افراز من وجه ولهذا يجري فيها ومبادلة من وجه ولهذا لا يجري فيها
احكام البيع من رد بعيب او خيار روية فبالنظر الى هذا يملكه وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك ثم اذا لم يكن له نقض
قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان وعن ابي حنيفة انما ياخذ اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها
لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده صورته رجل باع دارا وللبايع
عبد ماذون له في التجارة وعليه دين محيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة لانه كالاجنبي عنه حالتئذ
وعكسه اي كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد هو البايع فلمولاه الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين
[illegible] باع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له على ما مر بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له وقد مر ان من
ابتاع او ابتيع له يثبت شفعته وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل عندهما وقال محمد لا يجوز و
الصبي على شفعته اذا بلغ والموكل كذلك اذا بلغه الخبر لانه حق ثابت لهما فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما

Copyright © King Saud University