شرط فالسبب الشركة بنوعيه او الجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الجار بالاباء عطف على البيع اذ آباء
يوهم ان سقوط الجار بسبب وتستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليعلم رغبته
في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك اي الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمها
اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو آجرها يطيب له الاجر فينتقل برضاه او الحكم اي حكم الحاكم
على الاخذ يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة في غير القضاء
فائدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلب قبل الاخذ والحكم له لم تورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها الاخرى
ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حائط حتى لو باع النخل وحده او بناء وحده فلا شفعة
لانها لا قرار لهما بدون الارض فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث تجب به الشفعة في السفل بجواره اذا لم يكن
طريقهما مشتركا لان لحق القرار فالحق بالعقار وفي البدرية لو باع العقار مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار
وفي التجريد كالشفعة في الوقف والاجارة ونحوها فيما لا يقسم كالبئر والحمام والرحى وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها
وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي احد
طرفي جذوعها على حائط المبيعة وطرفها الآخر على حائط الجار لا تدخل عند ابي حنيفة فلا ياخذها الشفيع حتى يقول بكل حق
هو لها وقالا تدخل اراد بالظلة ما تكون مفتوحة في المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا تدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق
الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بناء بغيرها فان
قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف الكنيف عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي
الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا ان ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله فلا تثبتها
اي الشفعة في دار يتزوج عليها اي يكون مهر المنكوحة وان قال جعلتها مهرك فيها الشفعة لانها عوض عن المهر او يخالع
او يستاجر بها او يصالح بها عن دم عمدا او يعتق عليها وقال الشافعي تثبت فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون
الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فلا يكون المال
قيمة لها الا ان الشرع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره كما يجيء ان شاء الله تعالى في النكاح وللمنافع قيمة
في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها
فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه فلو تزوجها على دار ان ترد اليه الف
يعني اذا تزوج امراة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف
وفي حصة الصداق واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف
لكان اخصر واولى لانه لا يحتاج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان عرف من المسئلة
السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق فاذا لم تثبت الشفعة
في الاصل لا تثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة
والمصنف اوردها في كليهما لكن الانسب ايرادها في هذا الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب يعني من ادعى دار رجل
وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل

عن ملكه

عن ملكه واما في السكوت فلان زعمه ان ما اعطاه افتداء ليمينه فلم يثبت المبادلة المالية او باقرار يعني صالح عنها بعد اقراره بها
يثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال او عليها يعني لو صالح عن دعوى خصم على دار مطلقا سواء
كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة
بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض وطرد وكذلك اي عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها
لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة يثبت الشفعة
فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه ويكون بيعا انتهاء وقال مالك تثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وان لم يكن
العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه مبرة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة
بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان انفهام قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتامل
في المحيط الشفعة في الهبة المشروطة انما تثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة خلافا لزفر رح
وهذا بناء على ان الهبة المشروطة بعوض تنعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا تنعقد تبرعا وتتم معاوضة اذا تقابضا ولا
تثبت الشفعة للجار بانقسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر على القسم اذا كانت في
المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لا تثبت الا في المبادلة المطلقة ~~لا مبادلة المال بالمال~~ ولا برد المشتري اي لا تثبت
الشفعة للجار اذا رد المشتري شرطا او برؤية او عيب اي بسبب خيار الشرط او خيار رؤية او خيار عيب بقضاء اي بقضاء
القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعة وتا الشراء لان
الرد فسخ من الاصل فان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد
في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ
من الاصل ولو استثنى ذراعا مما يليه من جانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه
وسلم اليه ولو ابتاع منها سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب فيه الجار ثم ابتاع الباقي تثبت الشفعة للجار في الاول
اي في السهم الاول دون بيع الباقي لان مشتري سهم صار شريكا للبايع في الباقي والشفيع جار له والشريك مقدم عليه وهذه من
الحيلة لدفع الجار عن الشفعة او بثمن اي ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كالف ثم عوضه عنه اي المشتري
البايع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة تثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر
وهذه حيلة تعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرارا بالبايع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البايع بالف ووقع المقاصة
بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي للمشتري على البايع ثمن الثوب وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم
الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وبقي ان لا دين على المشتري بطل الصرف لافتراق
القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر بها البايع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقال لا تكره لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا احتيل
للحيلة في اسقاطها يكون ابقاء لضرر الجار فيكون حراما ولهما ان منع الامتناع عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في
اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروه اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت
قال الشفيع نعم تبطل كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة لا بأس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصد الدفع عن
نفسه لان في اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير به ضمنا فلا يعتبر

فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها

Copyright © King Saud University