لزومه اولى وغايه ما يقدر ثبوت الخيار له وذلك لا يمنع الاخذ بالشفعه كما لو وجد به عيبا
والشافعي قولان كالمذهبين ولنا انه مبيع فيه الخيار فلم يثبت فيه الشفعه كما لو كان للبايع
وذلك لان الاخذ بالشفعه يلزم المشتري بالعقد بغير رضاه ويوجب العهد عليه ويفوت حقه من الرجوع
في عين الثمن فلم يجز كما لو كان الخيار للبايع فانا انما منعنا من الشفعه لما فيه من ابطال خيار البايع
وتفويت حقه الرجوع في عين ماله وهاهنا نظر الشرع على السواء وفارق الرد بالعيب فانه انما يثبت
لاستدراك الظلامه وذلك يزول باخذ الشفيع فان باع الشفيع حصته في مده الخيار عالما سقطت
شفعته وثبت الشفعه فيما باعه للمشتري الاول في الصحيح من المذهب وهو اختيار
ابن ابي موسى وذكر القاضي ان قياس المذهب ثبوت الشفعه رحمه الله ان قلنا
يثبت للبايع بناء على الملك في مده الخيار لمن هو منهما وان باعه قبل علمه بالبيع فكذلك وهو مذهب
لان ملكه زال قبل ثبوت الشفعه ويتوجه على تخريج ابي الخطاب ان لا تسقط شفعته فيكون له
على هذا اخذ الشقص من المشتري الاول وللمشتري الاول اخذ الشقص الذي باعه الشفيع من
مشتريه لانه كان شريكا للشفيع حين بيعه **فصل** وبيع المريض كبيع الصحيح في الصحه
وثبوت الشفعه وساير الاحكام اذا باع بثمن المثل سوا كان لوارث او غير وارث وبهذا قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه لا يصح بيع المريض من مرض الموت لوارثه لانه محجور عليه في
حقه فلم يصح بيعه كالصبي **ولنا** انه انما حجر في التبرع في حقه فلم يمنع صحه غيره كالحجر على المريض
في الزهن لا يمنع التصرف في غيره والحجر على المفلس في ماله لا يمنع التصرف في ذمته فاما بيعه بالمحاباه فلا
يخلو اما ان يكون لوارث او لغيره فان كان لوارث بطلت المحاباه لانها في المرض بمنزله الوصيه
والوصيه لوارث لا تجوز ويبطل البيع في قدر المحاباه من البيع وهل يصح فيما عداه على وجهين احدهما
لا يصح لان المشتري بذل الثمن في كل المبيع فلم يصح في بعضه كما لو قال بعتك هذا الثوب بعشره فقال قبلت البيع
في نصفه او قال قبلته بخمسه او قال قبلت نصفه بخمسه ولانه لم يمكن تصحيح البيع على هذا الوجه الذي تواجبا
عليه فلم يصح كتفريق الصفقه الثاني انه يبطل البيع في قدر المحاباه ويصح فيما يقابل الثمن المسمى وللمشتري
الخيار بين الاخذ والفسخ لان الصفقه تفرقت عليه وللشفيع اخذ ما صح البيع فيه وانما قلنا بالصحه
لان البطلان انما جاء من المحاباه فاختص بما قابلها الثالث انه يصح في الجميع ويقف على اجازه الورثه لان
الوصيه للوارث صحيحه في اصح الروايتين وتقف على اجازه الورثه فكذلك المحاباه فان اجازوا المحاباه صح

البيع

الشافعي وقال القاضي وبعض الشافعيه ان كان وكيل البايع فلا شفعه له لانه تلحقه التهمه
في البيع لكونه يقصد تقليل الثمن ليأخذ به بخلاف وكيل المشتري وقال اصحاب الراي لا
شفعه لوكيل المشتري بناء على اصلهم ان الملك ينتقل الى الوكيل فلا يستحق على نفسه ولنا
انه وكيل فلا تسقط شفعته كالاخر ولا نسلم ان الملك انتقل الى الوكيل انما ينتقل
الى الموكل ثم لو انتقل الى الوكيل لما ثبت له في ملكه انما ينتقل في الحال الى الموكل فلا يكون
الاخذ من نفسه ولا الاستحقاق عليها واما التهمه فلا تؤثر لان الموكل وكله مع علمه بثبوت
شفعته راضيا بتصرفه مع ذلك فلا يؤثر كما لو اذن لوكيله في الشرى من نفسه فعلى هذا
لو قال لشريكه بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك ففعل ثبتت الشفعه لكل واحد منهما في المبيع من
نصيب صاحبه وعند القاضي يثبت في نصيب الوكيل دون نصيب الموكل **فصل** وان
ضمن الشفيع العهده للمشتري او شرط له الخيار فاختار امضا العقد لم تسقط شفعته وبهذا قال الشافعي
وقال اصحاب الراي يسقط لان العقد تم به فاشبه البايع اذا باع بعض نصيب نفسه ولنا ان هذا
سبب سبق وجوب الشفعه فلم تسقط الشفعه به كالاذن في البيع والعفو عن الشفعه قبل تمام
البيع وما ذكروه لا يصح فان البيع لا يقف على الضمان ويبطل بما اذا كان المشتري شريكا فان البيع
به وتثبت له الشفعه بقدر نصيبه **فصل** واذا كانت دار بين ثلثه فقارض واحد منهم شريكه
بالف فاشترى به نصف نصيب الثالث لم يثبت فيه شفعه في احد الوجهين لان احد الشريكين رب المال
والاخر العامل فهما كالشريكين في المتاع فلا يستحق احدهما على الاخر شفعه وان باع الثالث
باقي نصيبه لاجنبي كانت الشفعه مستحقه بينهم اخماسا لرب المال خمساها وللعامل خمساها وللمال المضاربة
خمسا لها بالسدس الذي له فيجعل مال المضاربه كشريك اخر لان حكمه متميز عن كل مال واحد منهما
فصل فان كانت الدار بين ثلثه اثلاثا فاشترى اجنبي نصيب احدهم فطالبه احد الشريكين
بالشفعه فقال انما اشتريته لشريكك لم تؤثر هذه الدعوى في قدر ما يستحق من الشفعه فان الشفعه
بين الشريكين نصفين سوا اشتراه الاجنبي لنفسه او للشريك الاخر وان ترك المطالب بالشفعه حقه
ثم تبين كذبه لم تسقط شفعته وان اخذ نصيب المبيع لذلك ثم ترك اب المشتري وعفى الشريك
عن شفعته فله اخذ نصيبه من الشفعه لان اقتصاره على اخذ النصف ابتنى على خبر المشتري فلم يوثر

بها بناء على هذا النزاع

Copyright © King Saud University