الى وجود العيب وهو موجود حال البيع و الشفعه تثبت بالبيع فكان حق البيع سابقا
وفي الشفعه ابطاله فلم يثبت ويفارق ما اذا كان الشقص معيبا فان حق المشتري انما هو في
استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع فلا فايده في الرد وفي مسالتنا حق البايع في استرجاع
الشقص ولا يحصل ذلك مع الاخذ بالشفعه فافترقا فان لم يرد البايع العبد المعيب حتى اخذ الشفيع
كان له رد العبد ولم يملك استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلم يملك البايع ابطال ملكه
كما لو باعه المشتري لاجنبي فان الشفعه بيع في الحقيقه ولكن يرجع بقيمه الشقص لانه بمنزله
التالف والمشتري قد اخذ من الشفيع قيمه العبد فهل يتراجعان فيه وجهان احدهما لا
يتراجعان لان الشفيع اخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وهو قيمه العبد صحيحا لا عيب فيه بدليل
ان البايع اذا علم بالعيب ملك رده ويحتمل ان ياخذه بقيمته معيبا لانه انما اعطا عبدا معيبا
فلا ياخذ قيمته غير ما اعطا والثاني يتراجعان لان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي استقر
عليه العقد والذي استقر عليه العقد قيمه الشقص فاذا قلنا يتراجعان فايهما كان ما
دفعه اكثر رجع بالفضل على صاحبه وان لم يرد البايع العبد ولكن اخذ ارشه لم يرجع المشتري
على الشفيع لانه انما دفع اليه قيمه العبد غير معيب وان ادى قيمته معيبا رجع المشتري
عليه بما ادى من ارشه وان عفا عنه ولم ياخذ ارشا لم يرجع الشفيع عليه بشي لان البيع لازم من جهه
المشتري لا يملك فسخه فاشبه ما لو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وان عاد الشقص الى
المشتري ببيع او هبه او ارث او غيره فليس للشفيع اخذه بالبيع الاول لان ملك المشتري زال عنه
وانقطع حقه منه وانتقل حقه الى القيمه فاذا اخذها لم يبق له حق كما لو غصب شيا لم
يقدر على حقه فادى قيمته ثم قدر عليه فانه يرده لان ملك المغصوب لم يزل عنه فصل ولو
كان ثمن الشقص مكيلا او موزونا تلف قبل قبضه بطل البيع وبطلت الشفعه لانه تعذر التسليم فتعذر
امضا العقد فلم تثبت الشفعه كما لو فسخ البيع في مده الخيار بخلاف الاقاله والرد بالعيب وان كان
الشفيع قد اخذ الشقص فهو كما لو اخذه في المسله التي قبلها لان المشتري الشقص العوض فيه
قبل تقبيض ثمنه فاشبه ما لو اشتراه منه اجنبي فصل وان اشترى شقصا بعبد او ثمن معين
فخرج مستحقا فالبيع باطل ولا شفعه فيه لانها انما تثبت في عقد ينقل الملك الى المشتري وهو العقد

الصحيح فاما الباطل فوجوده كعدمه فان كان الشفيع قد اخذ بالشفعه لزمه رد ما اخذ
على البايع ولا يثبت ذلك الا ببينه او اقرار من الشفيع والمتبايعين فان اقر المتبايعان وانكر الشفيع
لم يقبل قولهما عليه وله الاخذ بالشفعه ويرد العبد على صاحبه ويرجع البايع على المشتري
بقيمه الشقص وان اقر الشفيع والمشتري دون البايع لم تثبت الشفعه ووجب على المشتري
رد قيمه العبد على صاحبه وبقا الشقص معه يزعم انه للبايع والبايع ينكره ويدعي عليه
وجوب رد العبد والبايع ينكره فيشتري الشقص منه ويتباريان وان اقر الشفيع والبايع
وانكر المشتري وجب على البايع رد العبد على صاحبه ولم تثبت الشفعه ولم يملك البايع مطالبه
المشتري بشي لان البيع صحيح في الظاهر وقد ادى ثمنه الذي هو ملكه في الظاهر وان اقر الشفيع
وحده لم تسقط الشفعه ولا يثبت شي من احكام البطلان في حق المتبايعين فاما ان اشترى
الشقص بثمن في الذمه ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعه واجبه لان البيع صحيح فان
تعذر قبض الثمن من المشتري لاعساره او غيره فللبايع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع لان
بالاخذ يحصل للمشتري ما يوديه ثمنا فتزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين فكان اولى
فصل واذا وجبت الشفعه وقضى القاضي بها والشقص في يد البايع ودفع
الثمن الى البايع للشفيع اقلني فاقاله لم تصح الاقاله لانها تصح بين المتبايعين وليس بين الشفيع والبايع
بيع وانما هو مشتري من المشتري فان باعه اياه صح لان العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه

مسئله قال وللصغير اذا كبر المطالبه بالشفعه وجمله ذلك انه اذا بيع في شركه الصغير شقص
ثبتت له الشفعه في قول عامه الفقها منهم الحسن وعطا ومالك والاوزاعي والشافعي وسوار والعنبري
واصحاب الراي وقال ابن ابي ليلى لا شفعه له وروي ذلك عن النخعي والحرث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ
ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ
ولنا عموم الاحاديث ولانه خيار جعل لازاله الضرر عن المال فيثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعيب
قولهم لا يمكن الاخذ غير صحيح فان الولي ياخذ بها كما يرد المعيب قولهم لا يمكنه العفو يبطل بالوكيل فيها
وبالرد بالعيب فان ولي الصبي لا يمكنه العفو ويمكنه الرد ولان في الاخذ تحصيلا للملك للصبي ونظرا له
وفي العفو تضييع وتفريط في حقه ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع ولان العفو اسقاط لحقه
والاخذ استيفاء له ولا يلزم من ملك الولي استيفا حق المولى عليه ملك اسقاطه بدليل ساير حقوقه وديونه

المشتري بقالم

Copyright © King Saud University