من اهل الحديث قال ابن المنذر وقد اختلف عن احمد فقال مرة تبطل شفعته وقال مرة لا تبطل واحتجوا بقول النبي
صلى الله عليه وسلم من كان له شريك في ارض ربعة او حايط فلا يحل له ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك
ومحال ان يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وان شاء ترك فلا يكون لتركه معنى ولان مفهوم قوله فان باع ولم يوذنه فهو احق به انه
اذا باعه باذنه لا حق له ولان الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على خلاف الاصل لكونه ياخذ ملك المشتري بغير رضاه ويجبره
على المعاوضة به لدخوله مع البايع في العقد الذي اساء فيه بادخال الضرر على شريكه وتركه الاحسان اليه في عرضه عليه
وهذا المعنى معدوم ههنا فانه قد عرضه عليه وامتناعه من اخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه وان كان فيه ضرر فهو
ادخله على نفسه فلا يستحق الشفعة كما لو اخر المطالبة بعد البيع ووجه الاول انه اسقاط حق قبل وجوبه فلم يصح كما لو
ابراه مما يجب له او لو اسقطت المراة صداقها قبل التزويج واما الخبر فيحتمل انه اراد العرض عليه ليبتاع ذلك ان اراد فتخف
عليه المونة ويكتفي اخذ المشتري الشقص لا اسقاط حقه من شفعته **مسئلة** وان ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ لم
تسقط وله الاخذ بها اذا كبر وان تركها لعدم الحظ فيها سقطت ذكره ابن حامد وقال القاضي يحتمل ان لا تسقط اذا بيع في شركة
الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء منهم الحسن وعطاء ومالك والاوزاعي والشافعي وسوار والعنبري و
اصحاب الراي وقال ابن ابي ليلى لا شفعة 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 كالصبي ولنا عموم الاحاديث ولانه خيار
جعل لازالة الضرر عن المال فيثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعيب وقولهم لا يمكن الاخذ ممنوع فان الولي ياخذ بها كما يرد
بالعيب وقولهم لا يمكنه العفو يبطل بالوكيل فيها وبالرد بالعيب فان وكيل 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 ولا يلزم من ملك الولي استيفا حق المولى عليه ملك اسقاطه بدليل ساير حقوقه وديونه
وان لم ياخذ الولي انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدوم الغايب وبه يبطل ما ذكروه من الضرر في الانتظار اذا ثبت هذا فان الصغير
اذا كبر فله الاخذ بها في ظاهر قول الخرقي سواء عفا عنها الولي او لم يعف وسوا كان الحظ في الاخذ بها او في تركها وهو ظاهر
كلام احمد وابن منصور وهو قول الاوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن وحكاه بعض اصحاب الشافعي عنه لان المستحق للشفعة
يملك الاخذ بها سواء كان له الحظ فيها او لم يكن فلم يترك عنه كالغايب اذا ترك وكيله الاخذ بها وقال ابو عبد الله بن حامد
ان تركها الولي لحظ الصبي او لانه ليس للصبي ما ياخذها به سقطت وهو ظاهر مذهب الشافعي لان الولي فعل ما له
فعله فلم يجز للصبي نقضه كالرد بالعيب ولانه فعل ما للصبي فيه الحظ فصح كالاخذ مع الحظ فان تركها لغير ذلك لم تسقط
وقال ابو حنيفة تسقط بعفو الولي عنها في الحالين لان من ملك الاخذ بها ملك العفو عنها كالمالك وخالفه صاحباه
لانه اسقط حقا للمولى عليه ولا حظ له في اسقاطه فلم يصح كالابراء وخيار الرد بالعيب ولا يصح قياس الولي على المالك لان
للمالك التبرع والابراء وما لا حظ له فيه بخلاف الولي **فصل** فاما الولي فان كان للصبي حظ في الاخذ بها مثل
ان يكون الشرى رخيصا او بثمن المثل وللصبي مال يشتري به العقار لزم وليه الاخذ بالشفعة لان عليه الاحتياط له
والاخذ بما فيه الحظ واذا اخذ بها ثبت الملك للصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ في قول مالك والشافعي واصحاب الراي و
قال الاوزاعي ليس للولي الاخذ بها لانه لا يملك العفو عنها فلا يملك الاخذ بها كالاجنبي وانما ياخذ بها الصبي اذا
كبر وهذا لا يصح لانه خيار جعل لازالة الضرر عن المال فملكه الولي كالرد بالعيب وقد ذكرنا فساد قياسهم فيما مضى فان
تركها الولي مع الحظ للصبي فللصبي الاخذ بها اذا كبر ولا يلزم الولي غرم لذلك لانه لم يفوت شيا من ماله وانما ترك
تحصيل ما له الحظ فيه فاشبه ما لو ترك شرى العقار له مع الحظ في شراه وان كان الحظ في تركها مثل ان يكون المشتري
قد غبن او كان في الاخذ بها يحتاج الى ان يستقرض ويرهن مال الصبي فليس له الاخذ لانه لا يملك فعل ما لا حظ
للصبي فيه فان اخذ لم يصح في احدى الروايتين ويكون باقيا على ملك المشتري لانه اشترى له ما لا يملك شراه فلم يصح كما لو
اشترى بزيادة كثيرة على ثمن المثل او اشترى معيبا يعلم عيبه ولا يملك الولي المبيع لان الشفعة توخذ بحق الشركة ولا شركة
للولي وكذلك لو اراد الاخذ لنفسه لم يصح فاشبه ما لو تزوج لغيره بغير اذنه فانه يقع باطلا ولا يصح لواحد منهما كذا ههنا

وهذا

وهذا مذهب الشافعي والثانية يصح الاخذ للصبي لانه اشترى له ما يندفع عنه الضرر به فصح كما لو اشترى معيبا
لا يعلم عيبه والحظ يختلف ويخفى فقد يكون له الحظ في الاخذ باكثر من ثمن المثل لزيادة قيمة ملكه والشقص الذي يشتريه
بزوال الشركة او لان الضرر الذي يندفع باخذه كثير فلا يمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفائه ولا بكثرة الثمن لما ذكرناه فسقط
اعتباره وصح البيع **فصل** واذا باع وصي الايتام لاحدهم نصيبا في شركة الاخر فله الاخذ للاخر بالشفعة لانه
كالشريك وان كان الوصي شريكا لمن باع عليه فليس له الاخذ للتهمة في البيع ولانه بمنزلة من يشتري لنفسه من مال يتيمه
ولو باع الوصي نصيبه كان له الاخذ لليتيم بالشفعة مع الحظ لليتيم لان التهمة منتفية فانه لا يقدر على الزيادة في ثمنه
لكون المشتري لا يوافقه ولان الثمن حاصل له من المشتري لحصوله من اليتيم بخلاف بيعه مال اليتيم فانه يمكنه تقليل الثمن
لياخذ الشقص به فان دفع الامر الى الحاكم فباع عليه فللوصي الاخذ حينئذ لعدم التهمة فان كان مكان الوصي اب فباع شقص
ولده فله الاخذ بالشفعة لان له ان يشتري من نفسه مال ولده لعدم التهمة وان بيع شقص في شركة حمل لم يكن لوليه
الاخذ له بالشفعة لانه لا يملك تمليكه بغير الوصية فاذا ولد الحمل ثم كبر فله الاخذ بالشفعة كالصبي اذا كبر **فصل**
واذا عفى ولي الصبي عن شفعته التي له فيها حظ ثم اراد الاخذ بها فله ذلك في قياس المذهب لانها لم تسقط باسقاطه
ولذلك ملك الصبي الاخذ بها اذا كبر ولو سقطت لم يملك الاخذ بها ويحتمل ان لا يملك الاخذ بها لان ذلك يودي
الى ثبوت حق الشفعة على التراخي وذلك على خلاف الخبر والمعنى ويخالف اخذ الصبي بها اذا كبر لان الحق يتجدد له
عند كبره فلا يملك تاخيره حينئذ وكذلك اخذ الغايب بها اذا قدم فاما ان تركها لعدم الحظ فيها ثم اراد الاخذ بها
والامر بحاله لم يملك ذلك كما لم يملكه ابتدا وان صار فيها حظ او كان معسرا عند البيع فايسر بعد ذلك ابتني ذلك على سقوطها
بذلك وان قلنا لا تسقط وللصبي الاخذ بها اذا كبر فحكمها حكم ما فيه الحظ وان قلنا تسقط فليس له الاخذ بها
بحال لانها قد سقطت مطلقا فهو كما لو عفى الكبير عن شفعته **فصل** والحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصبي سوا لانه
محجور عليه لحظه وكذلك السفيه كذلك لانه المغمى عليه فحكمه حكم الغايب لانه لا ولاية عليه وكذلك المحبوس فحكم هذا
ينتظر افاقته واما المفلس فله الاخذ بالشفعة والعفو عنها وليس لغرمايه الاخذ بها ولا اجباره على الاخذ بها لانها
معاوضة فلا يجبر عليها كساير المعاوضات وليس لهم اجباره على الاخذ بها لانها اسقاط حق فلا يجبر عليه وسوا كان
له حظ في الاخذ بها او لم يكن لانه ياخذ في ذمته وليس بمحجور عليه في ذمته لكن لهم منعه من دفع ماله في ثمنها لتعلق
حقوقهم بماله فاشبه ما لو اشترى في ذمته شقصا غير هذا ومتى ملك الشقص الماخوذ بالشفعة تعلقت حقوق الغرماء
به سوا اخذه برضاهم او بغيره لانه مال له فاشبه ما لو اكتسبه واما المكاتب فله الاخذ والترك وليس للسيد الاعتراض
عليه لان التصرف نفع له دون سيده وكذلك الماذون له في التجارة من العبيد له الاخذ بالشفعة لانه ماذون له في الشرى
وان عفا عنها لم ينفذ عفوه لان الملك للسيد ولم ياذن له في ابطال حقوقه فان اسقطها السيد سقطت ولم
يكن للعبد ان ياخذ لان للسيد الحجر عليه ولان الحق قد اسقطه مستحقه فيسقط باسقاطه **فصل** قال الشيخ
رضي الله عنه الشرط الرابع ان ياخذ جميع المبيع فان طلب اخذ البعض سقطت شفعته وبه قال محمد بن الحسن وبعض
اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا تسقط لان طلبه لبعضها طلب لجميعها لكونها لا تتبعض ولا يجوز اخذ بعضها
ولنا انه تارك لطلب بعضها فيسقط ويسقط باقيها لانها لا تتبعض ولا يصح ما ذكروه فان طلب بعضها ليس بطلب
لجميعها وما لا يتبعض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه كالنكاح بخلاف السقوط فان الجميع يسقط بوجود السبب في بعضه
كالطلاق **فصل** وان اخذ الشقص بثمن مغصوب ففيه وجهان احدهما لا تسقط شفعته لانه بالعقد استحق الشقص
بمثل ثمنه في الذمة فاشبه ما لو اخر الثمن وكما لو اشترى شيا اخر ونقد فيه ثمنا مغصوبا والثاني يسقط لان اخذه
للشقص بما لا يصح اخذه به ترك له واعراض عنه فسقطت الشفعة كما لو ترك الطلب بها **مسئلة** وان كانا شفيعين

Copyright King Saud University