الشفيع حق للمشتري عوضا عن هذا المبيع فصار كالنايب عن المشتري في دفع الثمن والبايع كالنايب عنه في دفع الشقص بخلاف الدين فان كان البايع مقرا بقبض الثمن من المشتري بقي الثمن الذي على الشفيع لا يدعيه احد لان البايع يقول هو للمشتري والمشتري يقول هو للبايع ولا يستحقه ففيه ثلاثة اوجه احدها ان يقال للمشتري اما ان تقبضه واما ان تبريه منه والثاني ياخذه الحاكم عنده والثالث يبقى في ذمة الشفيع وفي جميع ذلك متى اعاده البايع او المشتري دفع اليه لانه لاحدهما وان تداعياه جميعا فاقر المشتري بالبيع وانكر البايع انه قبض منه شيا فهو للمشتري لان البايع قد اقر له به ولان البايع اذا انكر القبض لم يكن مدعيا لهذا الثمن لان البايع لا يستحق على الشفيع ثمنا انما يستحقه على المشتري وقد اقر بالقبض منه فاما المشتري فانه يدعيه وقد اقر له باستحقاقه فوجب دفعه اليه

**مسئلة** وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البايع اذا اخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالثمن على المشتري ويرجع المشتري على البايع وان وجده معيبا فله رده على المشتري او اخذ ارشه منه والمشتري يرد على البايع او ياخذ الارش منه سواء قبض الشقص من المشتري او من البايع وبه قال الشافعي وقال ابن ابي ليلى والبتي عهدة الشفيع على البايع لان الحق ثبت له بايجاب البايع فكان رجوعه عليه كالمشتري وقال ابو حنيفة ان اخذه من المشتري فالعهدة عليه وان اخذه من البايع فالعهدة عليه لان الشفيع اذا اخذه من البايع تعذر قبض المشتري فينفسخ البيع بين البايع والمشتري فكان الشفيع اخذه من البايع مالكا من جهته فكان عهدته عليه ولنا ان الشفعة مستحقة بعد الشرى وحصول الملك للمشتري ثم يزول الملك الى الشفيع بالثمن فكان العهدة عليه كما لو اخذه منه ببيع ولان ملكه من جهة المشتري بالثمن فملك رده عليه بالعيب كالمشتري في البيع الاول وقياسه على المشتري في جعل عهدته على البايع لا يصح لان المشتري ملكه من البايع بخلاف الشفيع واما اذا اخذه من البايع فالبايع نايب عن المشتري في التسليم المستحق عليه ولو انفسخ العقد بين المشتري والبايع بطلت الشفعة لانها استحقت به

**فصل** وحكم الشفيع في الرد بالعيب حكم المشتري من البايع فان علم المشتري بالعيب ولم يعلم الشفيع فللشفيع رده على المشتري او اخذ ارشه وليس للمشتري شي ويحتمل ان لا يملك الشفيع اخذ الارش لان الشفيع ياخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد فاذا اخذ الارش فما اخذه بالثمن الذي استقر على المشتري وان علم الشفيع وحده فليس لواحد منهما رد ولا ارش لان الشفيع اخذه عالما بعيبه فلم يثبت له رد ولا ارش كالمشتري اذا علم بالعيب والمشتري قد استدرك ظلامته ورجع اليه جميع الثمن فاشبه ما لو رده على البايع ويحتمل ان يملك اخذ الارش لانه بدل عن الجزء الفايت من المبيع فلم يسقط بزوال ملكه عن المبيع كما لو اشترى قفيزين فتلف احدهما واخذ الاخر فعلى هذا ما ياخذه من الارش يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الشقص يجب عليه بالثمن الذي استقر عليه العقد فاشبه ما لو اخذ الارش قبل اخذ الشفيع منه فان علما جميعا فليس لواحد منهما رد ولا ارش لان كل واحد منهما دخل على بصيرة ورضي ببذل الثمن فيه بهذه الصفة وان لم يعلما فللشفيع رده على المشتري وللمشتري رده على البايع وان لم يرده الشفيع فلا رد للمشتري لما ذكرنا اولا وان اخذ الشفيع ارشه من المشتري فللمشتري اخذه من البايع وان لم ياخذ منه شيا فلا شي للمشتري ويحتمل ان يملك اخذه على الوجه الذي ذكرناه فاذا اخذه فان كان الشفيع لم يسقط عن المشتري سقط عنه من الثمن بقدره لانه الثمن الذي استقر عليه البيع وسكوته لا يسقط حقه وان اسقطه عن المشتري توفر عليه كما لو زاده على الثمن باختياره فاما ان اشتراه بالبراءة من كل عيب فالصحيح من المذهب انه لا يبرا وحكمه حكم ما لو لم يشترط وفيه رواية اخرى انه يبرا الا ان يكون البايع علم العيب فدلسه واشترط البراءة فعلى هذه الرواية ان علم الشفيع باشتراط البراءة فحكمه حكم المشتري لانه دخل على شراه فصار كمشتر ثان اشترط البراءة وان لم يعلم ذلك فحكمه كما لو المشتري دون الشفيع

مسئلة

**مسئلة** وان ابى المشتري قبض المبيع اجبره الحاكم عليه ثم ياخذه الشفيع منه قاله القاضي وليس له اخذه من البايع وهذا احد الوجهين للشافعي لان الشفيع يشتري باخذ الشقص من المشتري فلا ياخذه من غيره وبنوا ذلك على ان المبيع لا يتم الا بالقبض فاذا فات القبض بطل العقد وسقطت الشفعة وقال ابو الخطاب قياس المذهب ان ياخذه الشفيع من يد البايع ويكون كاخذه من المشتري وهو قول ابي حنيفة لان العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه ويدخل المبيع في ملك المشتري وضمانه ويجوز له التصرف فيه بنفس العقد فصار كما لو قبضه المشتري والله اعلم

**مسئلة** ولو ورث اثنان شقصا عن ابيهما فباع احدهما نصيبه فالشفعة بينه وبين اخيه وشريك ابيه وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم الاخ احق بالشفعة وبه قال مالك لان اخاه اخص بشركته من شريك ابيه لاشتراكهما في سبب الملك ولنا انهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد ولان الشفعة تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركايه بسبب شركته وهو موجود في حق الكل وما ذكروه لا اصل له ولم يثبت اعتبار الشرع له في موضع والاعتبار بالشركة لا بسببها وكذا لو اشترى رجل نصف دار ثم اشترى اثنان نصفها الاخر او ورثاه او اتهباه او وصل اليهما بسبب من اسباب الملك فباع احدهما نصيبه او ورث ثلاثة دارا فباع احدهم نصيبه من اثنين ثم باع احد المشتريين نصيبه فالشفعة بين جميع الشركاء وكذلك لو مات رجل وخلف ابنين واختين فباع احد الابنين نصيبه او احدى الاختين فالشفعة بين جميع الشركاء ولو مات رجل وخلف ثلاثة بنين وارضا فمات احدهم عن ابنين فباع احد العمين نصيبه فالشفعة بين اخيه وابني اخيه ولو خلف ابنين واوصى بثلثه لاثنين فباع احد الوصيين او احد الابنين فالشفعة بين شركائه كلهم ولمخالفينا في هذه المسايل اختلاف يطول ذكره

**مسئلة** ولا شفعة لكافر على مسلم روي ذلك عن الحسن والشعبي وقال الثوري ومالك واصحاب الراي وجماعة من اهل العلم يجب له الشفعة لعموم قوله عليه السلام لا يحل له ان يبيع حتى يستاذن شريكه وان باع ولم يوذنه فهو احق به ولانه خيار ثابت لدفع الضرر بالشرى فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب ولنا ما روى الدارقطني في كتاب العلل باسناده عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لنصراني وهذا يخص عموم ما احتجوا به ولانه معنى يختص العقار فاشبه الاستعلاء في البنيان يحققه ان الشفعة انما تثبت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي فان حق المسلم ارجح ورعايته اولى ولان ثبوت الشفعة في محل الاجماع على خلاف الاصل رعاية لحق الشريك المسلم وليس الذمي في معنى المسلم فيبقى فيه على مقتضى الاصل وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي لعموم الادلة ولانها اذا ثبتت للمسلم على المسلم مع عظم حرمته فلان تثبت على الذمي مع دناءته اولى

**فصل** وتثبت للذمي على الذمي لعموم الاخبار ولتساويهما في الدين فتثبت لاحدهما على الاخر كالمسلمين ولا نعلم في هذا خلافا فان تبايعوا بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ننقض ما فعلوا وان جرى التقابض بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا الينا لم نحكم له بالشفعة وبه قال الشافعي وقال ابو الخطاب ان تبايعوا بخمر وقلنا هي مال لهم حكمنا له بالشفعة وقال ابو حنيفة تثبت الشفعة اذا كان الثمن خمرا لانها مال لهم فاشبه ما لو تبايعوا بدراهم لكن ان كان الشفيع ذميا اخذه بمثله وان كان مسلما اخذه بقيمة الخمر ولنا انه بيع عقد بخمر فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان بين مسلمين ولانه عقد بثمن محرم اشبه البيع بالخنزير والميتة ولا نسلم ان الخمر مال لهم فان الله حرمه كما حرم الخنزير واعتقادهم حله لا يجعله مالا كالخنزير وانما لم ننقض عقدهم اذا تقابضوا لاننا لا نتعرض لما فعلوه مما يعتقدونه في دينهم ما لم يتحاكموا الينا قبل تمامه ولو تحاكموا الينا قبل التقابض لفسخناه واما اهل البدع فتثبت الشفعة لمن حكم باسلامه منهم كالفاسق بالافعال لعموم الادلة التي ذكرناها وروى حرب عن احمد انه سئل عن اصحاب البدع هل لهم شفعة وذكر له عن ابن ادريس انه قال ليس للرافضة شفعة فضحك وقال اراد ان يخرجهم من الاسلام فظاهر هذا انه اثبت لهم الشفعة وهذا محمول على غير الغلاة منهم قلنا الغلاة كالمعتقد ان جبريل غلط في الرسالة فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وانما ارسل الى علي رضي الله عنه ونحوه

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)