وَالشافعي في قوله القديم له ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر ليطلب
عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البايع ايضاً ذمياً والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة
صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم
مقام الدار لا مقام الخنزير فلا كما لا يحرم تملكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحقي القلع
كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء
فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط
من جهة من له الحق فينتقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بني او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت
انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري
انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى داراً فخربت من غير صنع احد
او بستاناً فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها
ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض
لانه لم يبق تبعاً وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه
اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي يأخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني
لان الثمر لم يكن موجوداً وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

ما هي فيه او لا وما يبطلها

اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما يجب قصداً انما قال قصداً لانها تجب تبعاً
في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فايدة هذين القيدين تظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم
خلافاً للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض
وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار ونخل بيع قصداً انما قال قصداً لانهما
اذا بيعا تبعاً للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز
او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به

فلا يمكن

فلا يمكن مراعات الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيوخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ
بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها بمال كما اذا زوجها
على ولد على ان ترد عليه الفا وقال لا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان لا يفسخ معنى البيع تابع فيه
ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل وكذا في التبع او بيعت بخيار للبايع وما سقط خياره
انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار تثبت الشفعة وقس على هذا قوله او بيعاً فاسداً وما سقط فسخه اسباب
سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت
اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما وللعبد المأذون اي تجب الشفعة له مديوناً احاط الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد نبهت على هذا فيما سبق
في مبيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس ملكاً للمولى اذا كان مديوناً ولمن شرى او شري له اي تجب الشفعة
للمشتري سواء اشتري اصالة او وكالة ولمن اشتري له اي للموكل بالشراء وفايدته انه لو كان للمشتري او للموكل بالشراء
شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا
لمن باع سواء كان اصيلاً او وكيلاً او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة
عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البايع لغيرها في حكم العقد كالبايع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل
او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع كان او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك
القدر تمام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار اراد شرى سهماً منها بثمن ثم باقيها الا في السهم
الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئاً قليلاً منها كسهم واحد من الف سهم مثلاً بالف
الا درهماً ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن
وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكاً في الباقي وهو احق من الجار او شري بثمن ثم رفع عنه ثوباً
الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوباً يساوي
مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف

Copyright © King Saud University