حتى لو قاسم اي المشتري وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض افاده ط قوله حيث يكون للشفيع
نقضه لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان
ينقض المبادلة كفاية قوله كما لو اشترى الخ تشبيه في النقض ط قوله وللجار تحليفه على العلم لانه تحليف على فعل غيره
منح فيقول لا اعلم انه مالك لما يشفع به قوله عند القاضي قيد به لانه لو انكر طلب الاشهاد عند العقار او البائع او عند الدار
حلف على العلم لعدم احاطة العلم اهـ ح قوله فانه يحلف على العلم موافق لما في الكاتب خانية عن فتاوى ابي الليث وهو
محمول على ما اذا قال الشفيع علمت امس وطلبت فانه يكلف اقامة البينة فان لم يقمها حلف المشتري بالله ما
طلبت حين علمت اي ولم يسنده للماضي فالقول له بيمينه كما في الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق
افاده الرملي وقدمناه قوله فبينة الشفيع احق لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات ط قوله وهو كالغير الذي
هو المستاجر قوله اخذها بالشفعة لوجود سببها وبطلان الاجارة قوله والا بطلت الاجارة وان ردها
عبارة الاشباه بان ردها وعزا المسئلة الى الولوالجية قال الحموي وفيه نظر لان عدم اجازة البيع لا يوجب
بطلان الاجارة والذي في الولوالجية ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا يصح للطلب
الا بعد بطلان الاجارة اهـ فالصواب ان طلبها يعني الشفعة اهـ ملخصا وما في الولوالجية مذكور في الخانية
والقنية والهندية عن المحيط قال ط وافاد هذا ان له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين حينئذ
فلا فرق بين ان يجيز ويطلب او يطلب الشفعة فقط والعبارة لا تخلو عن ركاكة اهـ اي لايهامها ان لا
شفعة له ان طلب فقط مع ان له الشفعة كما صرح به في الخانية اقول المسئلة مسوقة في الولوالجية وغيرها لبيان
الفرق بينها وبين ما اذا باع على ان يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له والفرق انه لما كانت الكفالة
شرطا في البيع صار جوازه مضافا اليها وصار الشفيع بمنزلة البائع اما هنا البيع جائز في غير اجازة المستاجر
الى اخر ما ذكروه وحاصله ان للمستاجر الشفعة سواء اجاز البيع صريحا او ضمنا بخلاف الكفيل فلا دلالة في
كلامهم على التوقف على رايهم فافهم قوله له الشفعة فيقول اشتريت واخذت بالشفعة فيصير الدار له
ولا يحتاج الى القضاء خانية وقيده في النهاية والمعراج بما اذا لم يكن فيه للصبي ضرر ظاهر كما في شراء مال
ابنه لنفسه قوله والوصي كالاب اي على قول من يقول للوصي شراء مال اليتيم لنفسه وعلى قول من يقول
للوصي ~~شراء مال اليتيم لنفسه~~ وعلى قول من يقول لا يملك ذلك فله الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم
يرفع الامر الى القاضي لينصب قيما عن الصغير فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي
ولوالجية وخانية وقنية قوله لكن في شرح المجمع ما يخالفه حيث قال وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا
لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اهـ ومثله في درر البحار والخانية ايضا
في موضع اخر لكن بلا ذكر الاتفاق ويمكن التوفيق بانه ليس له ذلك بلا دفع الى القاضي ونصب قيم لكن في خزانة
الاكمل ان الوصي يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير وهو ما يأتي عن المنظومة الوهبانية وبه وفق
الطرسوسي فحمل ما مر انفا على نفي طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالي اقول وينبغي ان يكون لزوم التاخير المذكور
اذا لم يرفع الامر الى القاضي وبه يوفق بين ما في الخزانة وما قدمناه عن الولوالجية وغيرها هذا وقد ذكر في النهاية
والمعراج وتبعهما الزيلعي تفصيلا اخر وهو ان الوصي له الاخذ اذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بان كان في الشراء
غبن يسير والا بان وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق كما في شرائه مال الصغير لنفسه اهـ ملخصا ومثله
في الذخيرة والتاتارخانية وعليه يحمل ما قدمناه من النقول السابقة ايضا والذي تحرر من هذا كله ان للوصي
الشفعة ان كان فيه نفع ظاهر للصغير بشرط ان يرفع الامر الى القاضي والا يؤخر الخصومة الى البلوغ وان لم يكن
فيه نفع ظاهر فلا فاغتنم هذا التوفيق المفرد بين كلامهم المبدد قوله لبعض المبيع كذا في الاشباه ومعناه اذا
كان المبيع متعددا كدارين له جوار باحدهما كما ذكره الحموي وغيره وقدمناه عن الاتقاني لو كان احد الجارين ملاصقا
للمبيع من جانب والاخر من ثلاث فهما سواء قنية وفي البزازية خاصة باعها بحدودها وناحية منها تلي ارض رجل
فللشفيع اخذ الناحية التي تليه اهـ اي لانها في حكم المتعدد تامل قوله الابراء العام من الشفيع كما اذا قال له البائع
او المشتري ابرئنا من كل خصومة لك قبلنا والولوالجية قوله مطلقا اي سواء علم انه وجبت له قبلهما شفعة او لا قوله
لا ديانة ان لم يعلم بها قال في زواهر الجواهر هذا على قول محمد اما على قول ابي يوسف فيبرا قضاء وديانة في ابراء
من المجهول وعليه الفتوى كما في شرح المنظومة والخلاصة اهـ ح اقول علل في الولوالجية عدم ابراءه ديانة بقوله
لانه لو علم بذلك الحق لم يبرئهما قال ونظيره لو قال لاخر اجعلني في حل لا يبرأ ديانة اذا كان بحال لو علم ذلك لا يحل

لم يبرئه اهـ فتامل هذا واستشكل المسئلة الحموي بما في الظهيرية لو قال ان لم اجئ بالثمن الى ثلاثة ايام
فانا بريء من الشفعة فلم يجئ قال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لانها متى ثبتت بطلب
المواثبة وتقررت بالاشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه اهـ وهو صريح في انها لا تبطل بالابراء الخاص فبالعام
اولى اهـ واعترض بانه لا معنى لهذا الاستشكال لان غاية ما استفيد من الظهيرية ان الشفعة لا يبطلها الابراء
العام في الصحيح اهـ اقول وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد هو منشا الايراد وقد يجاب عن الاشكال
بان ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين وكلامهم هنا فيما قبل ذلك فتامل قوله اذا صبغ المشتري
الخ مستدركه هو وما بعده بما تقدم في باب الطلب افاده ط قوله اخر الخ وطلبه الخ قدمناه مبني على قول محمد المفتى
به قوله يهودي سمع الخ الظاهر انه قيد اتفاقي فليس الاحد عذرا للنصراني ونكتة تخصيص اليهودي بالذكر انهم
نهوا عن الاعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الاحد لكنه شرع في شرعنا حموي قوله لم يكن عذرا وكذا
لو كان الشفيع في عسكر الخوارج واهل البغي فخاف على نفسه ان يدخل في عسكر العدل فلم يطلبها بطلت لانه غير
معذور خانية قوله قال المص اي قبيل باب ما تثبت هي فيه اولا قوله وسنذكره اي كلام الوهبانية فريبا قوله لان ابن
المص الظاهر انه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فانها تقتضي العناية والتاكيد ط قوله ايده حيث
قال اقول ما ذهب اليه ابن وهبان اولى من جهة الفقه لانه قال كل موضع لو اقر به لا يلزمه شيء لو انكره لا يحلف
وهنا لو اقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يحلف والحيلة لعدم لعدم ثبوتها ابتداء لا انكره عند ابي يوسف
وعلى قوله الفتوى كما في الدرر والغرر وقال الامام قاضيخان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة في هذه الصور
لو اراد الشفيع ان يحلف المشتري او البائع بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعي شيئا لو اقر
لا يلزمه اهـ اقول والبعد كضعيف لما ذهب اليه ابن وهبان وافاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضيخان
أميل اقول وفي الولوالجية ثم ذكر في بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشتري بالله ما فعلت
هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لا يلزمه شيء فكيف يستحلف اهـ كلام ابن المص
في الزواهر ح اقول وبالله التوفيق ذكر في الولوالجية ايضا اول الفصل الثالث تصدق بالحائط الذي يلي
جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار الشفعة فان طلب يمين المشتري بالله ما فعل
الاول ضررا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم
فان حلف فلا شفعة والا ثبتت لانه ثبت كونه جاما ملازقا اهـ وقول الامام قاضيخان بعده بما تقدم
الى بقوله لكن ان اراد تحليف المشتري ان البيع الاول ما كان تلجئة له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه
قال وما ذكر في الاصل ان الشفيع اذا اراد تحليفه انه لم يرد ابطال الشفعة كان له ذلك معناه اذا ادعى
ان البيع كان تلجئة اهـ ومثله في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية وقدمناه عن مؤيد زاده معزيا للوجيز
وبه ظهر عدم المنافاة بين ما ذكره الشارح هنا تبعا للاشباه وبين ما ياتي من الوهبانية وقدمنا ان بيع التلجئة
هو ان يظهرا عقدا لا يريدانه الخ فيكون البيع باطلا هذا ولا يخفى ان المفهوم مما نقلناه ان المتعاقدين
ان قصدا حقيقة البيع فرارا من الشفعة كان بيعا جائزا والا بل ظهراه للشفيع لم يكن جائزا لانه تلجئة ولذا
يجاب الشفيع الى التحليف لو ادعى الثاني دون الاول وليس في كلامهم ان كلما يحتال به لابطال الشفعة يكون تلجئة
والابطال وهم انه ليس له ان يحلفه انه ما فعل هذا فرارا من الشفعة الخ فمن استشكل ذلك وقال لم ار
من تعرض لذكره ثم اجاب بما لا يجدي فقد خفي عليه المرام فاغتنم هذا التحقيق في هذا المقام قوله تعليق
ابطالها بالشرط جائز قال في الجامع الصغير لو قال للشفيع سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريتها لنفسك
وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط
ولا ينزل الا بعد وجوده اهـ قال في العناية وهذا يناقض قول المص يعني صاحب الهداية فيما تقدم ولا
يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى اهـ قال الطوري وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط
فما سبق في الذي يدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالمجاورة وما هنا فيما لا يدل على ذلك اهـ اقول
واورد في الظهيرية على ما في الجامع ما ذكره السرخسي في مبسوطه ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا
يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا يرتد برد من عليه القصاص ولو اكره على اسقاط
الشفعة لا تبطل قال وبهذا تبين ان تسليمها ليس باسقاط محض والا لصح مع الاكراه كالعتاق والاسقاطات اهـ
قوله يقول هذه الدار داري الخ لانه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه في الرقبة

قوله بعد ثبوتها اي الشفعة ويجوز تعليق ... منه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1