لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في المبيع بثمن مؤجل يأخذه بحال او يطلب الآن ويأخذه بعد الاجل
لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار و
البراءة من العيوب ورضاء البائع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو
لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد
ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء
ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع
مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف
المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة
البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذه جبرا او ان خربت الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن
لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر ولا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن اي
ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان
شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل
عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على
النخيل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان
البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان بكله تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا
يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى
ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه
بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلا يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه
بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما
في حكمه كالعلو وقدر بانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت
فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خلع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما
في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر

ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا
بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت
فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت
فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست
بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط
التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر و
الشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن
دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا
شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار فيما
مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره
لانه يمنع زوال الملك عن البائع فاذا سقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا
اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ
لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها بيعت بيعا فاسدا وسقط حق
الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبتت الشفعة او ردت اي المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد
بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا
بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في
حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه
في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن اشترى
سواء شراها اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل وللموكل شفيع
كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة
للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله ويثبت ايضا للشريك
الآخر وفائدته انها لا يثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا
لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعى الانسان في نقض
ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك
اي ضمن الدرك عن البائع وهو شفيعه لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان البائع كذا اي
كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب
كانه سهو من الناسخ في طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبرا او اصبع وطوله تمام

Copyright © King Saud University