اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه
للمشتري وذلك لا يمنع من وجوب الشفعة **قوله** ينبني عليه اي على زوال الملك عن
البايع **قوله** على ما مر اي في اوايل كتاب الشفعة اشار به الى قوله والوجه فيه
ان الشفعة انما تجب اذا رغب البايع عن ملك الدار الى اخره **قوله** واذا اخذها اي اخذ
الشفيع الدار في الثلث اي في مدة الخيار التي هي الثلث وقيد بالثلث ليكون المسئلة على الاتفاق
قوله وجب البيع اي تقرر وتحقق البيع الذي جرى بين البايع والمشتري بشرط الخيار وانما
ذكر هذا لان المشتري بخيار الشرط لو رد المبيع قبل طلب الشفيع الشفعة لا يجوز البيع بل
ينفسخ من الاصل فلا يكون للشفيع الشفعة **قوله** وفيه اشكال اوضحناه في البيوع اي في باب
خيار الشرط بيان الاشكال انه كان ينبغي ان لا تجب الشفعة عند ابي حنيفة للمشتري لان
خياره مانع لملك المبيع عند ابي حنيفة فكيف تجب له الشفعة في دار بيعت بجنبها وحل
الاشكال ان في طلب الشفعة دليل على استدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار لان
ثبوت الشفعة لدفع ضرر الجوار وهذا انما يكون اذا كان له ملك في الدار المشتراة بالخيار فيدل
طلب الشفعة على اختيار الملك فيها فسقط الخيار فثبت الملك له من وقت الشراء سابقا على العقد
الذي وقع في الدار المبيعة بجنبها فثبت الشفعة وقد مر بيانه في باب خيار الشرط **قوله**
لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال يعني لو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود
الرؤية لان ثبوته موقوف على وجود الرؤية وكذلك لا يبطل بدلالة الابطال وهي اخذ
ما بيع بجنبها لان الاخذ بالشفعة يدل على اختياره لتبقية المبيع على ملكه وقد مر تمام البيان
في باب خيار الشرط **قوله** ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية
يعني اذا اشترى دارا بشرط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع
فله ان ياخذ الدار الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية بسبب الجوار بالدار الاولى
ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار
بعد ذلك وانما ياخذ الاولى فحسب لانه كان جارها حين بيعت الا اذا كان له دار اخرى بجنب
الدار الثانية فحينئذ ياخذ الدارين جميعا بالشفعة **قوله** فان رد من ابتاع دارا شراء فاسدا
فلا شفعة فيها اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان سقط الفسخ وجبت الشفعة قال
الكرخي في مختصره ولا شفعة في البيع اذا كان فاسدا لانه مما يملك بالقبض او لا يملك ما دام حق البايع

٢٧

في النقض قائما فيما يملك منه وذلك لان البيع الفاسد اذا كان مما لا يملك بالقبض فالملك
لم ينتقل بالبيع وهذا المعنى يمنع من وجوب الشفعة في البيع الصحيح ففي الفاسد اولى واما اذا
كان ما يملك بالقبض فحق الفسخ فيه مستحق لحق الله تعالى وفي ايجاب الشفعة اسقاط للفسخ وتقرير
للبيع وهذا لا يجوز قال الكرخي فان سقط حق البايع في النقض كان للشفيع ان ياخذ ما ملك بقيمته
يوم القبض وذلك لان البيع الفاسد عندنا يملك المبيع فيه بالقبض وانما لم تجب الشفعة لثبوت حق
الفسخ فاذا سقط الفسخ اما لاتصال المبيع بزيادة او لزوال ملك المشتري فقد زال المعنى المانع
من وجوب الشفعة فوجبت الشفعة كالبيع المشروط فيه الخيار للبايع اذا اسقط خياره وانما وجبت
الشفعة بالقيمة لان البيع الفاسد لا يجب فيه المسمى وانما يملك بالقيمة والشفعة تجب بمثل العوض
الذي لزم المشتري **قوله** بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح يعني ان البيع
الفاسد في معنى بيع فيه خيار للبايع لانه لم ينقطع حق البايع بعد فلا يجب الشفعة بخلاف خيار
المشتري في البيع الصحيح حيث يجب الشفعة لان المشتري له بالخيار ولاية التصرف في المبيع بخلاف
المشتري بالشراء الفاسد فانه ممنوع عن التصرف وفي هذا الفرق نظر عندي لان لقايل ان يقول
لا نسلم ان المشتري شراء فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون للبايع حق النقض
قوله وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البايع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه الى اخره ذكرها
تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي
فان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار بجنبها فللمشتري ان ياخذها بالشفعة لانه قد ملك
الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فان قضى القاضي له بالشفعة ثم ردت الدار لفساد
البيع لم يبطل شفعته لان القضاء قد صح فلا يبطل بزوال الملك في داره لان بقاء الجوار ليس بشرط
لبقاء الاستحقاق وان لم ياخذها حتى رد الدار بطلت شفعته لان قيام الجوار عند القضاء
بالاستحقاق شرط لم يوجد ولا شفعة للبايع فيها ايضا لان جواره حادث بعد البيع وقال ايضا
واذا اشترى دارا شراء فاسدا فقبضها وبناها فان للبايع قيمتها فاذا جاء الشفيع اخذها
بالشفعة في قياس قول ابي حنيفة ويهدم المشتري بناءه وقال ابو يوسف ومحمد يرد الدار على
البايع ويهدم المشتري بناءه ولا شفعة فيها اصل المسئلة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى
في الدار بناء ينقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة ومتى انقطع لزم البيع فيظهر للشفيع الشفعة لان
المانع من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبايع وقد بطل وعندهما لا ينقطع حق الاسترداد

Copyright © King Saud University