فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع ان يامر المشتري بهدم البناء ولانه لو بناه في البيع
الصحيح يكون له حق النقض فاذا بناه في البيع الفاسد اولى ولا يلزم ان حق البايع انما انقطع
لاجل البناء ومتى يهدم البناء ظهر حقه ومتى ظهر حقه تبين انه لا شفعة لانه انما يظهر
حقه اذا لم يتعلق به حق الغير وقد تعلق حق الغير به فصار بمنزلة البيع من غيره ولو لم
يبن فيها ولكنه باع بيعا صحيحا فللشفيع الشفعة فيها ان شاء اخذها بالبيع الثاني بالثمن وان شاء
اخذها بالبيع الاول بالقيمة لان حقه في البيع الفاسد انما لا يثبت لحق البايع وقد بطل حق البايع
بالبيع من غيره فصار حق الشفيع ثابتا بالعقدين جميعا ولو اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها
حتى بيعت دار بجنبها كان للبايع ان ياخذ الدار بالشفعة لان ملكه لم يزل بعد كذا في شرح الكافي
قوله ثم ان سلم البايع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته اي ان سلم البايع الدار المبيعة
بالبيع الفاسد الى المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة للبايع بطلت شفعة البايع قوله بعده
اي بعد الحكم بالشفعة للبايع قوله وان استردها البايع من المشتري قبل الحكم بالشفعة
له بطلت اي قبل حكم القاضي بالشفعة للمشتري بطلت شفعة المشتري قوله بقيت الثانية
على ملكه اي الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة والضمير في ملكه راجع الى المشتري
قوله لما بينا اشارة الى قوله لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة
ليس بشرط قوله واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة اي قال القدوري
في مختصره وذلك لان القسمة فيها معنى الافراز وهو تمييز الحقوق وتعديل الانصباء ولهذا
يجري فيه جبر القاضي وفيها معنى المبادلة ايضا والشفعة تثبت بخلاف القياس في المبادلة
المطلقة وهي المبادلة من كل وجه فتقتصر على مورد الشرع فلا تثبت في غيرها ولانه لو وجبت
الشفعة وجبت للقاسم لانه شريك والشريك اولى من الجار ولا يجوز ان يتقدم الجار على الشريك
قوله واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط
او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع اي قال القدوري في مختصره وقال ابو الحسن الكرخي
رحمه الله اذا اشترى رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية
او بخيار شرط قبل قبض الدار وبعده ذلك فاراد الشفيع ان ياخذ الدار بالرد بالشفعة فليس له ذلك
وان ردها بعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء كان كذلك وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء
اخذها بهذا الرد وان كان بقضاء فلا شفعة له في الرد وجملة هذا ما ذكر القدوري في شرحه ان

الشفيع

٢٨

ان الشفيع اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الى البايع على حكم الملك الاول فلا شفعة
له بالعود لانه اسقط شفعته عن ذلك الملك ولا يعود الا بعود سبب اخر وكل
موضع عاد الى البايع بحكم ملك مبتدا كان للشفيع الشفعة كما لو اشتراها والرد بخيار الرؤية
والشرط يوجب عود الملك الاول وكذلك الرد بالعيب قبل القبض لانه فسخ من الاصل و
اما الرد بالعيب بعد القبض فيختلف فيه القضاء وغير القضاء فان كان بقضاء قاض فلا
شفعة فيه لانه انفسخ العقد من اصله وعاد على حكم الملك الاول وان ردها بغير قضاء ففيه
الشفعة لان الشي عاد الى ملكه بقوله ورضاه فصار كشراء مبتدا فتعلقت به الشفعة
قوله لا فرق في هذا بين القبض وعدمه حيث لا تجب الشفعة في الوجهين لانه فسخ من الاصل
واما الرد بعيب بعد القبض اذا لم يكن بقضاء ففيه الشفعة وان كان بقضاء فلا
قوله ومراده الرد بالعيب بعد القبض اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض فلا
شفعة لانه قبل القبض لا يحتاج الى قضاء القاضي لكونه فسخا من الاصل وكذلك لا يحتاج الى
رضا صاحبه ايضا بل يتفرد برده بغير رضاه والاقالة فسخ في حق العاقدين لانهما قصدا ذلك
ولهما ولاية على انفسهما بيع في حق غيرهما لوجود حقيقة البيع وهي المبادلة بالتراضي والشفيع
غيرهما فوجبت الشفعة قوله وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية
واعاد ذكر مسئلة الجامع الصغير لان في قوله ولا خيار رؤية اختلاف الروايتين وفي كل
منهما فايدة يروى بكسر الراء عطفا على القسمة اي لا شفعة في الرد بخيار الرؤية كما
لا شفعة في القسمة ويروى بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة على اللفظ وعلى المحل اما
رواية الكسر فظاهر حيث لا تثبت الشفعة في خيار الرؤية لانه فسخ من الاصل والرواية الاخرى
ثبتها الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة
ولا خيار رؤية في القسمة ايضا وانما لم تجب في القسمة خيار رؤية لانه لا فايدة في رده لانه لو رده
كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فايدة وانكر هذه الرواية فخر الاسلام البزدوي
ومن تبعه كالصدر الشهيد وصاحب الهداية فقال فخر الاسلام محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
قال لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية اما الشفعة في القسمة فلان القسمة ليست ببيع محض بل
فيه معنى الافراز الا ترى ان الممتنع منها يجبر عليها ولا خلاف ان في القسمة معنى الافراز والشفعة انما
شرعت في البيع فلا يصح اثباتها في الذي يخالفه كما لم تجب في معاوضة مال بغير مال ولان كل قسيم شريك

Copyright © King Saud University

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