فيكون مقدمًا على الجبار واما قوله ولا خيار رؤيته فان كانت الرؤية بكسر الراء فان معناه ان لا شفعة
في الدار بخيار الرؤية وتفسيره رجل اشترى دارا لم يرها وهنا شفيع فابطل شفعته ثم ردها
المشتري بخيار الرؤية لم يتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ يثبت شاء البايع او ابى فلا يثبت
له شبه بالشفعة بخلاف الاقالة ولو كانت الرواية بفتح الراء فان معناه ان لا يثبت خيار
الرؤية في القسمة وذلك غير صحيح بل الصحيح المنصوص في كتاب القسمة لم يثبت خيار
الرؤية في القسمة لم يثبت خيار الرؤية في القسمة وخيار الشرط يثبت في ذلك بلا اشكال كما
ذكر في كتاب القسمة لان خيار الرؤية انما يثبت لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا و
قد وجد ذلك في القسمة وحمل فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح
على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لانه
لو رد القسمة بخيار الرؤية يحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى
او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد
بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الاخر الذي يوافقه فيكون مفيدا

باب ما يبطل به الشفعة

قوله لانهما يثبتان اي لان خيار الرؤية وخيار الشرط
لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقة وجود ذلك الشيء وثبوته ذكر ما يبطل به الشفعة بعد
ما ذكر ما يثبت به الشفعة **قوله** قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو
يقدر على ذلك بطلت شفعته اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وكذلك ان اشهد في
المجلس ولم يشهد على احد المتعاقدين ولا عند العقار وقد مر بيان ذلك في باب طلب الشفعة
فاما قوله اذا ترك وهو يقدر فهو صحيح لان الزمان الذي لا يقدر فيه على الاشهاد لا يعتبر
به لان الشفعة انما تبطل بترك الاشهاد لانه يدل على الاعراض فاما اذا كان هناك مانع
فالظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في بلد اخر
وبينهما قوم حاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف
او ارض مسبعة **قوله** قال ولو صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض اي
قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفعة لا يصح اخذ العوض على سقاطها لان المشتري يملك المبيع قبل
اسقاط الشفعة وبعده على وجه واحد فلا يكون في ذلك معنى تمليك المشتري بازاء العوض فصار اكل مال
بالباطل وعلى هذا قال اصحابنا اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني بالف وقال العنين لزوجته اختاري ترك

الفسخ

الفسخ بالف فاختارت لم يثبت العوض لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه
واحد فصار اكل مال بالباطل واذا ثبت ان الشفعة لا يصح اخذ العوض عن اسقاطها فيا
سقوطها لا يفتقر الى العوض فبطلان العوض فيها من طريق الحكم لا يمنع من سقوطها كما اذا
طلق امراته على خمر بطلت الخمر من طريق الحكم ولم يبطل الطلاق وقد اختلفت الرواية في الكفالة
بالنفس اذا اسقطها بعوض فقال في احدى الروايتين الكفالة باطلة والعوض باطل وسوى بينهما
وبين الشفعة لان اسقاط الحق فيهما لا يتعلق على عوض فبطلان العوض من طريق الحكم لا يمنع
من بطلانها وقال في الرواية الاخرى لا تسقط وذلك لانها حق اقوى من الشفعة بدلالة
انها لا تبطل بالسكوت والاعراض ما لم يرض باسقاطها فاذا لم يسلم العوض لم تسقط كذا
ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي ولو سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال على صاحبه وكذلك لو باعها لان
هذا مجرد حق فلا يجوز الاعتياض والتسليم جائز لان هذا شرط لا جواز له بحال فلا يتقيد به
بل يبطل الشرط في نفسه وكذلك الكفالة بالنفس على هذا لو اعتاض من الطالب ليبطل الكفالة
فالابطال جائز والاعتياض باطل ثم قال شيخ الاسلام وقد ذكر في بعض روايات الكفالة
ان الكفالة لا يبطل والرواية في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا انها لا تبطل لانه ما رضي
ببطلان حقه مجانا وانما رضي بشرط فلا يكون راضيا بدون ذلك وقال الامام العتابي في
كتاب الشفعة من شرح الجامع الكبير ولو صالحه اجنبي او صالحه المشتري على دراهم على ان يسلم
الشفعة فسلم بطلت شفعته ولا شيء له من الدراهم وكذا الكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم
على ان يبريه عن الكفالة فابراه صح الابراء في رواية ابي حفص في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم
وفي رواية ابي سليمان لم يصح الابراء وقد عرف هذا في المبسوط لانه التزم المال بمقابلة ما ليس
بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة فكان بمعنى الرشوة بخلاف الطلاق على مال والعتاق
على مال والصلح عن دم العمد لانها تملك منافع بضعها وانها بعوض لم تصير مالا بالنكاح وكذا العبد
يملك نفسه وانه مال وكذا من عليه القصاص يملك نفسه والقصاص مال في حق من عليه واورد الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير سوالا وجوابا في هذا الموضع فقال فان قيل لم لا يجب العوض
يجب ان لا يبطل شفعته ايضا لانه انما ابطل حقه في الشفعة بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم وجب
ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبريه من الكفالة لما لم يجب العوض لم يثبت

Copyright © King Saud University