المراة قيل له بان المال لا يصح عوضا عن الشفعة فصار كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم
العمد وغيره يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المراة والقاتل ولم يجب شيء لذا ههنا
واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة و
الحوالة من المبسوط في رواية ابي حفص وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية ابي
سليمان لا يبرا ويحتاج الى الفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى
اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بازاء التسليم فلا بد
من القول بسقوط حقه في الشفعة فاما المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض
ولم يحصل له العوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة **قوله** ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من
الشرط فبالفاسد اولى اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه
ذكر مال فبالفاسد من الشرط اولى ان لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال ولنا فيه نظر لان اسقاط
حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت
شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره او قال البايع سلمتها لك ان
كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط
وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد و
ما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط و
لم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم لذا ذكر الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير **قوله** والكفالة بالنفس
في هذا بمنزلة الشفعة في رواية يعني اذا صالح الكفيل المكفول له على مال يسقط الكفالة ولا يجب المال
اي في الرواية الاخرى وهي رواية ابي سليمان الجوزجاني وقيل هذه رواية في الشفعة اي في رواية ابي
سليمان في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال
وقيل هي في الكفالة خاصة اي رواية ابي سليمان في الكفالة خاصة يعني لا يبطل الكفالة بالصلح
على مال ويبطل الشفعة بالصلح على مال **قوله** وقد عرف في موضعه اي في المبسوط ومما يبطل به الشفعة
ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا ولها شفيع فساوم الشفيع المشتري
في الدار وساله ان يوليه او يساجرها الشفيع من المشتري او كانت ارضا فاخذها مزارعة او كان في
الارض نخل فاخذه الشفيع معاملة وذلك كله بعد علمه بالشرا فذلك كله تسليم للشفعة **قوله** قال واذا
مات الشفيع بطلت شفعته او قال القدوري في مختصره وعامتهم وان مات المشتري لم يبطل وفيه خلاف الشافعي فعنده ينتقل الشفعة

الى ورثته والخلاف فيما اذا مات الشفيع قبل القضاء بالشفعة له فاذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن
وقبض المبيع فالبيع لازم لورثته بالاتفاق قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي صورته
ان دارا بيعت ولها شفيع وطلب الشفعة فاثبتها بطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضاء او بتسليم
المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء او بتسليم المشتري
اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته ولنا انه خيار استجلاب الملك فلا يورث كخيار القبول
ولان الوارث ان اخذها لنفسه لم يجز لان ملكه مستحدث فهو كملك الموصى له ولو اخذها
للميت لا يصح ايضا لان الميت قد زال ملكه عما يشفع به فهو كمن باع نصيبه بعد وجوب
الشفعة ولا يلزم خيار العيب وخيار الرؤية لانه لا يثبت بطريق الارث بل يثبت للوارث
ابتداء لانه ملكه بالارث سليما وقد وجد معيبا او ملك مبيعا لم يره فكان له الخيار
ولان حق الشفعة حق التملك وهو وصف قايم بالشفيع فلا تنتقل الى ورثته بعد موته
كساير صفاته من العلم والقدرة والارادة وغير ذلك ولانه معنى لا يصح اخذ العوض
عليه فيبطل بالموت كالاجل وكما اذا نفى ولده ومات قبل ان يلاعن فلا يقوم ورثته
في اللعان مقامه احتج بانه حق ثبت لازالة الضرر عن المال فكان موروثا كخيار الرد بالعيب
قلنا المعنى في الاصل ان فيه معنى المال بدليل انه يثبت لفوات جزء من المبيع وانه اذا سقط
وجب مال عند سقوطه بخلاف خيار الشفعة فانه ليس فيه معنى المال بدليل انه لا يجب
المال عند سقوطه فلم يورث كالوكالة والمضاربة فان قالوا الشفعة لازالة الضرر كالقصاص
فالجواب ما ذكرنا ان فيه معنى المال بدليل انه يجب المال عند سقوطه بالشبهة فان قالوا
حق لازم متعلق بعين لا يسقط بموت المستحق عليه فلا يسقط بموت المستحق كالرهن
والكفالة قلنا المعنى في الاصل ان فيه معنى المال لان الرهن يستوفي منه الدين عند الفلس
الكفيل يوخذ منه المال فكذلك يورث بخلاف الشفعة فانها لا تؤول الى مال وانما هي سبب
يتوصل بها الى تملك المال كالقبول وان مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة لان حقه
لا يبطل بموت من عليه ولا يباع المبيع في دين المشتري ووصيته لان الشفيع مقدم
على المشتري فيتقدم على غرمائه فان باعه القاضي او الوصي في دين المشتري فللشفيع ان يبطل البيع
لان هذا التصرف يتضمن ابطال حق الغير فينفسخ وكذلك لو اوصى المشتري فيه بوصية كان للشفيع نقضها
واخذه **قوله** وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط فعندنا لا يورث خيار الشرط خلافا للشافعي

Copyright © King Saud University