

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بيان ما يملك به المشفوع فيه .

و أما بيان ما يملك به المشفوع فيه فنقول و باق التوفيق : المشفوع فيه يملك بالتملك و هو تفسير الأخذ بالشفعة فلا ملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ و التملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه و هو الشراء فله أن يبني و يغرس و يهدم و يقلع و يؤجر و يطيب له الأجر و يأكل من ثمار الكرم و نحو ذلك و كذا له أن يبيع و يهب و يوصي و إذا فعل ينفذ إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمتنع اللزوم و لو جعل المشتري الدار مسجداً أو مقبرة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة و ينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الأصل .

و قال الحسن بن زياد : بطلت شفيعته .

وجه قوله : تصرف في ملك نفسه فينفذ كما لو باع إلا أن البيع و نحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنفذ و لم يلزم و هذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاص كالإعتاق فكان نفاذها لزومها .

و لنا : أن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً لأن المسجد ما يكون خالصاً □ تعالى و تعلق حق العبد به يمنع خلوصه □ عز و جل فيمنع صيرورته مسجداً و له أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب و هذا جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع . و على هذا يخرج ما إذا اشترى داراً و لها شفيع فبيعت دار إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة و قضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التي بجواره و يمضي القضاء في الثانية للمشتري أما للشفيع فظاهر و أما للمشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع و القضاء بالشفعة إلا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة و هذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه تبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشترى داراً و لها شفيع فقضى له بالشفعة ثم باع داره التي بها يشفع أنه لا يبطل بالشفعة لما قلنا كذا هذا .

و لو كان الشفيع جاراً للدارين فالمسألة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى و بالنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيختص بشفيعتها و هو مع المشتري جاراً للدار الثانية فيشتركان في شفيعتها و شراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة و لأنه لا ينافيه بل يقرره على ما بينا فيما تقدم .

و روي عن أبي يوسف C : فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفيعتين جميعاً أن الجار أحق بالشفعة

النصف الأول و لاحق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذه بالجوار و المشتري شريك عند بيع النصف الثاني لثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء و ثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك فيه فكان شريكا عند بيع النصف الثاني و الشريك مقدم على الجار .

و كذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك و إن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة .

و لو ورث رجل دارا فبيعت دار بجنيها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دار إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحقت الدار الموروثة و طلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية و الوارث أحق بالثالثة لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التي يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق إذ تبين أنه لم يكن جارا فكانت الشفعة في الثانية للمستحق و الوارث يكون أحق بالثالثة لأن الملك كان ثابتا للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب و هو جوار الملك ثابتا له عنده ثم بطل الاستحقاق و بطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة و ليس للشفيع أن ينقض قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعا و قاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن ينقضها ليأخذ نصفها مشاعا سواء كانت قسمته بقضاء أو بغير قضاء لأن القسمة من تمام القبض و لهذا لم تصح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لأن القبض شرط صحة الهبة و القبض على التمام لا يتحقق مع الشيع .

و إذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك نقد القبض بأن اشترى دارا و قبضها ثم حضر الشفيع و أراد أن ينقض قبضه ليأخذها من البائع لم يملك ذلك و إذا لم يملك نقض القبض لا يملك نقض ما به تمام القبض و هو القسمة بخلاف ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل فقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع ثم حضر الشفيع له أن ينقض القسمة لأن القسمة هناك ليست من جملة القبض لأنها من حكم البيع الأول إذ البيع الأول كما أوجب الملك أوجب القسمة في المشاع و البيع الأول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك و التصرف بحكم الملك يملك الشفيع نقضه كالبيع و الهبة .

و للشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لأن الشفعة وجبت له في النصف المشتري و النصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لأن القسمة إفرار .

و لو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى

ثم طلب الشفيع فإن قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع و بين المشتري و قضى بالشفعة الأولى و هي نصف المشتري للشفيع لأن الشفيع مع المشتري جاران لنصف البائع و الشفيع جار خاص لنصف المشتري .

و لو بدأ فقضى للشفيع بالشفعة الأولى قضى له بالأخيرة أيضا لأنه لما قضى له بالشفعة الأولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الأخذ بالشفعة و للشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية و العيب و للمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لأن الملك فيه لما كان يثبت بالتملك ببدل كان الأخذ بالتملك ببدل كان الأخذ بالشفعة شراء فيراعى فيه أحكام البيع و الشراء و اﻻ سبحانه و تعالى أعلم