@ 693 @ تَجْرِيَ الشُّفْعَةُ فِيمَا إذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا ؟ . الْجَوَابُ - إنَّ خِيَارَ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ مِنْ زَوَالِ مِلْكِ الْبَائِعِ وَالشُّفْعَةَ قَائِمَةٌ عَلَى زَوَالِ مِلْكِ الْبَائِعِ . أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ وَكَذَبَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ مُنْكِرًا ذَلِكَ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ مِنْ الْبَائِعِ أَيْضًا . انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ , (950) , (الْهِدَايَةُ , الْكِفَايَةُ , أَبُو السُّعُودِ) . وَفِي الْمَبْسُوطِ أَنَّ الشُّفْعَةَ بِالْبَيْعِ قَبْلَ مِلْكِ الْمُشْتَرِي , (الْجَوْهَرَةُ) . وَفِي هَذِهِ الْحَالِ أَخَذَ الشَّفِيعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ الْمَشْفُوعِ وَأَصْبَحَ الْمُشْتَرِي عَاجِزًا عَنْ الْمَبِيعِ فَيَلْزَمُ الْبَيْعُ وَلَا يَنْتَقِلُ الْخِيَارُ الْمَذْكُورُ لِلشَّفِيعِ , (الْكِفَايَةُ , الْهِدَايَةُ) لَكِنْ بِمَا أَنَّ حَقَّ الْمَالِكِ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ لَا يَنْقَطِعُ فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِيهِ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ قَالَ الْبَائِعُ إنَّ بَيْعَنَا قَدْ كَانَ بَيْعَ مُعَامَلَةٍ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي , فَلَا تَأْثِيرَ لِهَذَا الْقَوْلِ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ , وَلَوْ ادَّعَى الشَّفِيعُ كَوْنَ الْبَيْعِ قَطْعِيًّا كَانَ الْقَوْلُ لَهُ مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ بَيْعَ وَفَاءٍ . كَبَيْعِ الْمَبِيعِ الْكَثِيرِ بِثَمَنٍ قَلِيلٍ وَغَبْنٍ فَاحِشٍ . وَفِي هَذِهِ الْحَالِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي . وَحِينَئِذٍ لَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ , (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ) . إيضَاحُ الْإِقَالَةِ : الْإِقَالَةُ فِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ . انْظُرْ الْمَادَّةَ , (196) سَوَاءٌ تَقَايَلَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنَّ لِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ ; لِأَنَّهَا عَادَتْ إلَى الْبَائِعِ عَلَى حُكْمِ مِلْكٍ مُبْتَدَأٍ . أَلَا تَرَى أَنَّهَا دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ بِقَبُولِهِ وَرِضَاهُ فَصَارَ ذَلِكَ كَالشِّرَاءِ مِنْهُ , (الْجَوْهَرَةُ) . وَعَلَيْهِ فَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ عَقَارَهُ مِنْ آخَرَ وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ أُقِيلَ فِي الْبَيْعِ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْإِقَالَةِ ; لِأَنَّ هَذِهِ الْإِقَالَةَ هِيَ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ فِي حُكْمِ عَقْدٍ جَدِيدٍ , (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . إيضَاحُ السَّلَمِ : تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الَّذِي يُجْعَلُ رَأْسَ

مَالِ لِلسَّلَمِ فَلَوْ عَقَدَ السَّلَمَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ فِي مُقَابِلِ الْمُسَلَّمِ فِيهِ عَقَارًا مَعْلُومًا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ . حَتَّى وَلَوْ نَقَضَ الطَّرَفَانِ عَقْدَ التَّسْلِيمِ وَالِافْتِرَاقِ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ ; لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِفَسْخٍ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ بَلْ هُوَ بَيْعٌ جَدِيدٌ . أَمَّا لَوْ افْتَرَقَ الطَّرَفَانِ وَلَمْ يُسَلَّمْ الْعَقَارَ فِي الْمَجْلِسِ , عَقْدُ السَّلَمِ , بَطَلَ السَّلَمُ كَمَا بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ أَيْضًا . انْظُرْ الْمَادَّةَ , (187) , (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ) . إيضَاحُ الْهِبَةِ بِشَرْطِ الْعِوَضِ : سَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ إيضَاحُ بَعْضِ أَنْوَاعِ الصُّلْحِ : إذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ الْإِقْرَارِ عَلَى مَالٍ عَنْ دَعْوَى مَالٍ مُعَيَّنٍ كَانَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ . فَعَلَيْهِ تَجْرِي الشُّفْعَةُ سَوَاءٌ أَكَانَ الْعَقَارُ مُصَالَحًا عَنْهُ أَوْ كَانَ مُصَالَحًا عَلَيْهِ وَإِذَا وَقَعَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ كَانَ فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ وَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ إذَا كَانَ الْمُصَالَحُ عَنْهُ عَقَارًا . أَمَّا الصُّلْحُ عَنْ إنْكَارٍ فِي دَعْوَى مَالٍ مُعَيَّنٍ أَوْ عَنْ سُكُوتٍ , فَبِمَا أَنَّهُ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي مُعَاوَضَةٌ وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تُقْطَعُ الْمُنَازَعَةُ بِالْخَلَاصِ مِنْ الْيَمِينِ , فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمُصَالَحِ عَلَيْهِ ; لِأَنَّهُ أَخَذَهُ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ فِي زَعْمِهِ إذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِهِ فَيُعَامَلُ بِزَعْمِهِ , (الْهِدَايَةُ) . أَيْ إذَا لَمْ يَكُنْ الصُّلْحُ مِنْ بَعْضِ الْمُدَّعَى بِهِ ; لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ آخِذًا عَيْنَ حَقِّهِ فِي زَعْمِهِ فَلَا شُفْعَةَ , (الْكِفَايَةُ , مَجْمَعُ الْأَنْهُرِ) أَمَّا الْعَقَارُ الْمُصَالَحُ عَنْهُ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ , انْظُرْ الْمَوَادَّ , (1 5 48 , 1 5 49 , 155) لِأَنَّهُ إذَا صَالَحَ عَنْهَا بِإِنْكَارٍ بَقِيَتْ الدَّارُ فِي يَدِهِ , فَهُوَ يَزْعُمُ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ عَنْ مِلْكِهِ وَكَذَا إذَا صَالَحَ عَنْهَا سُكُوتٌ ; لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ بَذَلَ الْمَالَ اقْتِدَاءً لِيَمِينِهِ وَقَطْعًا لِشَغَبِ خَصْمِهِ كَمَا أَنْكَرَ صَرِيحًا بِخِلَافِ مَا إذَا