@ 256 @ أو شرط كيفما كان , أو بعيب بقضاء قاض لا تجب الشفعة فيها لأنه فسخ من كل وجه فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا فعاد إلى قديم ملك البائع , والشفعة تجب في الإنشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض , أو بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تصح الرواية بالنصب عطفا على الشفعة ; لأن معناه يصير على هذا التقدير أن خيار الرؤية لا يثبت في القسمة فيفسد المعنى ; لأن المذكور في كتاب القسمة أن خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة ; لأن ثبوتهما لخلل في الرضا في العقود التي لا تنعقد لازمة إلا بالرضا والقسمة منها لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة أغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون ; لأن معنى الإفراز فيهما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين أن يأخذ نصيبه من غير إذن صاحبه ولأنه لا فائدة فيه ; لأنه بإعادة القسمة يأخذ نصيبه أو مثله بلا تفاوت بخلاف غيرهما من العقار والعروض لأنه إذا أصابه غير ما أصابه في الأول قد يحصل غرضه ; لأن المساواة فيها عند القسمة تثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل أن يقع في قلبه أن نصيب غيره أحسن فتفيد الإعادة وقال في الكافي وصحح شمس الأئمة السرخسي رحمه ا الرواية بالنصب وقال : لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء , أو برضا وبه قال المشايخ رحمهم ا . قال رحمه ا (وتجب لو ردت بلا قضاء أو تقايلا) أي تجب الشفعة إن ردها المشتري بعيب بغير قضاء القاضي أو تقايلا البيع وقال زفر رحمه ا لا تجب ; لأن شفعته قد بطلت بالتسليم , والرد بالعيب بغير قضاء إقالة والإقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين قلنا الإقالة مثبتة للملك بتراضيهما كالبيع , غير أنهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن إبطال حق الغير ; لأن لهما ولاية على أنفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيتجدد له بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية : ومراده الرد بالعيب بعد القبض ; لأن قبله فسخا من الأصل , وإن كان بغير قضاء , وإنما يستقيم هذا على قول محمد رحمه ا ; لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكنه حمله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من حمله على