حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله
فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي فوات البيع في حق المشتري
اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ
المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة
وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء
عليه لكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة
على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث يكون العهدة
عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب
الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى قال ومن اشترى دارا لغيره فهو
الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف
فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فيصير الخصومة معه الا انه
مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذلك
اذا كان البائع وكيلا لغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت
في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما
ذكرنا واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية فان وجد بها

عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشرى الا ترى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران
كما في الشرى ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس
بنائب عنه فلا يملك اسقاط حقه

فصل في الاختلاف

واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولا
يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري
لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان
قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري
من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع
ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا توالي بينهما
عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج
لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على
ما روي عن محمد واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان
البينة بينة المالك القديم فلنا ان تمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني
هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة و

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)