ان شا الله تعالى فصل وان قال اشتريته لفلان وكان حاضرا استدعاه الحاكم وساله فان صدقه كان الشرى له والشفعه عليه وان قال هذا ملكي ولم اشتره انتقلت الخصومه اليه وان كذبه حكم بالشرى لمن اشتراه واخذ منه بالشفعه وان كان المقر له غايبا اخذه الحاكم ودفعه الى الشفيع وكان الغايب على حجته اذا قدم لانا لو اوقفنا الامر في الشفعه الى حضور المقر له كان في ذلك اسقاط الشفعه لان كل مشتر يدعي انه لغايب وان قال اشتريته لابني الطفل او لهذا الطفل وله عليه ولايه ففيه وجهان احدهما لا تثبت الشفعه لان الملك ثبت للطفل ولا تجب الشفعه باقرار الولي عليه لانه ايجاب حق في مال صغير باقرار وليه والثاني يثبت لانه يملك الشرى له فصح اقراره فيه كما يصح اقراره بعيب في مبيعه واما ان ادعى عليه شفعه في شقص فقال هذا لفلان الغايب او لفلان الطفل ثم اقر بشراه له لم يثبت فيه الشفعه الا ان يثبت ببينته او يقدم الغايب ويبلغ الطفل فيطالبهما لان الملك ثبت لهما باقراره به فاقراره بالشرى بعد ذلك اقرار في ملك غيره فلا يقبل بخلاف ما اذا اقر بالشرى ابتدا لان الملك ثبت لهما بذلك الاقرار المثبت للشفعه فثبتا جميعا وان لم يذكر سبب الملك لم يساله الحاكم عنه ولم يطالب ببيانه لانه لو صرح بالشرى لم تثبت به شفعه فلا فايده في الكشف عنه ومذهب الشافعي في هذا كمذهبنا فصل واذا كانت دار بين حاضر وغايب فادعى الحاضر على من في يده نصيب الغايب انه اشتراه منه وانه يستحقه بالشفعه وصدقه فللشفيع اخذه بالشفعه لان من في يده العين يصدق في تصرفه فيما في يديه وبهذا قال ابو حنيفه واصحابه ولاصحاب الشافعي في ذلك وجهان احدهما ليس له اخذه لان هذا اقرار على غيره ولنا انه اقر بما في يده فقبل اقراره كما لو اقر باصل ملكه وهكذا لو ادعا عليه انك بعت نصيب الغايب باذنه واقر له الوكيل كان كاقرار البايع بالبيع فاذا قدم الغايب فانكر البيع او الاذن في البيع فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص ويطالب باجره من شا منهما ويستقر الضمان على الشفيع لان المنافع تلفت تحت يده فان طالب الوكيل رجع على الشفيع وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وان ادعى على الوكيل انك اشتريت الشقص الذي في يدك فانكر وقال انما انا وكيل فيه او مستودع له فالقول قوله مع يمينه فان كان للمدعي بينه حكم بها وهذا قال ابو حنيفه والشافعي مع ان ابا حنيفه لا يرى القضا على الغايب لان القضا هنا على الحاضر بوجوب الشفعه عليه واستحقاق انتزاع الشقص من يده وحصل القضا على الغايب ضمنا فان لم يكن بينه وطلب الشفيع يمينه فنكل عنها

عنها احتمل ان يقضي عليه لانه لو اقر لقضي عليه فكذلك اذا نكل واحتمل ان لا يقضى عليه لانه قضا على الغايب بغير بينه ولا اقرار من الشقص في يده فصل واذا ادعا على رجل شفعه في شقص اشتراه فقال ليس له ملك في شركتي فعلى الشفيع اقامه البينه انه شريك وبه قال ابو حنيفه ومحمد والشافعي وقال ابو يوسف اذا كان في يده استحق به الشفعه لذلك لان الظاهر من اليد الملك ولنا ان الملك لا يثبت بمجرد اليد واذا لم يثبت الملك الذي يستحق به الشفعه لم يثبت ومجرد الظاهر لا يكفي كما لو ادعا ولد امه في يده فان ادعى ان المدعي يعلم انه شريك فعلى المشتري اليمين انه لا يعلم ذلك لانها يمين على نفي فعل الغير فكانت على العلم كاليمين على نفي دين الميت فاذا حلف سقطت دعواه وان نكل قضي عليه فصل اذا ادعى على شريكه انك اشتريت نصيبك من عمرو فلي شفعته فصدقه عمرو وانكر الشريك وقال بل ورثته من ابي فاقام المدعي بينه انه كان ملك عمرو لم تثبت الشفعه بذلك وقال محمد تثبت ويقال له اما ان تدفعه وتاخذ الثمن واما ان ترده الى البايع فياخذه الشفيع لانهما شهدا بالملك لعمرو فكانهما شهدا بالبيع ولنا انهما لم يشهدا بالبيع واقرار عمرو على المنكر بالبيع لا يقبل لانه اقرار على غيره فلا يقبل في حقه ولا يقبل شهادته عليه وليست الشفعه من حقوق العقد فيقبل فيها قول البايع فصار بمنزلة ما لو حلف انه ما اشترى هذه الدار فقال من كانت الدار ملكا له انا بعتها اياه لم يقبل عليه في الحنث ولا يلزم اذا اقر البايع بالبيع والشقص في يده فانكر المشتري لان الذي في يده الدار مقر انها للشفيع ولا منازع له فيها وههنا الدار في يد من يدعيها لنفسه والمقر بالبيع لا شي في يده ولا ابتدا على تسليم الشقص فافترقا فصل واذا كانت دار بين رجلين فادعى كل واحد منهما على صاحبه انه يستحق ما في يده بالشفعه سالناهما متى ملكتماها فان قالا ملكناها دفعه واحده فلا شفعه لاحدهما على الاخر لان الشفعه انما تثبت بملك سابق في ملك متجدد بعده وان قال كل واحد منهما ملكي سابق ولاحدهما بينه بما ادعاه قضي له وان كان لكل واحد منهما بينه قدمنا اسبقهما تاريخا وان شهدت بينة كل واحد منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه تعارضتا وان لم تكن لواحد منهما بينه نظرنا الى السابق منهما بالدعوى فقدمنا دعواه وسالنا خصمه فان انكر فالقول قوله مع يمينه لانه منكر فان حلف سقطت دعوى الاول ثم تسمع دعوى الثاني على الاول فان انكر وحلف سقطت دعواهما جميعا وان ادعا الاول ونكل الثاني عن اليمين قضينا عليه

Copyright © King Saud University