العوض الثابت بالبيع اذا ثبت هذا فانا ننظر في الثمن فان كان دراهم او دنانير اعطاه الشفيع مثله **فصل** لا يأخذ
الشفعة من لا يقدر على الثمن لان في اخذه بدون دفع الثمن اضرارا بالمشتري ولا يزال الضرر بالضرر فان احضر رهنا
او ضمينا لم يلزم المشتري قبوله لان عليه ضررا في تاخير الثمن فلم يلزم المشتري ذلك كما لو اراد تاخير حال وان بذل عوضا
عن الثمن لم يلزمه قبوله لانها معاوضة فلم يجبر عليها واذا اخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن
فان كان موجودا سلمه وان تعذر في الحال فقال احمد في رواية حرب ينظر الشفيع يوما او يومين بقدر ما يرى الحاكم فان
كان اكثر فلا وهذا قول مالك وقال ابن شبرمة واصحاب الشافعي ينظر ثلاثا لانها آخر حد القلة فان احضر الثمن والا فسخ
عليه وقال ابو حنيفة واصحابه لا يأخذ بالشفعة ولا يقضي القاضي بها حتى يحضر الثمن لان الشفيع يأخذ الشقص بغير
اختيار المشتري فلا يستحق ذلك الا باحضار عوضه كتسليم المبيع ولنا انه تملك للمبيع بعوض فلا يقف على احضار
العوض كالبيع واما التسليم في البيع فالتسليم في الشفعة مثله وكون الاخذ بغير اختيار المشتري يدل على قوته
فلا يمنع من اعتباره في الصحة ومتى اجلناه مدة فاحضر الثمن فيها والا فسخ الحاكم الاخذ ورده الى المشتري وكذا لو هرب
الشفيع بعد الاخذ قال شيخنا والاولى ان للمشتري الفسخ من غير حاكم لانه فات شرط الاخذ ولانه تعذر على البايع
الوصول الى الثمن فملك الفسخ كغير من اخذت الشفعة منه وكما لو افلس الشفيع والشفعة لا تقف على حكم الحاكم فلا
يقف فسخ الاخذ بها على الحاكم كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب ولان وقف ذلك على الحاكم يفضي الى الضرر بالمشتري
لانه قد يتعذر عليه اثبات ما يدعيه وقد يصعب عليه حضور مجلس الحاكم لبعده او غير ذلك فلا يشرع فيها ما يفضي الى
الضرر ولانه لو وقف الامر على الحاكم لم يملك الاخذ الا بعد احضار الثمن لئلا يفضي الى هذا الضرر وان افلس الشفيع خير
المشتري بين الفسخ وبين ان يضرب مع الغرماء بالثمن كالبايع اذا افلس المشتري **مسئلة** وما يزاد في الثمن او يحط منه
في مدة الخيار يلحق به وما كان بعد ذلك لا يلحق به قد ذكرنا ان الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد
ولو تبايعا بقدر ثم غيراه في زمن الخيار بزيادة او نقص ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع لان حق الشفيع انما ثبت اذا تم العقد
وانما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حالة استحقاقه ولان زمن الخيار بمنزلة حالة العقد والتغيير يلحق بالعقد فيه لانهما على
اختيارهما فيه كما لو كانا في حاله فاما اذا انقضى الخيار وانبرم العقد فزادا او نقصا لم يلحق بالعقد لان الزيادة بعده هبة
يعتبر لها شروط الهبة والنقص ابراء مبتدأ ولا يثبت ذلك في حق الشفيع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يثبت النقص
في حق الشفيع دون الزيادة وان كانا عنده يلحقان بالعقد لان الزيادة تضر بالشفيع فلم يملكاها بخلاف النقص وقال
مالك ان بقي ما يكون ثمنا اخذ به وان حط الاكثر اخذ بجميع الثمن الاول ولنا ان ذلك يعتبر بعد استقرار العقد فلم يثبت
في حق الشفيع كالزيادة ولان الشفيع استحق الاخذ بالثمن الاول قبل التغيير فلم يؤثر التغيير بعد ذلك فيه كالزيادة
وما ذكروه لا يصح لان ذلك لو لحق العقد ولزم الشفيع وان اضر به كالزيادة في مدة الخيار ولانه حط بعد لزوم العقد فاشبه
حط الجميع والاكثر عند مالك **مسئلة** وان كان مؤجلا اخذه الشفيع بالاجل ان كان مليا والا اقام كفيلا واخذه وبهذا
قال مالك وعبد الملك واسحق وقال الثوري لا ياخذها الا بالنقد حالا وقال ابو حنيفة لا ياخذ الا بثمن حال او ينتظر مضي
الاجل ثم ياخذ وعن الشافعي كمذهبنا ومذهب ابي حنيفة لانه لا يمكنه اخذه بالمؤجل لانه يفضي الى ان يلزم المشتري قبول
ذمة الشفيع والذمم لا تتماثل وانما ياخذ بمثله ولا يلزمه ان ياخذ بمثله حالا لئلا يلزمه اكثر مما يلزم المشتري ولا بسلعة
بثمن الثمن الى الاجل لانه انما ياخذ بمثل الثمن او القيمة والسلعة ليست واحدا منهما فلم يبق الا التخيير ولنا ان الشفيع
تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته والتاجيل من صفاته ولان في الحلول زيادة على التاجيل فلم يلزم الشفيع كزيادة
القدر وما ذكروه من اختلاف الذمم فانا لا نوجبها حتى توجد الملاءة في الشفيع او في الضامن بحيث يحفظ المال فلا
يضر اختلافهما فيما وراء ذلك كما لو اشترى الشقص بسلعة وجبت قيمتها ولا يضر اختلافهما ومتى اخذه الشفيع
بالاجل فمات الشفيع او المشتري وقلنا يحل الدين بالموت حل الدين على الميت منهما دون صاحبه لان سبب حلوله

الموت فا

الموت فاختص بمن وجد في حقه **مسئلة** وان كان الثمن عرضا اعطاه مثله ان كان ذا مثل والا اعطاه قيمته اما اذا كان من
١٥٤ المثليات كالحبوب والادهان فهو كالاثمان قياسا عليها فيعطيه الشفيع مثلها هكذا ذكره اصحابنا وهو قول اصحاب الراي
واصحاب الشافعي لان هذا مثل من طريق الصورة والقيمة فكان اولى من المماثل في احدهما ولان الواجب بدل الثمن فكان
مثله كبدل القرض والمتلف وان كان مما لا مثل له كالثياب والحيوان فان الشفيع يستحق الشقص بقيمة العوض وهذا
قول اكثر اهل العلم وبه يقول اصحاب الراي والشافعي وحكي عن الحسن وسوار ان الشفعة لا تجب ههنا لانها تجب بمثل
الثمن وهذا لا مثل له فيتعذر الاخذ فلم يجب كما لو جهل الثمن ولنا انه احد نوعي الثمن فجاز ان تثبت به الشفعة في
المبيع كالمثلي وما ذكروه لا يصح لان المثل يكون من طريق الصورة او من طريق القيمة كبدل المتلف **فصل**
واذا كان الثمن مما يجب قيمته فانها تعتبر وقت البيع لانه وقت الاستحقاق ولا اعتبار بعد ذلك بالزيادة والنقص
في القيمة وان كان فيه خيار اعتبرت القيمة حين انقضاء الخيار واستقرار العقد لانه حين استحقاق الشفعة وبه
قال الشافعي وحكي عن مالك انه ياخذه بقيمته يوم المحاكمة وليس بصحيح لان وقت الاستحقاق وقت العقد وما
زاد بعد ذلك حصل في ملك البايع فلا يكون للمشتري وما نقص فمن مال البايع فلا ينقص به حق المشتري
مسئلة وان اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري الا ان يكون للشفيع بينة اذا اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فقال المشتري اشتريته بمائة فقال الشفيع بل بخمسين فالقول قول المشتري لانه العاقد فهو اعرف
بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينزع بالدعوى بغير بينة وبهذا قال الشافعي فان قيل فهلا قلتم القول قول
الشفيع لانه غارم ومنكر للزيادة فهو كالغاصب والمتلف والضامن نصيب شريكه اذا اعتق قلنا الشفيع ليس بغارم لانه
لا شيء عليه وانما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف الغاصب والمتلف والمعتق فاما ان كان للشفيع بينة حكم له بها وكذلك
ان كان للمشتري بينة حكم له بها واستغني عن يمينه ويثبت ذلك بشاهد ويمين وشهادة رجل وامراتين ولا تقبل شهادة
البايع لانه اذا شهد للشفيع كان متهما لانه يطلب تقليل الثمن خوفا من الدرك عليه فان اقام كل واحد منهما بينة احتمل تعارضهما
لانهما يتنازعان فيما وقع عليه العقد فيصيران كمن لا بينة لهما وذكر الشريف ان بينة الشفيع تقدم لانها خارجة ويقتضيه قول
الخرقي لان بينة الخارج عنده تقدم على بينة الداخل والشفيع خارج وهو قول ابي حنيفة وقال صاحباه تقدم بينة المشتري
لانها ترجح بقول المشتري فانه مقدم على قول الشفيع ويخالف الخارج والداخل لان بينة الداخل يجوز ان تكون
مستندة الى يده وفي مسئلتنا البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ولنا انهما بينتان تعارضتا فقدمت
بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج ويحتمل ان يقرع بينهما لانهما يتنازعان في العقد ولا يد لهما عليه فصار
كالمتنازعين عينا في يد غيرهما **فصل** فان قال المشتري لا اعلم قدر الثمن فالقول قوله لان ما يدعيه ممكن لجواز ان يكون
اشتراه جزافا او بثمن نسي قدره ويحلف فاذا حلف سقطت الشفعة لانها لا تستحق بغير بدل ولا يمكن ان يدفع اليه ما لا يدعيه
فان ادعى انك فعلت ذلك تحيلا على اسقاط الشفعة حلف على نفي ذلك **فصل** فان اشترى شقصا بعرض واختلفا
في قيمته فان كان موجودا عرضا على المقومين وان تعذر احضاره فالقول قول المشتري كما لو اختلفا في قدره فان ادعى
جهل قيمته فهو على ما ذكرنا فيما اذا ادعى جهل ثمنه وان اختلفا في الغراس والبناء في الشقص فقال المشتري انا احدثته فانكر
الشفيع فالقول قول المشتري لانه ملكه والشفيع يريد تملكه عليه فكان القول قول المالك **مسئلة** وان قال المشتري اشتريته
بالف واقام البايع بينة انه باعه بالفين فللشفيع اخذه بالف فان قال المشتري غلطت فهل يقبل قوله مع يمينه على وجهين
وجملة ذلك ان للشفيع ان ياخذه بما قال المشتري لان المشتري مقر له باستحقاقه بالف ويدعي ان البايع ظلمه وبهذا
قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان حكم الحاكم عليه بالفين اخذه الشفيع بهما لان الحاكم اذا حكم عليه بالبينة بطل قوله وثبت
ما حكم به الحاكم ولنا ان المشتري يقر بان هذه البينة كاذبة وانه ظلم بالالف فلم يحكم له به وانما حكم بها للبايع لانه لا يكذبها وان

Copyright King Saud University