وتصرف المشتري في الشقص المشفوع كبيع ووقف ولو مسجدا كما قاله
ابن الصباغ صحيح لوقوعه في ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد
فيما وهبه له ابوه وللشفيع نقض ما لا شفعة له فيه ابتدا كالوقف
والهبة والاجارة قال الماوردي واذا امضي الاجارة فالاجرة
للمشتري واخذه اي الشقص ويتخير الثاني ~~او ينقض وياخذ~~
فيما فيه شفعة كبيع بين ان ياخذ بالبيع الثاني او ينقض وياخذ
بالاول لما مر اذ الثمن قد يكون في الاول اقل او جنسه ايسر
فاو هنا بمعنى الواو الواجبة في حيز بين لكن الفقها كثيرا ما
يتسامحون في ذلك وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة
بل الاخذ بها وان لم يتقدم لفظ فسخ كما استنبطه في المطلب
من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام اصل الروضة وانما لم يكن
تصرف الاصل فيما وهبه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لان الاصل
هناك هو الواهب فلا بد من ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع
ولو بني المشتري او غرس في المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم
قلع مجانا لتعدي المشتري نعم ان فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة
ثم اخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن رضي الشفيع
بتملك المشتري فالجواب ان ذلك يتصور بصور كان يظن
المبيع هبة ثم يتبين انه اشتراه او انه اشتراه بثمن كثير
ثم ظهر انه باقل او يظن الشفيع كون المشتري وكيلا للبايع وبنا
المشتري وغراسه ح حكم بنا المستعير وغراسه الا ان المشتري
لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا في ملكه
فان حدث في الارض نقص اخذه الشفيع على صفته او يتركه ويبقي
زرعه الي اوان الحصاد من غير اجرة وللشفيع تاخير الاخذ
بالشفعة الي اوان الحصاد لعدم الانتفاع به قبل وفي جواز
التاخير الي اوان جداد الثمرة فيما اذا كان في الشقص شجر عليه
ثمرة لا تتشفع بالشفعة وجهان ارجحهما كما قاله الزركشي المنع
والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالماخوذ بخلاف الزرع

ويمكن

ويمكن حمل الجواز علي ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقايه والمنع علي
خلافه ولو ادعي المشتري احداث بنا وادعي الشفيع قدمه صدق المشتري
كما في الشامل وان توقف فيه في المطلب ولو اختلف المشتري والشفيع
في قدر الثمن ولا بينة او اقاما بينتين وتعارضتا صدق المشتري
بيمينه لانه اعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع واخذ
بما حلف عليه وما بحثه الزركشي من انه لو كذبه الحس كان ادعي ان الثمن
الف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق فيه نظر ما خذه ما مر من انه
لا خيار في شرا زجاجة بالف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس
لا يكذب ذلك لان المغبون بذلك قد يقع ولو انكر المشتري في زعم الشفيع
الشرا وان كان الشقص في يده او انكر كون الطالب شريكا لان الاصل
عدمهما وحلف في الاولي انه ما اشتراه وفي الثانية علي نفي العلم بشركته
فان نكل حلف الطالب بتا واخذ فان اعترف الشريك القديم بالبيع
فالاصح ثبوت الشفعة عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه
سوا اعترف البايع بقبض الثمن ام لا اذ الغرض ان الشقص بيده
او بيد المشتري وقال انه وديعة منه او عارية مثلا والثاني لا يثبت
له لان الشفيع ياخذه من المشتري فاذا لم يثبت الشرا لم يثبت
ما تفرع عليه اما لو كان في يد المشتري فادعي ملكه وانكر الشرا
لم يصدق البايع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسري علي ذي اليد
ويسلم الثمن الي البايع ان لم يعترف بقبضه من المشتري والتلقي الملك
منه فكانه المشتري منه فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة
المشتري به في احد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله تعالي وهو الاوجه
وافتي به الوالد رحمه الله تعالي لان ماله قد يكون ابعد عن الشبهة وان
حلف المشتري انه لم يشتر فلا شي عليه فان نكل حلف البايع واخذ منه
الثمن وكانت عهدته عليه وان اعترف البايع بقبضه فهل يترك الثمن
في يد الشفيع ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فالاعتراض
عليه بانه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح ام ياخذه القاضي
ويحفظه لانه مال ضايع فيه خلاف سبق في اوايل الاقرار نظيره

Copyright © King Saud University

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