ولا يثبت الدرك على المشترى لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع
وللشفيع احلاف المشترى لانه لو عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا
للبايع احلافه على الاقوى سوى ان كان قد قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم
قبضه فظ لانه يدعى عليه الثمن وينفى دركه عنه واما على تقدير قبضه فلان
الذى ياخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما ياخذه قصاصا عن حقه
كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك قوله اذا ادعى ان شريكه ابتاع
بعده فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه الخ انما قدم قوله لاصالة عدم استحقاقه
عليه الشفعه وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه يستلزم الشفعه
لان الاصل ايضا عدم تقدم شرا الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعه
لاحتمال الاقتران واما الاكتفا بحلف المنكر على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه
عليه الشفعه وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص
بهذه المسئله بل ياتى فى جميع الدعاوى لحصول الغرض من الجواب فان غاية هذه
الدعاوى استحقاق الشفعه فحلفه على نفيه مفيد المط وربما كان الشرا متاخرا
مع عدم استحقاق الشفعه بسبب من الاسباب المسقطه وفى المسئله وجهان اخران
احدهما تحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثانى انه اذا اجاب بنفى
الاخص لزمه الحلف عليه لانه لم يجب به الا وتمكنه الحلف عليه فان اجاب بالاعم ابتداء
لم يكلف غيره وسياتى البحث فيه فى القضا قوله ولو قال كل منهما انا اسبق فلى الشفعه
فكل منهما مدعى الى قوله وبقى الملك على الشركه اذا ادعى كل منهما السبق على الاخر فى
الشرا لياخذ منه بالشفعه فان لم يكن لاحدهما بينه حلف كل منهما للاخر واسقط
الشفعه من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما على الاخر وعدم ثبوت الشفعه
للاخر عليه وان كان لاحدهما بينه فان كانت مطلقه فلا عبره بها لان المطلقه

انما

قوله

٩٤

انما ثبت مطلق الشرا وهو لا يوجب الشفعه وان كانت مورخه بتاريخ يقتضى
تقدم من شهدت له به حكم بمقتضاها وثبت له الشفعه لعدم المعارض وكذا
لو اقاما بينتين احدهما مطلقه والاخرى مورخه كذلك ولو كانتا مطلقتين
فهما بمنزله عدم البينه وان كانتا مورختين على وجه يحصل به التعارض بان
شهد بينه كل واحد له بالسبق ففيه اوجه احدها استعمال القرعه لاتفاقهما
فى الشهاده على استحقاق احدهما على الاخر الشفعه مع ان احديهما كاذبه قطعا
فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعه لانها لكل امر مشتبه والثانى تساقطهما
لتكافوهما ويبقى الملك على اصل الشركه من غير يمين ولا نم ان الثابت سبق
احدهما فى نفس الامر لانه كما يجوز كذب احدهما خاصه يجوز كذبهما فلا يكون
احدهما سابقا فى نفس الامر وتكافوهما اوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح
من غير مرجح والثالث التساقط والتحالف اما الاول فلاستحاله الترجيح من غير
مرجح واما الثانى فلبقا الدعوتين بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن
هناك بينه وليس الحكم باليمين مع سقوط البينه ببعيد كما هو مع اقامتها وهذا
لا يخ من قوه قوله اذا ادعى الابتياع وادعى الشريك انه ورث واقام البينه قال
الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذى تاخر ملكه
عن ملك المدعى انه انتقل اليه الملك بالابتياع لتثبت عليه الشفعه وادعى الشريك
انه انتقل اليه الملك بالابتياع لتثبت عليه الشفعه بالارث فلا شفعه واقام كل
منهما بينه بما ادعاه قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعه حكم ببينته لتحقق التعارض
بين البينتين فلا ترجيح فيشتبه الحال فى صدق ايهما فيستخرج بالقرعه لانها لكل
امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه فى الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدع
حقيقه لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذى الاصل بقاوه وتخلى وشكوته وترك الحق

Copyright © King Saud University