وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان اخره شهرا بلا عذر بطلت كذا في
الملتقى يعني دفعا للضرر قلنا دفعه برفعه للقاضي ليامره بالاخذ او الترك
واذا طلب الشفيع سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به
فان اقر بها اي بمالكية ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم او برهن
الشفيع انما ملكه سأله عن الشرا هل اشتريت ام لا فان اقر به او نكل عن اليمين
على الحاصل في شفعة الخليط او على السبب في شفعة الجوار خلاف الشافعي
كما مر في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب
الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له بيمينه ابن كمال وان لم يحضر الثمن وقت
الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه
فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لم تبطل شفعته والخصم للشفيع المشتري
مطلقا والبايع قبل التسليم الاول بملكه والثاني بيده ابن كمال ولكن لا تسمع
البينة عليه حتى يحضر المشتري لانه المالك ويفسخ بحضوره ولو سلم
للمشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال ويقضي القاضي
بالشفعة والعهدة لضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع قبل تسليم المبيع
الى المشتري والعهدة على المشتري لو بعده لما مر وللشفيع خيار الروية والعيب
وان شرط المشتري البراءة منه دون خيار الشرط والاجل اختيار وفي الاشباه
الشفعة بيع في كل الاحكام الا ضمان الغرور والجبر وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن والدار مقبوضة والثمن منقود صدق المشتري بيمينه لانه منكر
ولا يتحالفان وان برهنا فالشفيع احق لان بينته ملزمة ادعى المشتري
ثمنا وادعى بايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع ومع قبضه للمشتري
ولو عكسا فبعد قبضه القول للمشتري وقبله يتحالفان واي نكل اعتبر قول
صاحبه وان حلفا فسخ البيع وياخذ الشفيع بما قال البايع ملتقى وحط البعض
يظهر في حق الشفيع فياخذ بالباقي وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض
اشباه وحط الكل والزيادة لا فياخذ بكل المسمى ولو حط النصف ثم النصف
ياخذ بالنصف الاخير ولو علم انه شراه بالف فسلم ثم حط البايع مائة فله الشفعة
كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البايع له جارية او متاعا قنية وفي الشرا بمثلي
ولو حكما كالخمر في حق المسلم ابن كمال ياخذ بمثله وفي الشرا بالقيمي بالقيمة
في بيع عقار بعقار ياخذ الشفيع كلا من العقارين بقيمة الاخر وفي الشرا بثمن
موجل ياخذ بحال او طلب الشفعة في الحال واخذ بعد الاجل ولا يتعجل ما على
المشتري لو اخذ بحال ولو سكت عنه فلم يطلب في الحال وصبر حتى يطلب عند
حلول الاجل بطلت شفعته خلافا لابي يوسف وياخذ بمثل الخمر وقيمة

الخنزير

الخنزير ان كان البايع والمشتري والشفيع ذميا لا بد ان يكون البايع ايضا
ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط وياخذ
بقيمتهما لما مر لو كان الشفيع مسلما لمنعه عن تمليكهما وتملكهما ثم قيمة الخنزير
هنا قايمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تمليكها بخلاف المرور
على العاشر وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق
تاب ولو اختلف فيه فالقول للمشتري عناية وياخذ الشفيع بالثمن وقيمة
البنا والغرس مستحقي القلع كما مر في الغصب قلت واما لو دهنها بالوان كثيرة
او طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها او اخذها واعطا ما زاد الصبغ فيها
لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه بخلاف البنا حاوي الزاهدي ويجي لو بنى المشتري
او غرس او كلف الشفيع المشتري قلعهما وعن الثاني ان شا اخذ بالثمن وقيمة
البنا والغرس او ترك وبه قال الشافعي ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق اقوى
ولذا تقدم عليه فينقضه كما ينقض الشفيع جميع تصرفاته اي المشتري حتى
الوقف والمسجد والمقبرة والهبة زيلعي وزاهدي واما الزرع فلا يقلع له
استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ورجع الشفيع بالثمن فقط ان
اخذ بالشفعة ثم بنى او غرس ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البنا والغرس
على احد لانه ليس بمغرور بخلاف المشتري وياخذ بكل الثمن ان خربت او جف
الشجر بلا فعل احد والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف وهذا اذا لم
يبق شي من نقض او خشب فلو بقي واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث
لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد
وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعي قلت فلو لم ياخذه المشتري كان هلك
بعد انفصاله لم يسقط شي من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع
لا يقابلها شي من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد
هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شي من الثمن قاله شيخنا بخلاف
ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفايت
بعض الاصل زيلعي وياخذ بحصة العرصة من الثمن ان نقض المشتري البنا
لانه قصد الاتلاف وفي الاول الافة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم
العقد بخلاف ابنه امه كما مر لتقومه بالحبس ونقض الاجنبي كنقضه اي المشتري
والنقض بالكسر المنقوض له اي للمشتري وليس للشفيع اخذه لزوال التبعية
بانفصاله وياخذ بثمرها استحسانا لاتصاله ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او
اثمر بعد الشرا في يده وان جذه المشتري فليس للشفيع اخذه لما مر او هلك
بافة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول اي شراها

Copyright King Saud University

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