يقدر فيه العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشتري يبطل الصرف لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر بها البايع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقالا لا تكره له ان تثبتها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء لضرر الجار فيكون حراما ولهما ان هذه امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروه اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال الشفيع نعم تبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الايمة لا باس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان اخذ داره بغير رضاه ضرر اعليه واضرار الغير ضمنا لا يعتبر

فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها

واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب سمي هذا طلب المواثبة لا بد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهده كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على المسارعة ويمكنه الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل وامرأتان او رجل عدل عند ابي حنيفة وعندهما يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في التبيين وعن محمد ان له خيارا الى اخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخي لانه يملك لا بد من التامل لكن المشهور من ايمتنا انه على الفور حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها لكونه اسمية كانت او فعلية ثم على البايع اي ثم يشهد على البايع ان كان المبيع في يده خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لا قياسا او على المشتري لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير صورته ان يقول ان فلانا اشترى دارا او هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الآن فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد هذه الثلاثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على

على احد هذه الثلاثة فان ترك الاقرب من هؤلاء وطلب الابعد في مكان اخر بطل شفعته الا ان يكونوا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلاثة ايام وعن الشافعي ان له الطلب في جميع عمره وتاخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند ابي حنيفة لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كما في ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقدره اي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الاجل وما دونه عاجل كما سيجي في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان بعذر كمرض وسفر او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واذا ادعى الشراء اي ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سال القاضي المشتري بان يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لان مجرد كونها في يده لا يستحق فان اعترف بملكه الذي يشفع به ثبت كونه خصما باعترافه والا كلفه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن البينة استحلف المشتري ما يعلم به اي يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الاستروشني فان نكل اي المشتري عن اليمين او برهن الشفيع اي اقام بينة على مدعاه سال القاضي المشتري عن الشراء ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف بيسمع دعوى الشفيع فان انكره اي المشتري الشراء طولب الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعي فان عجز استحلف المشتري ان طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على سبب وهو قول ابي يوسف لانه المدعى اي اصل الشراء فينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما يجب

٢٢٢

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1