عنده ثم يقيم شريكه بينة انها بينهما ويقضي على الحاضر مثله في كتاب الشركة من المدونة اذا لم يعرف بين الحيوان وغيره
وروى اصبغ عن ابن القاسم انه لا يقضي بالحيوان ثم قال وهذا الاختلاف فيه اذا لم يعرف الشريك بالغصب ولا
وافقه له عليه بينة وانما وافقه على انها بينهما نعم هذا ما وقع في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الا
ستحقاق انظره واخذ الشيخ رحمه الله من مسئلة كتاب الشركة كون المشتري عاصيا يمنع من تمكين الشفيع من
الشقص حتى يأخذه ربا وانظر لو اشهد الشفيع على المبتاع بحضرته انه اخذ بالشفعة وسكت مدة ثم طالبه
الشفيع بغلة الشقص التي استغلها هل يقضى له بها عليه كما لا يسقط بعد الاشهاد عليه شفعته وان
مضى امدها لكان هو علته في المجموعة اوما ابن الحاجب وتملك بتسليم الثمن او بالاشهاد او بالقضاء ابن
عبد السلام يعني ان الشفعة يملكها الشفيع باحد هذه الوجوه الثلاثة ويعني بالاشهاد انه يشهد في
المشتري والاملاك فقوله ابن عرفة لا اعلم هذا المعنى لاحد من اهل المذهب الا لابن شاس وقد تبع فيه الغزالي
على عادته في اضافته كلام الغزالي للمذهب لظنه موافقته اياه وهذا دون بيان لا ينبغي وظاهر كلامهم ان
المملوك باحد هذه الوجوه نفس الاخذ بالشفعة لا نفس الشقص المشفوع فيه ورواية المذهب واقعة
بخلافه وان ملك الاخذ نفسه انما هو باثبات الشفيع للشقص بشرائه من ربع واشتراء غيره منه فهذا هو
الموجب لاستحقاقه الاخذ ويتقرر ذلك بعد الغلة في ذلك قال ولا اعلم نصا جليا في ملك الشفيع الشقص
المشفوع وفي نوازل ابن الحاج اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت
الغلة ثم حكم بالشفعة فهي للمشتري وقال ابو عمر في الكافي والشفعة تجب بالبيع التام وتستحق وتملك
بالاداء الثمن **وسئل** رحمه الله عن اخ واخت ورثا ملكا من ابيهما وبقي بيد الاخ وتزوجت الاخت
على مسيرة خمسة اميال من موضعه فباع الاخ النصف شائعا بحكم الملك وبقي بيد المشتري عشرين سنة ثم
قامت الاخت واحتجت بنصيبها وطلبت الشفعة وادعت انها لم تعلم **فاجاب** في غير ما موضع لابن
القاسم انها على الجهل حتى يثبت العلم وبه العمل وقيل الغالب انها على العلم بها وطول المدة سيما ان
كانت ممن يتصرف وسبب الاصل معارض للغالب فقدم ابن القاسم الاصل فلما كانت ممن تحجب اولا وان
سكنت في الموضع وقالت المراة الرجل واحد في المرة حتى يثبت العلم وحينئذ تسقط الشفعة وينبغي
الغالب باليمين عليها بالبيع **قلت** قال صاحب البيان ان قال الشفيع لم اعلم بالبيع فالقول قوله
مع يمينه وان كان حاضرا بالبلد وان كان بعد اربع سنين قاله ابن عبد الحكم زاد ابن يونس والباجي عن محمد
وان الاربعة لكثير ولا يعرف في اكثر منها وقاله ابن عبد الحكم **قلت** ولابن عبد الحكم ايضا نحو هذا في غرماء
العتق بقوم موسعي العبد وقالوا لم نعلم بعتقه انه لا يقبل قولهم في اكثر من اربع سنين نقله ابن يونس
وغيره ابن سهل عن ابن مزين عن عيسى ان علم كذبه في دعواه جهل البناء مثل ان يرى المبتاع يحرث الارض
او يبني شيئا في الدار سقطت شفعته وكذلك المراة ان كانت ممن تخرج ومثلها لا يخفى عليها ويتبين كذبها
فقط شفعتها **وما** اشار اليه الشيخ رحمه الله من الخلاف في تعارض الاصل والغالب ابن بشير يقول اشار
اليه غير واحد في الشيخ اتفقوا على تغليب الاصل على الغالب في الدعاوى وتامل مسئلة الحر يتزوج امة
فيدعي الغرور **وسئل** رحمه الله عمن اشترى نصيبا من وارث بعد ان لا فيه شركاء غائبين فكتبا

(لعم)

تملك الشفعة بتسليم الثمن او بالاشهاد او بالقضاء

حكم الغائب بالشفعة بعد عشرين سنة ... تعارض الاصل والغالب

11

ربعه والشهداء ان الثمن اربعون دينارا لو انهما اعترفا باقل من ذلك والنصيب تافه لا يساوي اربعين
دينارا فالذي اشهد ابهما موقع يدي على الجميع نصيب الحاضر والغائب ونفي وعن شراء الغائب فرده واراد
الاستحقاق او الاخذ بالشفعة وادعى ان الثمن اقل مما شهدت به البينة كيف العمل في ذلك **فاجاب**
اما الجزء المستحق فيأخذه وبوجه فيمته منفوضا لا اشكال وان اراد الشفعة دفع ما شهدت به البينة
من الثمن بعد ان يحلف له في دفع ما شهدت به البينة للبائع ولا يوجب هذا العرف مع البينة سوى اليمين ولا
عبرة بتفاهة المبيع بقيامه ولانا انما نقول هذا اذا كان البائع واما هنا فلا ثم ياخذ بالشفعة وان
خلف هل عليه القيمة منفوضا قال ابن رزق وعليه العمل او وقال فقال في مختصر ابي قاسم والقولان فلها
من المدونة اما الاول فيمن اشترى جارية من المغنم بعرف مالكها المسلم انه اخذها الكفار منه فلا ياخذها حتى
يعوضها على ربها وكذلك هذا ابن ان يعوضها وحينئذ يغرس فلا غرس قبل العرض نعم **قلت** وان
في كتاب الشفعة وان اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدق المبتاع لانه مدعى عليه الا ان ياتي بما لا
يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدق الا ان يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب احدهم في الدار اللاصقة
بداره فيثمنه فالقول قوله اذا اتى بما يشبه وقال مالك في سماع اشهب فيمن ابتاع شقصا فيمته عند الناس
عشرون ومائة دينار فزعم المشتري والبائع انه ابتاعه بمائتي دينار ولم يأتيا على ذلك ببينة ان كان سلطانا او
نحو ذلك او جارا فلا يعبر على احد منهم لان هؤلاء يرغبون في ذلك وان كان المشتري من غير هؤلاء حلف اذا
اشترى بما يشبه والا يعرف **ابن رشد** كان الشيوخ يحملون هذه المسئلة على خلاف ما في المدونة
اذ قال هنا لا يعبر على المشتري الا ان ياتي بما لا يشبه وقال في المدونة القول قول المشتري مع يمينه
الا ان ياتي بما لا يشبه فلا يصدق فيكون القول قول الشفيع وليس عندي بصحيح لان معنى ما هنا
ان الشفيع لم يحقق الدعوى ولا ادعى معرفة الثمن وانما اراد ان يحلفه بالتهمة فلم يوجبها عليه الا
حيث تظهر وهو ان ياتي بما لا يشبه وذلك بين من سياق المسئلة ومعنى ما في المدونة حقق كل واحد
منهما دعواه فالقول قول المشتري اذا اتى بما يشبه والا فالقول قول الشفيع ان اتى بما يشبه والا
حلفا على دعواهما وكانت الشفعة بالقيمة ومن نكل فالقول قول الحالف وان اتى بما لا يشبه الا ان
حلف فمكنه بنكوله من دعواه فان وان لم يحقق الشفيع دعواه على المشتري واتى المشتري بما يشبه فقد
ما لك هنا لا يعبر عليه وقيل يحلف الا ان البينة تتقارب مع البائع على ما ادعاه **قلت** نقله في هذا
الوجه قريب من نقل اللخمي رحمه الله ونصه واختلف اذا لم يدع المعرفة وادعى تهمة فقيل لا شيء عليه وقيل يحلف
بالله لقد اخرج فيه من الثمن ما سمى وما اعطى شيئا واسر غيره ولا ابتاع بدين ولا عرض ثم قيل للشفيع خذ
او دع والاخذ باليمين من حق الحضر من كتب عقيل البائع انه يرجع الشفيع على الاخذ ان كان
من اهل الثقة والورع فلا يحلف **ابن رشد** وان اتى المشتري بما لا يشبه ولم يحقق الشفيع عليه الدعوى
فقال مالك في هذا السماع ومطرف في الواضحة القول قول المشتري مع يمينه ويخير الشفيع بين الاخذ بذلك
والترك وقيل الشفيع بالخيار ان شاء الاخذ بالقيمة لان المشتري يتهم على العيب بالثمن لقطع الشفعة
الا ان تكون له بينة على مشاهدة الصفقة والنقد فيخير الشفيع بين الاخذ بذلك او يترك وهو قول سحنون

اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

Copyright © King Saud University

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