فلا شفعة له وقال الحسن بن زياد اذا بيعت دار ولها شفيع والبايع والمشتري حاضران فعلم بذلك الشفيع فاشهد انه على شفعته ثم كف عن الطلب فلم يخاصم فان مكث بعد ذلك شهرا او اكثر لم يكن له شفعة الا ان يكون القاضي عليلا او غائبا فان له في ذلك عذرا وهو على شفعته ابدا اذا جلس القاضي وذلك على قياس ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وبه ناخذ وحكي عن ابي يوسف قوله انه قال هو على شفعته ما لم يمكنه التقدم الى القاضي بقدر ما يطرح رقعته قال وهذا قول ابي يوسف وقال زفر ما بينه وبين شهر وقال النضر عن ابي حنيفة انه قال شفعته ابدا اذا اشهد وقال بن سماعة في نوادره سمعت ابا يوسف قال في الشفيع اذا اشهد على طلب الشفعة ثم لم يخاصم ولم يتقدم الى القاضي في الشفعة في مثل ما يقدر على التقدم الى القاضي فيه فقد بطلت شفعته قال وان اشهد على الطلب ثم تقدم الى القاضي من مرض او من فهو على شفعته وقال بن رستم عن محمد اذا هو اشهد ثم مكث شهرا بطلت شفعته الا من عذر حبس او مرض لا يقدر ان يوكل قال ولا يصدق على العذر بقوله الا ان يعلم ذلك منه وقال هشام سالت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل باللسان قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف قال محمد واما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه محصل من هذه الروايات ان عند ابي حنيفة اذا اشهد لم تسقط الشفعة بالتاخير الا ان يسقطها بلسانه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وقال في الرواية الاخرى اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته ولم يوقت وقال محمد وزفر اذا اخر المطالبة بعد الاشهاد شهرا من غير عذر بطلت شفعته قال ابو الحسن وهو قياس قول ابي حنيفة الى هنا لفظ القدوري رحمه الله وجه قول محمد ان الشفعة لو لم يسقط بالتاخير لزم الضرر بالمشتري والضرر مرفوع شرعا لانه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام بيانه انه لو جاز تاخير المخاصمة ابدا لامتنع المشتري عن التصرف بالبناء والغرس مخافة نقض الشفيع وهذا ضرر لا محالة الا ترى ان الشفعة تثبت للشفيع دفعا للضرر عنه فكما لم يجز الحاق الضرر به لم يجز الحاق الضرر بالمشتري ايضا ثم قدر محمد التاخير الى شهر لان ما دونه في حكم الكثير وما دونه في حكم اليسير بدليل انه لو حلف وقال ليقضين دينه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه ولكنه قال ان اخر

قوله

مطلب لا تسقط الشفعة بالتاخير الا ان يسقطها بلسانه عند ابي حنيفة

١

شهرا من غير عذر بطلت شفعته لان الشفعة انما تسقط بالتاخير لتفريطه في الطلب فاذا كان عذر مانع من الطلب لا يكون التاخير تفريطا ووجه قول ابي يوسف انه اذا ترك الطلب في مجلس من مجالس القاضي دل ذلك على الاعراض فيبطل شفعته وقال القدوري في شرحه ولم يقدر ابو يوسف التاخير بمقدار بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف الاحوال ووجه قول ابي حنيفة ان المطالبة حق متعلق بعقد البيع فلا يسقط بعد استقراره بالتاخير كالرد بالعيب والجواب عن دفع الضرر فنقول ان دفع الضرر عن الشفيع واجب وان ادى ذلك الى ضرر المشتري الا ترى ان اخذ الملك منه ضرر به ومع هذا يجوز ولهذا اذا كان الشفيع غائبا فاخر المطالبة لا يسقط الشفعة مع لزوم الضرر بالمشتري فكذا اذا كان الشفيع حاضرا فاخر لان الضرر يلزم على كلا التقديرين ثم لم يعتبر الضرر في الغيبة فينبغي ان لا يعتبر في الحضرة ايضا واما عدم قدرة المشتري على البناء والغرس فلا يلزم ابا يوسف لان الشفيع عنده ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس فلا ضرر اذن وكذا لا يلزم ابا حنيفة لانه ضرر التزمه المشتري بدخوله في العقد **قوله** وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى وهذا الذي ذهب اليه صاحب الهداية هو الذي اختار به الطحاوي في مختصره والكرخي اختار برواية الشهر الا ان يكون القاضي عليلا او غايبا **قوله** قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفيع لا يكون خصما للمشتري حتى يكون له ملك يستحق به الشفعة وهذا المعنى لا يعلمه القاضي فلا جرم يسال المدعى عليه وهو المشتري فان اقر بملك الشفيع الذي يشفع هو به صار خصما وان انكر المشتري ملك الشفيع وقال الدار التي في يده ليست له وانما هو ساكن فيها كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو الجوار او الشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب ان يقضي بالشفعة لاجلها ولنا ان اليد ظاهر في الملك والظاهر يدفع به الدعوى ولا يستحق به على الغير فلو قضي بالشفعة بظاهر

Copyright © King Saud University

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