لان اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم والثاني لا يملك بعد لانه لم يرض بذمته قال في المطلب والمراد بالقضا انما هو
القضا بثبوت حق الشفعة لا بالملك واشتراط المصنف احد هذه الامور يفهم ان الاشهاد على الطلب
واختيار الشفعة لا يقوم مقام قضا القاضي وهو اظهر الوجهين في الوجيز ونقله الرافعي
عنه واقره وحكى فيه في الروضة وجهين من غير ترجيح قال ابن الرفعة ولم يفرقوا بين القدرة على الحاكم
وعدمها ولا يبعد ان يتقيد بذلك كما في مسئلة هرب الجمال ونظايرها مما يقوم فيه الاشهاد مقام القضا
ويشترط في التملك ان يكون الثمن معلوما للشفيع ولا يشترط ذلك في الطلب ولا يتملك شقصا لم يره
الشفيع على المذهب بنا على منع بيع الغايب وليس للمشتري منعه من الرؤية وهذا اظهر الطريقين
والطريق الثاني القطع بالمنع وان صححنا بيع الغايب لان البيع جرى بالتراضي فاثبتنا الخيار فيه وهنا
الشفيع اخذ من غير رضا المشتري فلا يمكن اثبات الخيار فيه فلو رضي المشتري بان ياخذه الشفيع
او يكون بالخيار كان على قولي بيع الغايب **فصل** ان اشترى بمثلي اخذه الشفيع
بمثله لانه اقرب الى حقه او بمتقوم فبقيمته لتعذر المثل يوم البيع اي تعتبر قيمة
المتقوم يوم البيع لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة وقيل يوم استقراره بانقطاع
الخيار لانه وقت استقرار السبب او بمؤجل اي او اشتراه بمؤجل فالاظهر انه
مخير بين ان يعجل وياخذ في الحال او يصبر الى المحل بكسر الحا وياخذ لانه ان جوزنا له
الاخذ بالمؤجل اضررنا بالمشتري لان الذمم تختلف وان الزمناه الاخذ في الحال بنظيره من الحال
اضررنا بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن فكان ما قلناه دافعا للضررين وجامعا
للحقين والثاني انه ياخذه بالمؤجل تنزيلا للشفيع منزلة المشتري والثالث انه ياخذه
بعوض يساوي الثمن مؤجلا لتعذر اخذه بحال ومؤجل فتعين هذا لانه اقرب الى العدل ولو بيع
شقص وغيره كسيف وثوب اخذه اي الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره
ولا خيار للمشتري وان تفرقت الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال بحصته من القيمة
اي يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما يوم البيع لانه وقت مقابلته وياخذ الشفيع الشقص بحصته
من الثمن فاذا اشترى شقصا قيمته مايتان وسيفا قيمته ماية بالف اخذ الشقص بثلثي الالف
وبقي السيف للمشتري بالثلث الباقي فقوله بحصته من القيمة لا يعطي هذا المعنى بل يقتضي انه ياخذ
في مثالنا بمايتين فصوابه بحصته من الثمن باعتبار القيمة ويؤخذ الممهور بمهر مثلها وكذا عوض
الخلع لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل وقيل يؤخذ بقيمة الشقص وعلى الاول يعتبر مهر مثلها
يوم النكاح ويوم الخلع وصورة المسالة ان ينكحها او يخالعها على شقص ولو اشترى بجزاف
وتلف امتنع الاخذ لتعذر الوقوف على الثمن وهذا من الحيل المسقطة للشفعة فان عين الشفيع
قدرا وقال اشتريته بكذا وقال المشتري لم يكن معلوم القدر حلف اي المشتري على نفي
العلم بذلك المقدار لان الاصل عدم علمه به وان ادعى علمه اي علم المشتري وطالبه بالبيان
ولم يعين قدرا لم تسمع دعواه في الاصح حتى يعين قدرا فيحلف المشتري حينيذ انه لا يعرف
لانه لم يدع حقا والثاني انها تسمع لانه وان لم يكن له حقا لكنه يدعي الحق واذا ظهر الثمن
اي ثمن المبيع مستحقا ببينة فان كان معينا بطل البيع لان اخذ عوضه لم ياذن فيه
المالك وسوا كان الثمن عرضا او نقدا الا ان النقد عندنا يتعين بالعقد كالعرض والشفعة
لترتبها على البيع وعلى الشفيع رد الشقص ان كان قبضه وان خرج بعضه مستحقا بطل البيع
في ذلك القدر وفي الباقي قولا تفريق الصفقة والا اي وان كان في الذمة ابدل وبقيا اي البيع
والشفعة لان اعطاه عما في الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وان دفع الشفيع مستحقا
لم تبطل شفعته ان جهل لانه معذور والقول قوله في ذلك لانه امر باطن وكذا ان علم في الاصح

لانه لم يقصر في الطلب والشفعة لا يستحق بها معنى والثاني يبطل لانه اخذها بما لا يملك فصار كانه
ترك الاخذ مع القدرة وظاهر كلامه جريان الخلاف سوا كان الثمن معينا بان قال تملكت الشقص
بهذه العشرة الدنانير ام غير معين كقوله تملكته بعشرة دنانير لكن صحح في زيادة الروضة ان محله
اذا كان معينا والا لم يبطل قطعا وتصرف المشتري في الشقص كبيع ووقف واجارة
صحيح لانه واقع في ملكه فكان كتصرف الولد فيما وهبه له ابوه وللشفيع نقض ما لا شفعة
فيه كالوقف والهبة والاجارة واخذه لان حقه سابق على هذا التصرف وحكم جعله مسجدا
كالوقف صرح به ابن الصباغ ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين ان ياخذ بالبيع الثاني او ينقضه
وياخذ بالاول لان كلا منهما صحيح وربما كان الثمن في احدهما اقل من حيث هو عليه ايسر والمراد
بالنقض ابطاله بالاخذ لانه لا يحتاج الى لفظ قبله كما استنبطه صاحب المطلب من كلامهم ولو
عبر المصنف بالابطال لكان اولى لان النقض رفع الشي من اصله ولو اختلف المشتري
والشفيع في قدر الثمن صدق المشتري بيمينه لانه اعلم بما باشر من الشفيع وكذا لو انكر
الشرا بان قال لم اشتره بل ورثته او اتهبته او كون الطالب شريكا فان القول قوله بيمينه
لان الاصل عدمهما فان اعترف الشريك القديم بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة لان اعترافه
يتضمن اثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري والثاني لا يثبت
لان الشفيع ياخذه من المشتري فاذا لم يثبت الشرا لم يثبت ما يتفرع عليه والثالث ان لم يعترف
البايع بقبض الثمن ثبتت وان اعترف بقبضه فلا ولو كان المشتري غايبا فالحكم كما لو كان
منكرا حاضرا قاله القاضي حسين ويسلم الثمن الى البايع ان لم يعترف بقبضه لانه يتلقى الملك
منه وان اعترف بقبضه فهل يترك في يد الشفيع ام ياخذه القاضي ويحفظه فيه خلاف
سبق في الاقرار نظيره والاصح انه يترك في يده قال ابن الرفعة وترجيح الترك يقتضي حصول الملك
للشفيع والتصرف في الشقص مع كون الثمن في ذمته وهو خلاف ما سبق نقله من ان الممتنع يلزمه
القاضي بالقبض او يخلي بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع والذي يظهر هو الوجه الثاني يعني
ان القاضي ياخذ الثمن قال المنكت وقد يفرق بين الصورتين بان المشتري هناك معترف بالشرى
وهنا خلافه وقول المصنف ام ياخذه صوابه او ياخذه لان ام تكون بعد الهمزة واو بعد هل
ولو استحق الشفعة جمع اخذوا على قدر الحصص لانه حق مستحق بالملك فقسط على
قدر الملك كالاجرة والثمرة وفي قول على الرؤوس لان سبب الشفعة اصل الشركة بدليل
ان الشريك الواحد ياخذ الجميع وان قل نصيبه وهما في اصل الشركة سوا قال الشافعي في الام
بعد ان حكى هذا القول كما حكاه ابن الرفعة وحينيذ فهو المذهب ولو باع احد الشريكين
نصف حصته لرجل ثم باقيها لاخر فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم لانه
ليس معه في حال بيعه شريك الا البايع والبايع لا يتصور ان ياخذ ما باعه بالشفعة واشار
المصنف الى ترتيب البيعين فان وقعا معا فالشفعة فيهما للاول خاصة والاصح انه ان عفا
الشريك القديم عن النصف الاول شاركه المشتري الاول في النصف الثاني لان ملكه قد
سبق الصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيشاركه في الشفعة كساير الشركا والا فلا
اي وان لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه الاول بل اخذه منه فلا يشارك الاول القديم
لزوال ملكه والثاني يشاركه مطلقا لانه شريك حال الشرى والثالث لا يشاركه مطلقا لان الشريك
القديم سلطه على ملكه فكيف يزاحمه ومحل الخلاف ما اذا لم يكن الشريك القديم عفى عنها
قبل البيع الثاني فان عفى اشتركا فيها قطعا والاصح انه لو عفا احد الشفيعين سقط حقه
كساير الحقوق المالية وخير الاخر بين اخذ الجميع وتركه كالمنفرد وليس له الاقتصار

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