

الروض المربع

فصل .

وإن تصرف مشتريه أي مشتري شقص ثبت فيه الشفعة بوقفه أو هبته أو رهنه أو صدقة به لا بوصية سقطت الشفعة لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه والموهوب له ونحوه لأنه ملكه بغير عوض ولا تسقط الشفعة بمجرد الوصية به قبل قبول الموصي له بعد موت الموصي لعدم لزوم الوصية .

و إن تصرف المشتري فيه ببيع فله أي الشفيع أخذه بأحد البيعين لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد في كل منهما ولأنه شفيع في العقدين فإن أخذ بالأول رجع الثاني على بائعه بما دفع له لأن العوض لم يسلم له وإن أجره للشفيع أخذه وتنفسخ به الإجارة .

هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب لأنه ملك المشتري وثبت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه وأما تصرفه بعد الطلب فباطل لأنه ملك الشفيع إذا .

وللمشتري الغلة الحاصلة قبل الأخذ و له أيضا النماء المنفصل لأنه من ملكه والخراج بالضمان و له أيضا الزرع والثمرة الظاهرة أي المؤبرة لأنه ملكه ويبقى إلى الحصاد والجداذ لأن ضرره لا يبقى ولا أجره عليه .

وعلم منه أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر والطلع إذا لم يؤبر يتبع في الأخذ بالشفعة كالرد بالعيب .

فإن بنى المشتري أو غرس في حال يعذر فيه الشريك بالتأخير بأن قاسم المشتري وكيل الشفيع أو رفع الأمر للحاكم فقاسمه أو قاسم الشفيع لإظهاره زيادة في الثمن ونحوه ثم غرس أو بنى للشفيع تملكه بقيمته دفعا للضرر فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية منهما فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء .

و للشفيع قلعه ويغرم نقصه أي ما نقص من قيمته بالقلع لزوال الضرر به فإن أبى فلا شفعة ولربه أي رب الغراس أو البناء أخذه ولو اختار الشفيع تملكه بقيمته بلا ضرر يلحق الأرض بأخذه وكذا مع ضرر كما في المنتهى وغيره لأنه ملكه والضرر لا يزال بالضرر .

وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت الشفعة لأنه نوع خيار للتملك أشبه خيار القبول و إن مات بعده أي بعد الطلب ثبتت لوارثه لأن الحق قد تقرر بالطلب ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده .

ويأخذ الشفيع الشقص بكل الثمن الذي استقر عليه العقد لحديث جابر : [فهو أحق به بالثمن] رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم .

فإن عجز عن الثمن أو بعضه سقطت شفעתه لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضراراً بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر وإن أحضر رهناً أو كفيلاً لم يلزم المشتري قبوله وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن وللمشتري حبسه على ثمنه قاله في الترغيب وغيره لأن الشفعة قهري والبيع عن رضى ويمهل إن تعذر في الحال ثلاثة أيام .

و الثمن المؤجل يأخذ الشفيع الملىء به لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته وضده أي ضد الملىء وهو المعسر يأخذ إذا كان الثمن مؤجلاً بكفيل ملئ دفعاً للضرر وإن لم يعلم الشفيع حتى حل فهو كالحال .

ويقبل في الخلف في قدر الثمن مع عدم البينة لواحد منهما قول المشتري مع يمينه لأنه العاقد فهو أعلم بالثمن والشفيع ليس بغارم لأنه لا شيء عليه وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف الغاصب ونحوه .

فإن قال المشتري : اشتريته بألف أخذ الشفيع به أي بالألف ولو أثبت البائع أن المبيع بأكثر من الألف مؤاخذه للمشتري بإقراره فإن قال : غلطت أو كذبت أو نسيت لم يقبل لأنه رجوع عن إقراره .

ومن ادعى على إنسان شفعة في شقص فقال : ليس لك ملك في شركتي فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة ولا يكفي مجرد وضع اليد .

وإن أقر البائع بالبيع في الشقص المشفوع وأنكر المشتري شراؤه وجبت الشفعة لأن البائع أقر بحقين حق للشفيع وحق للمشتري فإن أسقط حقه بإنكاره ثبت حق الآخر فيقبض الشفيع من البائع ويسلم إليه الثمن ويكون درك الشفيع على البائع وليس له ولا للشفيع محاكمة المشتري وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع في غير الصورة الأخيرة فإذا ظهر الشقص مستحقاً أو معيباً رجع الشفيع على المشتري بالثمن أو بأرش العيب ثم يرجع المشتري على البائع فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم .

ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه ولا في أرض السواد ومصر والشام لأن عمر وقفها إلا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعلها الإمام أو نائبه لأنه مختلف فيه وحكم الحاكم ينفذ فيه