إن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة ؟ .

قوله وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة ؟ على وجهين .

وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الفائق .

أحدهما : تجب وهو المذهب صححه في التصحيح و النظم ونصره المصنف والشارح واختاره القاضي وابنه ابن عقيل و ابن بكروس واختاره أبو الخطاب و ابن الزاغوني .

وقال في المستوعب : هذا قياس المذهب ذكره شيوخنا الأوائل .

قال : ولأن أصحابنا قالوا : إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن تحالفا وفسخ البيع وأخذه الشفيع بما خلف عليه البائع .

فأثبتوا له الشفعة مع بطلان البيع في حق المشتري انتهى .

وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في التلخيص و المحرر و الرعايتن و الحاوي الصغير و الفروع .

والوجه الثاني : لا تجب اختاره الشريفان - أبو جعفر و أبو القاسم الزيدي - .

قال في التلخيص : اختاره جماعة من الأصحاب .

قال الحارثي وهذا أقوى .

فعلى المذهب : يقبض الشفيع من البائع .

وأما الثمن : فلا يخلو إما أن يقر البائع بقبضه أولا فإن لم يقر بقبضه فإنه يسلم إلى البائع والعهدة عليه ولا عهدة على المشتري قاله الأصحاب منهم القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول والمصنف في المغني و الشارح وصاحب المحرر و الفروع و الوجيز و الزركشي وغيرهم .

قال الحارثي : وهذا يقتضي تلقي الملك عنه وهو مشكل .

وكذلك أخذ البائع للثمن مشكل لاعترافه بعدم استحقاقه عليه .

ثم قال القاضي و ابن عقيل والمصنف وجماعة : ليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه وتجب العهدة عليه لأن مقصود البائع : الثمن وقد حصل من الشفيع ومقصود الشفيع : أخذ الشقص وضمان العهدة وقد حصلا من البائع فلا فائدة في المحاكمة انتهى .

وقد حكى في التلخيص وجها بأن يدفع إلى نائب ينصبه الحاكم عن المشتري .

قال : وهو مشكل لأن إقامة نائب عن منكر : بعيد .

وإن كان البائع مقرا بقبض الثمن من المشتري وبقي الثمن على الشفيع لا يدعيه أحد : ففيه ثلاث أوجه .

أحدها : يقال للمشتري : إما أن تقبضه وإما أن تبرئ منه قاسا على نجوم الكتابة إذا قال السيد : هي غصب اختاره القاضي و ابن عقيل وجزم به في النظم .

الوجه الثاني : يبقى في ذمة الشفيع قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير .

والوجه الثالث : يأخذه الحاكم عنه وهي كالمسألة التي قبلها حكما وخلافا وأطلقهن في المغني و الشرح و شرح الحارثي .

قال المصنف والشارح وغيرهما : وفي جميع ذلك متى ادعاه البائع أو المشتري دفع إليه لأنه لأحدهما .

قال الحارثي : وفيه نظر وبحث .

وإن ادعياه جميعا وأقر المشتري بالبيع وأنكر البائع القبض : فهو للمشتري