وجه لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحه من غير اذن المالك
فيجب عليه اصلاحه وهذا اقوى وهو خيره لف ثم ان لم تنقص الارض فلا
بحث والا فيخير اخذ الشفيع لها بكل الثمن او بما بعد الارش وجهان
اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص الاول لان هذا النقص ليس
له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه تصرف في
ملك نفسه فلا يتعقبه الضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبه
لما ذكر سابقا هذا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع فظاهر اطلاق
العباره يقتضي انه كذلك لحكمه بان ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس
والقطع وعدمه وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك
نفسه واختار في لف وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري لان
النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه ويمنع من كونه تصرفا في
ملكه او صادف ملكه وانما صادف ملك الشفيع اذ الفرض انه بعد الاخذ بالشفعه
فلو امتنع المشتري من الازاله تخير الشفيع بين ثلثه اشيا احدها القلع
لان له تخليص ملكه عن ملك غيره وهل يلزمه ارش نقص البنا والغرس بالقلع
قولان اشهرهما اللزوم لان النقص على ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون
مضمونا عليه فان عرق المشتري غير ظالم ووجه العدم ان التفريط حصل
بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير وفيه انه وان كان مستحقا
للاخذ الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير
وهو في كل ان يجوز رجوع المعير وثانيها بذل له قيمة البنا والغرس سوا رضي المشتري
بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر اللازم لكل منهما بالقلع
وقيل لا يجوز ذلك الا برضى المشتري لانها معاوضه فتتوقف على رضى المتعاقدين

والا

والا كان اكلا لمال بالباطل منهي عنه بالاية والرواية وهذا اقوى وثالثها
نزول الشفيع عن الشفعه وهو واضح اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمه
اما باتفاقهما او مطلقا لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا
مطلقا لانه انما ملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قايما
غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش وباقيا في الارض باجره ان رضي المالك
فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش هو ما نقص
من قيمته كذلك بعد قلعه وقيل في طريق القيمه ان يقوم الارض وفيها
الغرس ثم يقوم خاليه والتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او يدفع
ما نقص منه ان اختار القلع ويشكل بان قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعيه دخل في زيادة القيمة وذلك تمام لا يستحقه
المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خاليه من مجموع القيمتين حقا
للمشتري فالوجه هو الاول وفي تحقيق هذا الارض بحث تقدم في مواضع من
هذا الكتاب قوله واذا زاد ما يدخل في الشفعه تبعا كالودي الخ اما كون النماء
المنفصل للمشتري فواضح لانه نما ملكه لكونه حينيذ مالكا مستقلا وتزلزل ملكه
لا ينافي ملك النما واما المتصل فهو كالجزء من الشجر فيتبعها في الحكم والودي
بكسر الدال المهمله بعد الواو المفتوحه والياء المشدده احترا بوزن غني فسيل
النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض
اما غير المغروس فلا شبهه في عدم تبعيته للارض في الشفعه ولو حمل النخل
بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير الخ لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت
في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة تكون للمشتري واذا بقيت على الشجر
لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التابير اما قبله فقد تقدم في المبيع

Copyright © King Saud University

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