من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه حصل بتسليط من
جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن على من رده من البائع
او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار
يعني اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما ويحكى عن ابي يوسف انه يرجع بقيمتهما
فيهما اي في البناء والغرس لان الشفيع اخذه منه صار كالمشتري المغرور من جهة البائع ولهما الفرق بان المشتري
كان مغرورا من جهة البائع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه متملك على صاحب اليد جبرا
من غير اختيار فلا يرجع على احد ويخير الشفيع بين الاخذ اي اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك اذا اصابت المبيع آفة
سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع
ما لم تكن مقصودة وفي التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقي منه شيء واخذه المشتري لانفصاله
من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم محتبس عند المشتري فيكون له حصة من الثمن
فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اي الدار المشتري تخير الشفيع بين اخذ العرصة
بالحصة اي بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فقابله شيء من الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض
بكسر النون وهو المنقوض لانه صار منقولا ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول وياخذ الشفيع ثمر النخل
مع الارض اذا ذكر الثمر في البيع انما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في النخل من غير ذكر وهذا استحسان اذ كان القياس
ان لا ياخذه الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة
صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع ولم يدخل في البيع الا بالذكر
وان حدث عند المشتري الثمر ولم يكن على النخل حين البيع الا انه متصل للوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر في هذه
الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل فلو جزه اي قطع المشتري الثمر يسقط حصته اي حصة الثمر من الثمن في غير الحادثة
اي في الثمر التي كانت للبائع عند البيع ولم يكن حادثة عند المشتري لان شيئا من الثمن قابلها لكونها مبيعة قيد به لان الثمرة
لو كانت حادثة عند المشتري وجزها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن
ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها اي الشفعة للعالي اي لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن جاور السفل وخالفه اي
قال م الشفعة لصاحب العلو ولو بيعت الى جانبها دار الجار والمجرور حال اي بيعت دار متصلة الى جانب عرصته
السفل فطلباها اي صاحب العلو والسفل فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بطلتها اي بطل الشفعة للسافل
اي لصاحب السفل لا لهما يعني قال م الشفعة لهما لا لابي يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانهدام العلو ولهما ان صاحب العلو
له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي فيامر ببناء السفل فيبني عليه علوه واذا كان حقه
ثابتا كان حق الشفعة في السفل وفي الدار التي ورائها وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فعلى صاحب السفل ان يعطيه
قيمته لانه كان مضطرا الى البناء لاحياء حقه فصار ماذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير
مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة فصل في الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع ولو قال
المشتري اشتريت البناء ثم الارض في صفقتين يعني اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدون البناء وقال الشفيع

اشتريتهما معا

اشتريتهما معا في صفقة واحدة والدار في يده اي في يد المشتري ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة قائم والمشتري
يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكره فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اي
كل منهما البينة على مدعاه ولا ترجيح ابو س بينة المشتري لانها تثبت امرا زائدا على الشراء وهو تفريق الصفقة فكانت اولى لا الشفيع
ولو اختلفا اي المشتري والشفيع في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل
والمشتري ينكره فان برهنا يقدم اي ابو س برهان المشتري لانه اكثر اثباتا وقدم بينة الشفيع منه لانه مدع كما ذكرنا فكان
بينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادقا المتبايعان بعد طلب الشفعة ان البيع كان تلجئة لا يصدقان على الشفيع الا اذا
كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمنا والبائع اقل منه ولم يقبض البائع
الثمن اخذ الشفيع بقول البائع وجعل قول البائع حطا عن المشتري فان قبض البائع الثمن فبقول المشتري اي ياخذ
الشفيع لان البائع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط
البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع
الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة ابتداء للمشتري وعندنا يلتحق ومر المسئلة في كتاب البيوع
او الكل اي ولو حط البائع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا
ثمن وانه باطل او زاد فيه اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذه بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة
اضرارا للشفيع ولو كان الثمن عرضا او عقارا اخذ بالقيمة اي بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البائع الثمن
العرض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اي فياخذ بمثله كما في الاتلاف
او مؤجلا اي لو كان الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذ وهذا الانتظار ليس
في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اي ان لم يشأ الصبر اخذ بثمن حال لكن البائع يرجع على المشتري
بالثمن المؤجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان
اخذها بالقضاء يرد الشفيع عينه على البائع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينفذ
قضاؤه بالملك لوقوعه خطأ وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبائع لانه وجد التراضي بالتملك
والتملك فحصل بيعا مستانفا ومنعوه منه مع التاجيل اي لا ياخذ الشفيع بثمن مؤجل عندنا وقال مالك ياخذه
لان الاجل وصف الثمن فياخذ به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت الا بالشرط
او خمرا او خنزيرا اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البائع والمشتري ذميان فبالمثل فيهما اي ياخذ الشفيع
بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اي في الخنزير او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر
بعد قوله وهما ذميان وهو الشفيع ذمي فبالقيمة فيهما اي ان كان الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة في الخمر والخنزير
لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت في حقه بغير المثلي

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز ثم اطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين
لان العقد سبب الاختلاط ومشروعيتها بما روي قيس بن ابي السائب انه كان شريك النبي عم في تجارة البز
والادم وكان النبي عم يقول في حقه شريكي لا يماري وتكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشتريا

ها فشركة ملك

Copyright © King Saud University