العوض مضمونة ولكن لا يبطل الشفعة لان انفساخ البيع مما لا يبطل به الشفعة ثم ياخذها
الشفيع بقيمة الخمر ان كان مسلما او كان الماخوذ منه مسلما وقال في الشامل اشترى ذمي
من ذمي دارا بخمر بعينها او بغير عينها ثم اسلما بطل البيع دون الشفعة لانه حق محترم
ثبت بالبيع والطلب فلا يبطل بعارض بعده وقال ايضا اشترى بميتة يجب الشفعة فيها لانه
لم يصر وقفا عند ابي حنيفة وعندهما ايضا لانه ليس بمباح وقال ايضا ذمي باع من ذمي دارا
بميتة لا شفعة فيها لانها ليست بمال حتى انهم لو كانوا يتمولون بها يثبت الشفعة وقال ايضا
باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عند ابي حنيفة تصرف المرتد
موقوف فاذا اتصل به الموت حكم بانه لم يكن صحيحا وعند ابي يوسف هو بمنزلة مريض وعند
محمد بمنزلة من عليه القصاص فتصرفه صحيح فكذلك هنا فلو اسلم قبل اللحاق جاز بيعه وللشفيع
الشفعة بالاجماع لما عرف وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له
ولا لورثته لانه بالقتل تبين انه في حكم من زال ملكه في وقت البيع ولا لورثته لان الملك ليس
بثابت لهم حقيقة وقال ايضا اشترى المرتد ثم قتل لم يبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة
بالخروج من ملك البايع وقد خرج وقال ايضا المستامن في دارنا بمنزلة الذمي في حق
الشفعة وقال ايضا المسلم اشترى في دار الحرب دارا فيها وشفيعها مسلم لا شفعة فيها وان اسلم
اهلها لان احكامنا غير جارية فيها فلا شفعة حال البيع كذا في الشامل **فصل** مسايله
مبنية على تغير المشفوع زيادة او نقصانا بنفسه او بفعل الغير والمتغير نوع على غير المتغير لان
الاصل عدم التغير والفرع بعد الاصل فناسب ان يذكر هذا الفصل بعد الفصول السابقة **قوله**
قال واذا ابتنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره واذا اشترى الرجل دارا او ساحة فبناها ثم جاء شفيعها فطلبها بالشفعة فحكم له بها
فان المشتري يقال له اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد وهي
رواية محمد عن ابي يوسف وهي رواية ابن سماعة وبشر ابن الوليد وعلي بن الجعد والحسن ابن ابي مالك
عن ابي يوسف وروى الحسن ابن زياد عن ابي يوسف ان المشتري لا يؤخذ بقلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار
بالثمن وبقيمة البناء او اتركه وهو قول الحسن بن زياد وروى الحسن ابن ابي مالك ان ما رواه الحسن بن زياد قد
كان قولا لابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه والخلاف في الغرس كالخلاف

19

في البناء قال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ومن اشترى دارا او قبضها وبنى فيها بناء وغرس
في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويامر المشتري بنقض البناء
وقلع الاشجار الذي احدث فيها الا اذا كان في قلع الاشجار نقصان بالارض واراد الشفيع ان ياخذها
مع البناء والاغراس بقيمتها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يجبر المشتري على قلع البناء والاغراس ولكن الشفيع بالخيار ان شاء اخذها
مع البناء والاغراس بقيمتها قايمة على الارض غير مقلوعة وان شاء ترك وبه اخذ الشافعي
ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينتظر
الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة يدفن فيها الموتى او رباطا
ثم جاء الشفيع كان له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها الى هنا لفظ شرح مختصر الطحاوي
وجه قول ابي يوسف ان بناء المشتري وقع فيما يملكه فكان محقا في البناء فلا يؤمر بقلعه
كمن بنى فيما لا شفعة فيه لان الامر بالقلع نتيجة العدوان وهو ليس بمتعد في البناء وكالموهوب
له اذا ابتنى تحقيقه ان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه
بيانه ان فيما قال ابو حنيفة ومحمد وهو اخذ الدار بالثمن الاول دون قيمة البناء والغرس
ضررا بالمشتري لانه يزول حقه عنه بلا عوض يقابله وفيما قال ابو يوسف وهو اخذ الدار
بثمنها مع قيمة البناء والغرس ضررا بالشفيع لانه يلزمه زيادة على الثمن الاول
وهذا الضرر ادنى من الضرر الاول لانه يدخل في ملك الشفيع عوض وهو البناء والغرس
بمقابلة ضرر زيادة قيمتها فكان اهون الضررين فوجب المصير اليه ووجه ظاهر
الرواية ان المشتري بنى في محل تعلق به حق الغير متاكدا من غير تسليط من جهته فينقض
بناؤه كالراهن اذا بنى في المرهون ولان الشفيع يستحق بسبب سابق فصار كمستحق
الملك فكان له ان ياخذ بقلع البناء ولانه تصرف من المشتري يؤدي الى زيادة البدل في
حق الشفيع فكان للشفيع ابطاله كما لو باع باكثر من الثمن الاول ولا يقال لو جوزنا قلع البناء
يلزم الاضرار بالمشتري لانه لا يقدم على البناء والغرس مخافة الشفعة وانما وجبت الشفعة
لازالة الضرر عن الشفيع فلا توجب على وجه يؤدي الى الاضرار بالمشتري لانا نقول الاضرار
بالمشتري لم يلزمه الا من قبل نفسه لا من غيره فلا يلتفت اليه لانه بنى في محل تعلق به حق الغير
قوله والمشتري شراء فاسدا هذا احتجاج من ابي يوسف على ابي حنيفة بمذهب ابي حنيفة يعني

Copyright © King Saud University