حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن
اذا باع المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه
ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من التصرفات بخلاف الهبة وبخلاف
الشرى الفاسد عند ابي حنيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان
حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى
لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا
لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير الضرر وان اخذه بالقيمة
يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها
او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذها بغير حق ولا يرجع
بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها
منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزلا منزلة البايع والمشتري
والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط
عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه
مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان
بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء
والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن
ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف

ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت
بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله
قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة
بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء
من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع
ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا قال ومن ابتاع
ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر
في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس
لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه
المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار
كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان
ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه
مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة قال فان جذه
ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار
وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه
المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل
الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني

Copyright © King Saud University