وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ فلا فايدة في طلبه في الحال فسكوته لانه لم يبق فيه فايدة لا للمعاضر عن الشفعة
ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذ بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه مبطل شفعته **قوله** وان اشترى ذمي بخمر او خنزير قوله وان اشترى ذمي احتراز عن المسلم
فان المسلم لو اشترى لا شفعة فيه قوله بخمر او خنزير احتراز عما اذا اشترى الذمي بميتة او دم فان الشراء
بهما باطل لا شفعة فيه او عن الشراء بما هو متقوم عند الكل فان الحكم لا يختلف فيه بين المسلم
والذمي وقوله وشفيعها ذمي احتراز عن المرتد فان المرتد لا شفعة له سواء قتل في ردته او لحق
بدار الحرب او مات او لم يتب لان الشفعة لا تورث هذا اذا كان المرتد شفيعا واما اذا كان المرتد
بايعا فقتل او لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يكن فيه الشفعة في قول ابي حنيفة رح بخلاف ما اذا اشترى
المرتد دارا لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان المرتد هو البايع فهذا في معنى شرط
الخيار للمشتري فلا يجب فيه الشفعة واذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى شرط خيار المشتري
فيجب الشفعة للشفيع سواء نقض البيع او تم فان سلم المرتد البايع قبل ان يلحق بدار الحرب
جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة لان البيع تم وخياره سقط باسلامه هذا التفصيل
كله في المرتد واما الحربي المستامن في وجوب الشفعة له وعليه ودار الاسلام سواء بمنزلة
الذمي في ذلك فان اشترى المستامن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى يلقيه
لان الحاقه بدار الحرب كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع وان اشترى المسلم
في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم ثم دار ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة
من احكام الاسلام وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب ثم في قوله وان اشترى ذمي اطلق
ولم يتعرض ان المشتري دارا وبيعة او كنيسة لان الشفعة تجري في الجميع **فصل** ويعطي
قيمة البناء اي يضمن ارش النقصان للبناء للمشتري فالحاصل ان عند ابي يوسف رح انه ياخذ
بقيمة البناء والغرس قايمين على الارض غير مقلوعين وان شاء ترك وعند الشافعي رح
له خيارات ثلث اثنان ما قال ابو يوسف رح والثالث انه يقلع البناء ويضمن ارش النقصان
والتفاوت بين قول الشافعي رح وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع
وعندهما لا يضمن نقصانه وذكر في المبسوط لاصحاب الشافعي رح ان للشفيع ان يقلع و
المقلوع للمشتري ويضمن الشفيع ارش القلع **قوله** وصار كالموهوب له يعني ان الموهوب
له اذا بنى في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناء في
ملكه وكذلك المشتري شراء فاسدا عند ابي حنيفة رح وكما اذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع
فانه لا ياخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع **قوله** وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع
اعلى الضررين بالادنى احتج ههنا ضرران لانه في تكليف المشتري القلع ضرر للمشتري ولو
اوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختيار الاخذ يلزمه ضرر زيادة الثمن الا انه

الا انه

الا انه جابر لانه يدخل في مقابلته في ملكه عوض وهو البناء والغرس فيتحمل الاهون عن الضرر بعد
بدل متصل اليه **قوله** من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز عن الهبة والشراء الفاسد
قوله ونقض من تصرف اثر كما اذا جعل المشتري الارض مسجدا او مقبرة **قوله** وان اخذ
بالقيمة بغير قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ان اخذ الشفيع بالقيمة يعتبر قيمته مستحق
القلع كما ذكر في الغصب **قوله** وعن ابي يوسف رح انه يرجع لانه تملك عليه اي لان الشفيع
تملك على من اخذه منه فنزل الشفيع ومن اخذ منه بمنزلة البايع والمشتري والمشتري اذا
بنى او غرس ثم استحق فانه يرجع بقيمة البناء على البايع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما
ثبت لدفع الغرور والبايع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا
من جهة البايع ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه
فلا يرجع **قوله** لان البناء والغرس تابع وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف
فكان بمنزلة العين في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا
كان بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة العين دون الوصف **فان قيل** الطريق ما جعل وصفا من
العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد مقصودا اما ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جايز
فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجوز مقابلته شيء من الثمن **قلنا** انما يجوز ايراد العقد على البناء
بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو مبيع لا يجوز لانه بمنزلة العين
من العبد **قوله** ان شيت فخذ العرصة بحصتها فيقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء
يوم وقع الشراء فياخذ الارض بحصتها من الثمن **قوله** وما كان مركبا فيه كالابواب والمغاليق
والاغلاق والسلم المركبة **قوله** فاثمر في يد المشتري قيد بقوله في يد المشتري لانه اذا اثمر في
يد البايع قبل القبض ثم قبض المشتري له حصته من الثمن كما اذا كان موجودا وقت الشراء
قوله على ما عرف ان ولد المبيع الجارية المبيعة ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم
البيع الى الولد حتى يكون الولد ايضا ملك المشتري **قوله** في الفصلين جميعا اي في فصل ما اذا
كان في النخيل ثمر حين وقع الشراء ثم جزه المشتري وفصل ما اذا لم يكن في النخيل ثمر ووقع
الشراء على الارض والنخيل ثم جزه المشتري لا ياخذ الشفيع الثمر في الفصلين **قوله** وهذا
جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر **باب** ما يجب فيه الشفعة
وما لا يجب **قال** الشفعة واجبة في العقار وهو كل ما له اصل من دار وضيعة والربع الدار
حيث كانت اي المنزل القريب وما لا يقسم كالحمام والرحى والبير والطريق اي لا يحتمل القسمة
اي لو قسم قسمة حسية لا ينتفع بها كالحمام والرحى اي بيت الرحى مع الرحى وقال الشافعي رح
لا شفعة فيما لا يقسم والخلاف بيننا وبينه راجع الى الاصل وهو ان من اصل الشافعي رح ان
الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا

Copyright King Saud University