لحظه وكذلك السفيه لذلك واما المغمى عليه فلا ولاية عليه وحكمه حكم الغايب والمجنون
ينتظر افاقته واما المفلس فله الاخذ بالشفعة والعفو عنها وليس لغرمايه الاخذ بها لان الملك
لم يثبت لهم في املاكه قبل قسمتها ولا اجباره على الاخذ بها لانها معاوضة فلا يجبر عليها كساير المعاوضات
وليس لهم اجباره على العفو لانه اسقاط حق فلا يجبر عليه وسوا كان له حظ في الاخذ بها او
لم يكن لانه ياخذ في ذمته وليس بمحجور عليه في ذمته لكن لهم منعه من دفع ماله في ثمنها
لتعلق حقوقهم فاشبه ما لو اشترى في ذمته شقصا غير هذا ومتى ملك الشقص الماخوذ
بالشفعة تعلقت حقوق الغرما به سوا اخذه برضاهم او بغيره لانه مال له فاشبه ما لو اكتسبه
واما المكاتب فله الاخذ والترك وليس للسيد الاعتراض عليه لان التصرف يقع له دون سيده
فاما الماذون له في التجارة من العبيد فله الاخذ بالشفعة لانه ماذون له في الشرى وان عفا عنها لم ينفذ
عفوه لان الملك للسيد ولم ياذن له في ابطال حقوقه وان اسقطها السيد سقطت ولم يكن للعبد
ان ياخذ لان للسيد الحجر عليه ولان الحق قد اسقطه مستحقه فسقط باسقاطه **فصل** واذا بيع
شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها اذا كان الحظ فيها فان تركها فلرب المال الاخذ لان
مال المضاربة ملكه ولا ينفذ عفو العامل لان الملك لغيره فلم ينفذ عفوه كالماذون له وان اشترى المضارب
بمال المضاربة شقصا في شركة رب المال فهل لرب المال فيه شفعة على وجهين مبنيين على شرى رب المال
من مال المضاربة وقد ذكرناهما وان كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الاخذ بها لان
الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور ففيه وجهان
كرب المال ومذهب الشافعي في هذا كله على ما ذكرنا فان باع المضارب شقصا في شركته لم يكن له
اخذه بالشفعة لانه متهم فاشبه شراه من نفسه **فصل** ولا شفعة بشركة الوقف ذكره
القاضيان ابن ابي موسى وابو يعلى وهو مذهب الشافعي لانه لا يوخذ بالشفعة فلا تجب به كالمجاور وغير
المنقسم ولاننا ان قلنا هو غير مملوك فالموقوف عليه مالك وان قلنا هو مملوك فملكه غير تام لانه لا يفيد
اباحة التصرف في الرقبة فلا يملك به ملكا تاما وقال ابو الخطاب ان قلنا هو مملوك وجبت به الشفعة
لانه مملوك بيع في شركته شقص فوجبت به الشفعة كالطلق ولان الضرر يندفع عنه بالشفعة فوجبت فيه
كوجوبها في الطلق وانما لم يستحق بالشفعة لان الاخذ بها بيع وهو مما لا يجوز بيعه **مسألة** قال واذا

بنى المشتري اعطاه الشفيع قيمة بنايه الا ان يشا المشتري ان ياخذ بناه فله ذلك اذا لم يكن في اخذه ضرر
وجملته انه يتصور بنا المشتري وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسايل منها ان يظهر
المشتري انه وهب له او انه اشتراه باكثر من ثمنه او غير ذلك مما يمنع الشفيع من الاخذ بها
فيتركها ويقاسمه ثم يبني المشتري ويغرس فيها ومنها ان يكون غايبا فيقاسمه وكيله او صغيرا فيقاسمه وليه ونحو
ذلك ثم يقدم الغايب او يبلغ الصغير فياخذ بالشفعة وكذلك ان كان غايبا او صغيرا فطالب المشتري
الحاكم بالقسمة فقاسم ثم قدم الغايب وبلغ الصغير فاخذه بالشفعة بعد غرس المشتري وبنايه فان للمشتري
قلع غرسه وبنايه ان اختار ذلك لانه ملكه فاذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الارض ذكره
القاضي وهو مذهب الشافعي لانه غرس وبنا في ملكه وما حدث من النقص انما حدث في ملكه وذلك
مما لا يقابله ثمن وظاهر كلام الخرقي ان عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع لانه اشترط في قلع الغرس والبنا
عدم الضرر وذلك لانه نقص دخل على ملك غيره لاجل تخليص ملكه فلزمه ضمانه كما لو كسر محبرة غيره لاخراج
ديناره منها وقولهم ان النقص حصل في ملكه ليس كذلك فان النقص الحاصل بالقلع انما هو في ملك
الشفيع فاما نقص الارض بالغرس والبنا فلا يضمنه لما ذكروه فان لم يختر المشتري القلع فالشفيع
بالخيار بين ثلاثة اشيا ترك الشفعة وبين دفع قيمة الغراس والبنا فيملكه مع الارض وبين قلع الغرس
والبنا ويضمن له ما نقص بالقلع وبهذا قال الشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى ومالك والليث والبتي
وسوار واسحق وقال حماد ابن ابي سليمن والثوري واصحاب الراي يكلف المشتري القلع ولا شي له
لانه بنا فيما استحق غيره اخذه فاشبه الغاصب ولانه بنا في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بان مستحقه
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار ولا يزول الضرر عنهما الا بذلك ولانه بنا في ملكه الذي يملك بيعه
فلم يكلف قلعه مع الاضرار كما لو لم يكن مشفوعا وفارق ما قاسوا عليه فانه بنا في ملك غيره ولانه عرق ظالم
وليس لعرق ظالم حق بخلاف مسالتنا فانه غير ظالم فيكون له حق اذا ثبت هذا فانه لا يمكن ايجاب قيمته
مستحقا للبقا في الارض لانه لا يستحق ذلك ولا قيمته مقلوعا لانه لو وجبت قيمته مقلوعا لملك قلعه ولم
يضمن شيا ولانه قد يكون لا قيمة له اذا قلعه ولم يذكر اصحابنا كيفية وجوب القيمة والظاهر ان الارض
تقوم وفيها الغرس والبنا ثم تقوم خالية منهما فيكون ما بينهما قيمة الغرس والبنا فيدفعه الشفيع
الى المشتري ان احب او ما نقص منه ان اختار القلع لان ذلك هو الذي زاد بالغرس والبنا فيحتمل

Copyright © King Saud University

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