الدار ويقال للشفيع اهدم بناك ولا يرجع على المشتري بقيمة البنا ان كان
اخذ الدار من يده لانه ليس بمغرور وهو ادخل نفسه في الاخذ بالشفعة واجبر
من كانت في يده على تسليم ذلك اليه وهذه الرواية المشهورة وهي رواية
محمد في الاصول ولم يحك عن احد من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد
عن ابي يوسف قال سمعت ابي يوسف سيل عن رجل اشترى دارا واخذها رجل
بالشفعة فاستحقت الدار من يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البنا قال
على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان الشفيع
يرجع على المشتري بقيمة البنا الى هنا لفظ الكرخي **قوله** حيث يسقط من الثمن
حصته اي لان الارض ليس بعضها بتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقط حصتها
بكل حال والبنا تبع للارض فاذا سلم للمشتري سقط حصته وان لم يسلم له
لم يسقط انتهى اتقاني **فرع** قال الشيخ الامام ابو الحسن الكرخي في مختصره
قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال في رجل اشترى دارا فهدم
بناها فباعه ثم جا شفيعها فانه يقسم الثمن على قيمة البنا مبنيا وعلى قيمة الارض
بما اصابه الارض ياخذها الشفيع بذلك هكذا قال ابو حنيفة وكذلك لو نزع
بابا من الدار فباعه ولو احترق البنا حتى ذهب او غرق من غير فعله حتى ذهب
فلم يبق منه شي فان اباحنيفة قال في ذلك ياخذ الشفيع بجميع الثمن او يترك
فان انهدم البنا فكان على الارض مهدوما فان الثمن يقسم على قيمة البنا
مهدوما وعلى قيمة الارض فياخذ الشفيع الارض بما اصابها ولا سبيل له على
البنا اذا زايل الارض الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه
اما وجوب الشفعة في البنا المتصل فلانه في حكم الجز من العرصة بدلالة
دخوله في العقد من غير تسمية واما اذا هدمه فلا شفعة فيه عندنا ومن اصحاب
الشافعي من قال باخذه مع الدار وهذا فاسد لانه منفصل عما تعلق تعلقت
به الشفعة فلم يكن للشفيع اخذه كالثمن واما اذا هدمه المشتري او هدمه اجنبي
او انهدم بنفسه ولم يهلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق بغير
فعل احد اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما ياخذها بجميع
الثمن والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع اما اذا احترق البنا فلان حق الشفيع
مع المشتري كحق المشتري مع البايع ومعلوم ان الدار اذا احترق في يد البايع
كان المشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن او ترك فكذلك هذا ولانه نقص
دخل في المبيع بغير فعل ادمي فصار كما لو وهي البنا او تشقق الحايط واما اذا
هدمه المشتري فالاتباع لا حصة لها بالعقد ولها حصة بالقبض ولهذا لو هدم
البايع البنا سقطت حصته عن المشتري فكذلك اذا هدمه اجنبي لان العوض يسلم
للمشتري فكانه باعه وكذلك اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه
وهو عين قايمة فلا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شي الا انه قال في المشتري اذا هدمه

او

ومعلوم اجنبي ان الثمن يقسم على قيمته قايما لانه يدخل في ضمان المشتري
بالاتلاف وهو على هذه الصفة فاما اذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان
احدهما فاعتبر قيمته على حاله مهدوما انتهى اتقاني **قوله** واما في الفصل
الثاني وهو ما اذا اثمر في يده انتهى

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قوله بخلاف العلو اي عدم وجوب
الشفعة في البنا بخلاف العلو فان الشفعة تجب فيه قال الكرخي في مختصره وان
بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون سفله او هما وجبت فيه الشفعة
بيعا جميعا او كل واحد منهما على انفراده وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة
في السفل والعلو استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي
ابن الجعد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه اما اذا بيعا
جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها فتتعلق الشفعة بجميع ذلك واما
اذا باع السفل دون العلو فلقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربع
ولانه التاذي يخاف فيها على وجه الدوام واما العلو فلانه حق متعلق بالبقعة
على التابيد وهو كنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو
العلو اذ كان القياس ان لا تجب فيه الشفعة لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما
استحسنوا لان حق الوضع متابد فهو كالعرصة انتهى اتقاني وكتب ما نصه
قال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى
جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار الذي فيه الطريق اولى بالشفعة
الى هنا لفظ الكرخي وذلك انهم شركا في الطريق وصاحب الدار الذي التي
فيها العلو جار والشريك في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق
الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما
جار للعلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري انتهى
اتقاني **قوله** ولو تزوجها بغير مهر الخ قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج
امراة بغير مهر ثم فوض لها دارا مهرا او صالحها على ان جعلها لها مهرا
او اعطاها اياها مهرا لم يكن فيها شفعة لانه هذه الوجوه كلها تكون الدار عوضا
اذ الصلح والعوض يكون تقديرا لمهر المثل انتهى اتقاني **قوله** الا ترى ان المضارب
اذا باع دارا اي من المضاربة ورب المال شفيعها انتهى اتقاني وكتب ما نصه ولو
باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار له من
المضاربة ويكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة
والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه لانه جار
بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم ياخذها لانه ليس بجار انتهى غاية **قوله**
لكونه تابعا وليس في مقابلة راس المال شفعة لان المضارب وكيل رب المال في
البيع وكل من بيع له لا تجب له الشفعة فكذا لا تجب في التبع انتهى **قوله** فيه اي في

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب قوله

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