بخلاف بني الشفيع ... الدار المشفوعة او غرس فيها ... والمستحق [illegible] الشفيع لا يرجع بقيمتها ع

الا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار ويفتي به اى ابو يوسف برجوع القيمة فيهما اى في البناء والغرس
لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البايع ولهما الفرق بان المشتري كان مغرورا من جهة
البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه تملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار فلا يرجع على احد
ويتخير الشفيع بين الاخذ اى اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك لو اصابت المبيع آفة سماوية كالغرق حتى
فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصودة
وفي التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقي منه شيء واخذ المشتري لانفصال من
الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة
من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اى الدار المشتري تخير
الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة اى بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فقابله شيء من
الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار منفصلا ولم يبق التبعية والشفعة في المنقول
وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض لو ذكر الثمر في البيع كما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر وهذا
استحسان وكان القياس ان لا ياخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان
انه بالاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع ولم يدخل في البيع
الا بالذكر وان حدث عند المشتري الثمر ولم يكن على النخل حين البيع ان هذا للوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر في هذه
الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل فلو جذها اى قطع المشتري الثمر سقط حصتها اى حصة الثمر من الثمن في غير الحادثة
اى في الثمرة التي كانت عند البايع ولم يكن حادثة عند المشتري لان شيئا من الثمر قابلها شيء من الثمن لكونها مبيعة
قيد به لان الثمرة لو كانت حادثة عند المشتري وجذها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند
العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها اى ابو يوسف الشفعة للعلو اى
لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن جاور السفل وخالفه اى قال محمد الشفعة لصاحب العلو ولو بيعت التي جانبها
دار الجار والجوار حال انهدمت دار منفعة الاجانب عرصة السفل فطلبها اى صاحب العلو والسفل الشفعة
فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بعينها اى ابو يوسف الشفعة للسافل اى لصاحب السفل لا للعالي فالحكم
الشفعة لهما لان العلو في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانهدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا
بني صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي ليامره ببناء السفل فيبني عليه علوه ولو كان حقه قائما فيستحق
الشفعة في السفل وفي الدار المجاورة لهما وفي المحيط لو بني السفل صاحب العلو لكون متبرعا فيمنع صاحب السفل ان
يعطيه قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء حقه فصار ماذونا شرعا ولو بيع احد الشريكين حاما فهدمها لم يرجع
على شريكه بشيء لانه غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة

فصل

في الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع ولو قال المشتري اشتريت البناء والارض في صفقتين بعد ما اشتريت البناء اولا
ثم اشتريت الارض بدون البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة والدار لي بشفعتها ولم يكن لها بينة
كان القول للشفيع ادعاء لان حق الشفعة قائم والمشتري يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكره
فيكون القول له بيمينه على علم لانه حلف على الغير فان برهنا اى اقام كل منهما البينة على مدعاه ولا تاريخ يرجح
ابو يوسف بينة المشتري لانها يثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفرق الصفقة فكانت اولى لا الشفيع اى قال محمد
يقضي ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو اختلفا اى المشتري
والشفيع في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري
ينكره فان برهنا تقدم اى ابو يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتا وقدما بينة الشفيع لانه مدع كما ذكرنا
فكان بينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادق المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجئة
لا يصدق على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو
ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل اى قول البايع حطا
عن المشتري من الثمن فان قبض البايع الثمن فبقول المشتري ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا
يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن
سقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط
لا يلحق عنده باصل العقد بل هو هبة مبتدأة للمشتري وعندنا يلتحق وهذه المسئلة في كتاب البيوع او الكل اى لو حط
البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اى
في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذه بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن
عرضا او عقارا اخذ بالقيمة اى بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع
بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اى فياخذ بمثل كما في الكافي او موجلا اى ان كان الثمن موجلا كان
شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها ولا
اى ان شاء الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع على المشتري بالثمن الموجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل
وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البايع لانه تبين
انه لم يكن له حق الشفعة يكون الشراء فاسدا فلا ينفذ قضاؤه بالملك لوقوعه خطأ وان كان اخذها بغير
قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي بالتملك والتمليك فيجعل بيعا مستانفا ومنعوه منه اى
من الاخذ مع التاجيل اى لا ياخذ الشفيع بثمن موجل عندنا وقال زفر ياخذه به لان الاجل وصف الثمن
فياخذه به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف الثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او خنزيرا اى اذا
كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اى البايع والمشتري ذميان فبالمثل فيهما اى ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانه من
ذوات الامثال وبالقيمة فيه اى في الخنزير والشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو

Copyright © King Saud University

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