

## تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

@ 250 @ الأمثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعاً من تملكها وتملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان ، والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ، ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب أن يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه ؛ لأننا نقول إنما يحرم عليه تملكها إذا كانت القيمة بدلاً عن الخنزير ، وأما إذا كانت بدلاً عن غيره فلا يحرم ، وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير ، وإنما الخنزير يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تملكها بل يملكها بأن أسلم المشتري قبل أخذ الشفيع الدار بالشفعة فإن الشفيع يأخذها بقيمة الخنزير ، ولو كان شفيعها مسلماً وذمياً أخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر أو مثلها اعتباراً للبعض بالكل ، ولو أسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بقيمة الخمر والخنزير كما إذا كان الثمن مثلياً فانقطع قبل الأخذ بالشفعة فإنه يأخذها بقيمته للتعذر ، كذا هذا ، والمستأمن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الأحكام للالتزامه أحكاماً مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ، ولا فرق بين أن يكون المشتري داراً أو بيعة أو كنيسة فإن الشفيع يأخذها بالشفعة ؛ لأن ملك الذمي فيها ثابت إذا كان يعتقد أن ملكه لا يزول بجعله بيعة أو كنيسة ، وإن كان يعتقد أنه يزول فكذلك أيضاً ؛ لأنه بإقدامه على بيعها صار معتقداً جواز بيعها والذمي إذا دان بديننا ينفذ تصرفه على مقتضى ديننا ، وإن كان في دينهم لا يجوز ولهذا إذا ترافعوا إلينا نحكم بينهم بأحكامنا . والمرتب لا شفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمي أسلم أو فاسق تاب ، ولو أسلم أحد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع ؛ لأن الإسلام يمنع قبضها ، ولكن لا تبطل الشفعة ؛ لأنها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما إذا اشترى داراً بعبد فهلك العبد قبل القبض فإن البيع ينتقض بهلاكه ، ولكن لا تبطل الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة العبد . قال رحمه الله : ( وبالثلث وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري أو غرس أو كلف المشتري قلعهما ) أي إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المشفوعة ثم قضى للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بالثلث ، وقيمة البناء والغرس مقلوعاً ، وإن شاء كلف المشتري قلعهما فيأخذ الأرض فارغة . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلفه بالقلع ، ولكنه بالخيار إن شاء أخذها بالثلث ، وقيمة البناء والغرس ، وإن شاء ترك وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله ؛ لأنه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسداً ، وكما إذا زرعه المشتري فإن كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه

فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع , وهذا ; لأن ضرر الشفيع بإلزام قيمة البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع ; لأن الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض , وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا , ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الأول أهون فكان أولى بالتحمل . ووجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقص كالراهن إذا بنى في المرهون , وإنما قلنا ذلك ; لأن حق الشفيع أقوى من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول أبي حنيفة رحمه الله والمشتري شراء فاسدا ; لأنه بتسليط منه , ولا تسليط من الشفيع هنا ; ولأن حق الاسترداد للواهب والبائع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع قوي فيبقى بعده كما يقلع المستحق بناء المغرور وغرسه , وله أن يأخذه بقيمته مقلوعا كالمستحق , ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر ; لأن الترجيح إنما يصار إليه