

الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل

لا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً .
قوله ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً في أحد الوجهين .
وهو المذهب اختاره القاضي والصفى والشارح .
قال الحارثي : وهو قول أبي الخطاب في رءوس المسائل و ابن عقيل و الشريف أبو جعفر في آخرين انتهى .
وصححه في التصحيح و النظم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي و الرعاية الكبرى و الفروع .
والوجه الثاني : تؤخذ تبعاً كالبناء والغراس وهو احتمال في الهداية .
قال في المستوعب و التلخيص : وقال أبو الخطاب : تؤخذ الثمار وعليه يخرج الزرع .
قال الحارثي : واختاره القاضي قديماً في رءوس المسائل وأطلقهما في المذهب و الخلاصة و الرعاية الصغرى و الفائق .
وظاهر الهداية و المستوعب و الحاوي الصغير : الإطلاق .
وأكثرهم إنما حكى الاحتمال - أو الوجه - في الثمر وخرج منه إلى الزرع .
وقيد المصنف الثمرة بالظاهرة وأن غير الظاهرة تدخل تبعاً مع أنه قال في المغني : إن اشتراه وفيه طلع لم يؤبر فأبره : لم يأخذ الثمرة وإنما يأخذ الأرض والنخل بحصته كما في شقص وسيف .
وكذا ذكر غيره : إذا لم يدخل فإنه يأخذ الأصل بحصته .
فائدة : لو كان السفل لشخص والعلو مشتركاً والسقف مختص بصاحب السفل أو مشتركاً ببيته وبين أصحاب العلو : فلا شفعة في السقف لأنه لأرض له فهو كالأبنية المفردة .
وإن كان السقف لأصحاب العلو : ففيه الشفعة لأن قراره كالأرض قدمه في التلخيص و الرعاية الكبرى و الفائق .
وفيه وجه آخر : أنه لاشفعة فيه لأنه غير مالك للسفل وإنما له عليه حق فأشبه مستأجر الأرض خرج بعض الأصحاب قاله في التلخيص وقال : فاوضت فيها بعض أصحابنا وتقرر حكمها بيني وبينه على ما بينت .
وهذا الوجه : قدمه في المغني فقال وإن بيعت حصة من علو دار مشترك نظرت فإن كان السقف الذي تحته لصاحب السفل فلا شفعة في العلو لأنه بناء منفرد وإن كان لصاحب العلو فكذلك لأنه بناء منفرد لكونه لا أرض له فهو كما لو لم يكن السقف له .

ويحتمل ثبوت الشفعة لأن له قرارا فهو كالسفل انتهى .
وقدمه أيضا الشارح و ابن رزين وأطلقهما في شرح الحارثي .
ولو باع حصته من علو مشترك علسقف لمالك السفل فقال في المغني و الشرح و التلخيص
وغيرهم : لاشفعة لشريك العلو لانفراد البناء واقتصر عليه الحارثي .
وإن كان السقف مشتركا بينه وبين أصحاب العلو فكذلك قاله في التلخيص وغيره .
وإن كان السفل مشتركا والعلو خالصا لأحد الشريكين فباع العلو ونصيبه من السفل :
فللشريك الشفعة في السفل لاي العلو لعدم الشركة فيه