@ 170 @ يخير الشفيع بين أخذه ناقصاً بكل الثمن أو تركه ، وقال أبو محمد : ظاهر كلام الخرقي أن عليه ضمان النقص الحال بالقلع . قلت : وينبغي أن يزيد إذاً أو بالطم . .

وظاهر كلام الخرقي امتناع الأخذ على المشتري مع الضرر بالأرض ، إذ الضرر لا يزال بالضرر ، وتبعه على ذلك ابن عقيل في التذكرة ، فعلى هذا يبقى التخيير السابق للشفيع ، فلو امتنع منه سقط حقه ، وحكم الغراس حكم البناء . .

(تنبيها) : (أحدهما) : يتصور بناء المشتري على القول بالفورية في صور ، (منها) إذا أظهر المشتري زيادة في الثمن ، أو أن الشقص موهوب له ، أو أن الشراء لفلان فقاسمه ، بناء على ذلك ، أو لجهل الشفيع بثبوت الشفعة له ، قاله ابن الزاغوني ، أو قسم عليه لصغره مع الولي ، أو لغيبته إن قلنا : الحاكم يقسم على الغائب ، وغرس أو بنى ثم بان للشفيع الحال ، أو قدم ، أو بلغ . .

(الثاني) : في كيفية تقويم البناء ، قال أبو محمد : الظاهر أن الأرض تقوم وفيها البناء ، ثم تقوم خالية ، فما بينهما قيمة البناء ، فيدفع إلى المشتري إن أحب الشفيع ، أو ما نقص نه إن اختار القلع ، لا قيمته مستحقاً للبقاء ، ولا قيمته مقلوعاً ، وا أعلم . .

قال : وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك ، وإن كان عرضاً أعطاه قيمته . .

ش : الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد . .

2195 لأن في بعض ألفاظ حديث جابر (هو أحق به بالثمن) رواه الجوزجاني ولأن الشفيع يستحق أخذ الشقص ، فيستحقه بالثمن كالمشتري ، إذغا تقرر هذا فإذا وقع العقد على مثلي كالدراهم ، والدنانير ، والمكيلات ، والموزونات أخذ بمثله لمماثلِتِه له صورة ومعنى ، وإن وقع العقد على غير مثلي كالثياب والحيوان أخذ بقيمته وقت العقد ، لتعذر مثله ، ولعل الخرقي إنما خص بالدراهم والدنانير بوجوب المثل لغلبة وقوع البيع بهما ، بخلاف غيرهما من المثليات . .

وقول الخرقي : وإن كان الشراء وقع بعين . إلى آخره ، يستثنى منه ما إذا وقع العقد على ثمن ثم زيد فيه أو نقص في مدة الخيارين ، فإن الاعتبار بما استقر عليه العقد ، لا بما وقع العقد عليه ، وا أعلم . .

قال : وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري ، إلا أن يكون للشفيع بينة . .

ش : إذا اختلفا في الثمن ، فقال المشتري : اشتريته بمائة . وقال الشفيع : بل بخمسين . مثلًا ، فالقول قول المشتري ، إذا الشفيع يدعي الاستحقاق بالثمن الأول ، والمشتري ينكره ، والقول قول المنكر مع يمينه ، ولأن المشتري هو العاقد ، فهو أعلم بصفة العقد ، فإن كانت للشفيع بينة فالقول قوله ، وكذلك إن كانت للمشتري بينة ، وإذاً لا يمين عليه ، ولو أقاما بينتين بما ادعياه ، فقال الشريف : تقدم بينة الشفيع ، لأنه