@ 692 @ (4 23) , (الْكِفَايَةُ) . أَمَّا لَوْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْعَرْصَةِ بِحِصَّتِهَا مِنْ الثَّمَنِ , (الْهِدَايَةُ) وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَقْسِمُ ثَمَنَ الْمَبِيعِ عَلَى قِيمَةِ الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ فِي الْبَيْعِ وَقْتَ الْعَقْدِ , وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ بِحِصَّتِهَا مِنْ الثَّمَنِ , (الزَّيْلَعِيّ وَالْكِفَايَةُ) . - * * * * * - وَالْمَنْقُولَاتُ الَّتِي يَكُونُ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهَا بِالشُّفْعَةِ تَبَعًا لِلْعَقَارِ هِيَ الْمَنْقُولَاتُ الَّتِي لَمْ تُفْصَلْ عَنْ الْعَقَارِ . أَمَّا إذَا فُصِلَتْ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ فَلَا يَبْقَى لِلشَّفِيعِ حَقٌّ فِي الْأَخْذِ فَلَوْ أَخَذَ الْمُشْتَرِي الْعَرْصَةَ وَالْأَشْجَارَ مَعَ مَا عَلَى الْأَشْجَارِ مِنْ ثَمَرٍ , وَبَعْدَ ذَلِكَ جَمَعَ الثَّمَرَ , فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ هَذَا الثَّمَرِ ; لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ تَبَعًا لِلْعَقَارِ وَقْتَ الْأَخْذِ , حَيْثُ صَارَ مُنْفَصِلًا عَنْهُ فَلَا يَأْخُذُهُ , (الْهِدَايَةُ وَالْكِفَايَةُ) . أَمَّا لَوْ بِيعَتْ الْأَشْجَارُ وَالْأَبْنِيَةُ بِدُونِ أَرْضٍ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ ; لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مِنْ الْمَنْقُولَاتِ فَلَا قَرَارَ لَهَا , (الْهِدَايَةُ) . وَلَوْ بِيعَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مَعَ حَقِّ الْقَرَارِ فَلَا تَجْرِي فِيهَا الشُّفْعَةُ , كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ , (1017) ; لِأَنَّهُ لَوْ بِيعَتْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَلَا تَكُونُ دَائِمَةً , إذْ تَزُولُ الْأَشْجَارُ بِجَفَافِهَا وَالْبِنَاءُ بِانْهِدَامِهِ وَاحْتِرَاقِهِ . - * * * * * - وَلَوْ بِيعَ الْعُلْوِيُّ , كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ , (1 1 . 1) , تَجْرِي الشُّفْعَةُ وَنَظَرًا لِكَوْنِهِ مُجَرَّدَ بِنَاءٍ فَكَانَ الْأَوْلَى أَلَّا تَجْرِيَ فِيهِ الشُّفْعَةُ , إلَّا أَنَّهُ نَظَرًا لِكَوْنِ الْعُلْوِيِّ لَهُ حَقُّ الْقَرَارِ عَلَى السُّفْلِيِّ وَلِصَاحِبِهِ حَقُّ بِنَائِهِ مُجَدَّدًا بَعْدَ الِانْهِدَامِ . فَلِذَلِكَ يَلْحَقُ بِالْعَقَارِ وَتَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ أَيْضًا , (الْهِدَايَةُ) . - * * * * * - (مَادَّةُ 1021) - , (الشُّفْعَةُ لَا تَثْبُتُ إلَّا بِعَقْدِ الْبَيْعِ الْبَاتِّ الصَّحِيحِ) . إنَّمَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ الْبَاتِّ الصَّحِيحِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ , كَالْإِقَالَةِ الَّتِي فِي

حُكْمِ الْبَيْعِ وَالسَّلَمِ وَالْهِبَةِ بِشَرْطِ الْعِوَضِ وَبَعْضِ أَنْوَاعِ الصُّلْحِ , يَعْنِي تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ عِنْدَ الْمُعَاوَضَةِ الْمَالِيَّةِ لِخُرُوجِ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ فِي مُقَابِلِ عِوَضٍ مَالِيٍّ مِنْ مِلْكِ الْمَالِكِ وَلَوْ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي , أَمَّا لَوْ خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الْمَالِكِ بِدُونِ مُقَابِلٍ أَوْ عِوَضٍ مَالِيٍّ , سَوَاءٌ أَخَرَجَ بِلَا عِوَضٍ كَالْهِبَةِ أَمْ خَرَجَ بِعِوَضٍ غَيْرِ مَالِيٍّ كَجَعْلِهِ بَدَلًا لِلْمَهْرِ وَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ ; لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِ لَلَزِمَ أَنْ يَأْخُذَهُ الشَّفِيعُ إمَّا بِقِيمَتِهِ أَوْ مَجَّانًا وَلَا يُمْكِنُ الْأَخْذُ بِالْقِيمَةِ ; لِأَنَّ الْمَالِكَ لِذَلِكَ الْعَقَارِ لَمْ يَمْلِكْهُ بِقِيمَتِهِ حَتَّى يَسْتَطِيعَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ بِالْقِيمَةِ . انْظُرْ الْمَادَّةَ , (950) . وَلَيْسَ فِي الْإِمْكَانِ أَخْذُهُ مَجَّانًا . وَلِهَذَا السَّبَبِ فَالْأَخْذُ مَجَّانًا هُوَ تَبَرُّعٌ وَلَمْ يُشْرَعْ الْإِجْبَارُ عَلَى التَّبَرُّعِ , (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ) . إيضَاحُ الْبَيْعِ : وَلَفْظُ الْبَيْعِ ذُكِرَ مُطْلَقًا , بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ , (64) , أَيْ سَوَاءٌ أَكَانَ الْبَيْعُ الْمَذْكُورُ صَحِيحًا أَمْ كَانَ فَاسِدًا وَانْقَطَعَ حَقُّ الْمَالِكِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (372) , (مَجْمَعُ الْأَنْهُرِ) وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْبَيْعُ بَاتًّا أَوْ شُرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ , يَعْنِي تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ ذَلِكَ . وَعَلَيْهِ فَإِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ اتِّخَاذُ الشُّفْعَةِ وَكَانَ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا , فَأَبْطَلَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ بِسَبَبِ الْخِيَارِ قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فَلَا تَبْقَى لِلشَّفِيعِ شُفْعَةٌ ; لِأَنَّ هَذَا الْفَسْخَ رَفْعٌ لِلْبَيْعِ مِنْ أَصْلِهِ وَلَيْسَ بِإِقَالَةٍ , بِنَاءً عَلَيْهِ فَقَدْ انْعَدَمَ السَّبَبُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ مِنْ أَصْلِهِ . سُؤَالٌ : بِمَا أَنَّ الْمَبِيعَ فِي صُورَةِ كَوْنِ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ مُدَّةَ الْخِيَارِ . وَاسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ بِاعْتِبَارِ وُجُودِ الْمِلْكِ وَعَدَمِ جَرَيَانِ الشُّفْعَةِ , بِنَاءً عَلَى عَدَمِ الْمِلْكِ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ وَالِاسْتِعَارَةِ يَجِبُ أَنْ لَا