@ 736 @ جَوَابٌ آخَرُ : لَوْ أَسْقَطَ أَحَدُ الشُّفَعَاءِ حَقَّهُ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْإِسْقَاطُ بِسَبَبٍ مُوجِبٍ لِرَدِّ الْمَشْفُوعِ كَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَخِيَارِ الْعَيْبِ . فَلَا يَكُونُ صَحِيحًا , وَبِمَا أَنَّ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ لَا يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِ الْمُسْقِطِ بِالْإِسْقَاطِ الْوَاقِعِ , وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى بِمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلشَّفِيعِ تَرْكُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بَعْدَ الْحُكْمِ , فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ الْآخَرِ أَخْذُ حَقِّهِ أَيْ لَا يَتَسَنَّى لِلشَّفِيعِ الْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةَ الشَّفِيعِ الْمُسْقِطِ بِالشُّفْعَةِ , حَيْثُ لَا تَخْرُجُ الْحِصَّةُ مِنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ بَعْدَ أَنْ يَحْكُمَ بِهَا الْحَاكِمُ , فَعُلِمَ بِهِ أَنَّ عَدَمَ أَخْذِ الْبَاقِينَ نَصِيبَ التَّارِكِ لِعَدَمِ صِحَّةِ التَّرْكِ لَتَقَرَّرَ مِلْكُهُ بِالْقَضَاءِ لَا لِانْقِطَاعِ حَقِّهِمْ بِهِ مَعَ صِحَّةِ التَّرْكِ مِنْهُ , (الطَّحْطَاوِيُّ) . وَقَوْلُهُ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ ' بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ' احْتِرَازٌ عَنْ شِرَاءِ الشَّفِيعِ , فَلَوْ كَانَ لِعَقَارٍ شَفِيعَانِ , أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ , وَاشْتَرَى الشَّفِيعُ الْحَاضِرُ ذَلِكَ الْعَقَارَ مِنْ الْمُشْتَرِي وَجَاءَ الشَّفِيعُ الْآخَرُ , فَلَهُ أَخْذُ الْعَقَارِ كُلِّهِ إنْ شَاءَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَإِنْ شَاءَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي : اُنْظُرْ الْمَادَّةَ , (1024) مَعَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ , (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ) . - * * * * * - (مَادَّةُ 1044) - , (لَوْ زَادَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبِنَاءِ الْمَشْفُوعِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ كَصَبْغِهِ فَشَفِيعُهُ مُخَيَّرٌ إنْ شَاءَ تَرَكَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ بِإِعْطَاءِ ثَمَنِ الْبِنَاءِ وَقِيمَةِ الزِّيَادَةِ , وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ أَحْدَثَ عَلَى الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِنَاءً أَوْ غَرَسَ فِيهِ أَشْجَارًا , فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ تَرَكَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَ الْمَشْفُوعَ بِإِعْطَاءِ ثَمَنِهِ وَقِيمَةِ الْأَبْنِيَةِ وَالْأَشْجَارِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَ الْمُشْتَرِيَ عَلَى قَلْعِ الْأَبْنِيَةِ أَوْ الْأَشْجَارِ) لَوْ زَادَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبِنَاءِ الْمَشْفُوعِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ كَصَبْغِهِ أَوْ تَطْيِينِهِ كَانَ شَفِيعُهُ مُخَيَّرًا إنْ شَاءَ تَرَكَ حَقَّ شُفْعَتِهِ تَمَامًا ;

لِأَنَّ لِلشَّفِيعِ تَرْكَ ذَلِكَ الْحَقِّ وَلَوْ بَعْدَ الزِّيَادَةِ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ بِإِعْطَاءِ ثَمَنِ الزِّيَادَةِ مَعَ ثَمَنِ الْبِنَاءِ بِالشُّفْعَةِ , وَلَيْسَ لَهُ إجْبَارُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَلْعِ الصِّبْغَةِ وَالطِّينِ وَنَقْضِهِمَا ; لِأَنَّ نَقْضَهُمَا مُتَعَذِّرٌ . وَلَا قِيمَةَ لِأَنْقَاضِهِمَا , (فَتْحُ الْمُعِينِ) . وَهَذِهِ الْفِقْرَةُ مِثَالٌ لِلزِّيَادَةِ غَيْرِ الْقَابِلَةِ لِلانْفِصَالِ , كَمَا أَنَّ الْفِقْرَةَ الْآتِيَةَ مِثَالٌ لِلزِّيَادَةِ الْقَابِلَةِ لِلتَّفْرِيقِ أَيْضًا وَيُوَضِّحُ أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِمَا وَاحِدٌ إيرَادُ الْأَمْثِلَةِ الْمُتَعَدِّدَةِ عَلَى ذَلِكَ . إنَّ هَذِهِ الْفِقْرَةَ مِنْ الْجُمْلَةِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ , أَمَّا الْفِقْرَةُ الْآتِيَةُ فَهِيَ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ . وَلِذَلِكَ إنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ أَحْدَثَ عَلَى الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِنَاءً أَوْ غَرَسَ فِيهِ أَشْجَارًا فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ تَرَكَ حَقَّ شُفْعَتِهِ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَ الْمَشْفُوعَ بِإِعْطَاءِ ثَمَنِهِ , وَقِيمَةُ الْأَبْنِيَةِ وَالْأَشْجَارِ قَائِمَةٌ وَقَدْ فُهِمَ مِنْ الْمَوَادِّ , (882 و 884 و 885) أَنَّ لِلْقِيمَةِ ثَلَاثَةَ أَنْوَاعٍ , وَقَدْ صَرَّحَ فِي الْجَوْهَرَةِ وَالدُّرِّ الْمُنْتَقَى فِي هَذَا بِلُزُومِ قِيمَتِهِ قَائِمًا ; لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمَّا كَانَ مُحِقًّا فِي الْبِنَاءِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى قَلْعِهِ كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى إعْطَائِهِ لِلشَّفِيعِ بِقِيمَتِهِ مُسْتَحِقًّا لِلْقَلْعِ وَكَذَلِكَ لَا يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَلْعِ الْأَبْنِيَةِ وَالْأَشْجَارِ ; لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ بَنَى فِيهِ أَوْ غَرَسَ الشَّجَرَ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ فَهُوَ مُحِقٌّ فِي بِنَائِهِ وَغَرْسِهِ , مَعَ أَنَّ إجْبَارَهُ عَلَى الْقَلْعِ حُكْمٌ يَتَرَتَّبُ عَلَى الشَّيْءِ الذَّاتِي بِدُونِ حَقٍّ كَالْغَصْبِ , عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (960) هَذَا عَلَى رَأْيِ