بالاقالة وجعل الدرك على البايع وبين فسخها حق يعود الشقص الى المشترى
فياخذ منه قوله ولو باع المشترى كان للشفيع فسخ البيع الى قوله واخذه
بالشفعه تصرفات المشترى في الشقص بالبيع والوقف وغيرها صحيحه
لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع
ابطل التصرف المنافي قوله ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعه
كالبيع تخير بين اخذه من المشترى الاول والثانى وكذا من غيره على
نقدير تعدده زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام
في ثبوت الشفعه فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامه حيث
صحح التصرف وابطل الشفعه نظرا الى وقوعه من مالك فيبطل لنا فاه صحته
لتقابلها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعه فلا يتعقبها وهما ضعيفان
عندهم ايضا لسبق الحق ووجود المقتضى ثم اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع
الثمن الاول وبطل المتاخر مطلقا فان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح التابع
مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ
بثمنه وصح ما تقدم وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعه
كالوقف والهبه والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعه لسبق حقه
والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام جايزة لبطلانها بالاخذ بالشفعه لسبق
حق الشفيع وبنها المص بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الخ على خلاف بعض
العامه حيث حكم بعدم نقض للوقف واخرين حيث حكموا ببطلان تصرف المشترى
وضعف الكل ظاهر والشفيع ياخذ من المشترى ودركه عليه الى قوله على
المشترى انما كان اخذه من المشترى لانه ياخذ بالثمن ويشترط في استحقاقه
صحة البيع فينقطع ملكية البايع له ومتى كان كذلك فدركه على المشترى لو ظهر

استحقاق

استحقاق الشقص فيرجع عليه بالثمن وغيره مما يغرم على ما فصل ولكن لو كان
المشترى لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض
قبضه وهو حاصل بدون ذلك لان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه
وقبض الشفيع كقبض المشترى لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشترى
امرا لا يفوت بعدمه حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشترى
لما تقرر من اخذه منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامه حيث اوجب على
المشترى قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشترى من
المشترى وهو ممنوع وانما اخذ حقه ممن وجد بيده وثبوت دركه على
المشترى لانتقال الملك عنه كما ذكر قوله وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ
والاخذ من البايع لم يفسخ لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخه
بغير سبب شرعي يوجبه وحقه منحصر في الاخذ من المشترى وعلى هذا فلو اشتغل
بالفسخ بعد علمه بالخيار بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى
باخذه بالشفعه الفسخ واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه محال شرعا فلا يوثر
نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبى ويبطل الشفعه لمنافاته الفورية ايضا حيث
لا يكون معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه
وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضى قوله ولو انهدم المبيع او عاب
فان كان بغير فعل المشترى الى قوله والاول اشبه اذا اشترى شقصا من دار
فانهدم او تعيب فله احوال احدها ان يكون ذلك بفعل المشترى قبل مطالبة
الشفيع بالشفعه ولا يحصل معه تلف شى من العين بان يشق الجدار او ينكسر
الجذع او نحو ذلك فالشفيع بالخيار من الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان
المشترى انما تصرف في ملكه تصرفا سابقا فلا يكون مضمونا عليه والفايت لا يقابله

Copyright © King Saud University