في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا قوله ولو عاد الشقص الى المشتري بملك
مستانف كالهبة والميراث الى قوله اقتضاه العقد انما يملك كل واحد من البايع
والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة
بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر فكانت بدلا اضطراريا
فينبغي ان يلغوا اعتبارها مع وجود العوض الاختياري لسبق حكم التنازع
بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا شرعيا
عن العين فبريت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر
ذلك حيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص او ازيد
او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت
بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه لان الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن
الذي جرى عليه مثلا او قيمة فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع
لان العقد قد بطل فلم يعين ما وقع عليه بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف
بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول بمقتضاه
بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان
المصالح عوض المسلم فيها لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن
ان يريد برجوعه استثناء التفاوت مما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير
عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه ولا فيشمل القسمين قوله ولو كان الشقص في يد المشتري
فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع الى قوله عن قيمة الثمن اشار بهذا الى
عدم الفرق في تقدم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا
بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجح
حق الشفيع وقد تقدم البحث فيه وجه فيما اذا اخذ من قيمة الثمن سليما ثم اخذ البايع

من

من المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو
الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمته لشقص حيث تقدر اخذ من حق الشفيع
ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما استحق
عليه الثمن الذي عليه العقد قوله ولو حدث عند البايع ما يمنع رد الثمن رجع
بالارش على المشتري الخ ما تقدم من الحكم برد البايع الثمن المعين واخذ قيمة
الشقص مختص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب اخر وتصرف
فيه تعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم نظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص
بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذ بقيمة معيبا رجع عليه بما في قيمه
الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش وجوب الارش من مقتضى
العقد لانتفائه بالاستلام وكذا القول فيما لو رضي به البايع ولم يرده مع
عدم المانع من رده واختار الارش قوله لو كانت الدار لحاضر وغايب وحصه
الغايب في يد اخر مع اخر وادعى ان ذلك باذن الغايب قال في فتح ثبت
الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضي به حضور
الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه ويتفرع على الشفعة
وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقر من ذي اليد بالوكالة
مصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف بتوكيله على قوله وصحة الشراء لوزم
يستدعي ثبوت اللازم والمصنف رحمه الله منع من ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع
وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقراره ذي اليد
انما يبيع حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقدير اقتضائها ظاهرا تعارضا فقوله
دعواه لحضور الغايب وانكاره الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع
كما ينزع من يد المشتري لو لم يرخذ بالشفعة كما لو عدم الاذن قوله ولو اجوته

Copyright © King Saud University