الارش كان حسنا وكذا لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد
قوله اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخ اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او
جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة آ ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظ ب ان يكونا
جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع بعد
الارش وان اختلفت ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة ايض فيرجع على المشتري ويتخير
بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه
وسبقه فانه ثبت بالبيع وسياتي ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن
وهذا حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل الشفيع وهنا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري
مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد
كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي
اجابته اليه قولان احدهما وهو قول خ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت
منه شيء يطالب به و ب وهو الذي اختاره المص ان له ذلك لان حقه عند البايع حيث ان الارش جزء
من الثمن عوض فوات الجزء عوضهما عن الجزء وبهذا يظهر انه ما استدرك ظلامته وهذا اقوى وح فله الرجوع
على البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما يبقى بعد اخذ الارش ج ان يعلم الشفيع
بالعيب دون المشتري والحكم فيه كب فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي
ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط من الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال
لما بيناه من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش د ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده بالعيب لكونه
جاهلا به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق
الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه قوله اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة
فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذه الشفيع وظهر في الثمن عيب كان للبايع رده والمطالبة بقيمة
الشقص اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرتجع الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة
قوله اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة ثم وجد البايع
بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي المقدم منهما خلاف
اظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع وجود حصول العيب في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد
المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين
الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي
قطع به المص رحمه الله وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت
بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع انما يستحق بمنزلة المشتري فرد البايع يمنع بعض ملكه كما يمنع بعض ملك
المشتري ولو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل لا بد من
العقد الناقل للملك كما ان ذكر ايض غير كاف في الشفعة بل لا بد مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه
ويبقى الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا قوله ولو عاد الشقص الى المشتري

بملك

بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك رده على البايع ولو طلبه البايع لم يجب على المشتري اجابته ولو كان
قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه لا لانه
الثمن الذي اقتضاه العقد [illegible] والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري
مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو المعين وانما انتقل الى قيمتها المتعذر وكانت بدلا اضطراريا
فينبغي ان يلغوا اعتبارها مع وجود العوض والمعوض الاختياري لسبق حكم الشارع بوجوب القيمة
حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا شرعيا عن العين وبرئت ذمة المشتري منها
ولم يكن لاحدهما بعد قبضها ابطال ذلك اذا تقرر ذلك فحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها
بقدر قيمة الشقص او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب ينقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع
الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفع لان الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن
الذي جرى عليه مثلا او قيمة لا يتغير هذا الحكم بحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بالرد بالعيب وفي
خ يرجع لان العقد قد بطل فلم يتعين ما وقع عليه العقد بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان
الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطارئ ولا
فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان المص فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه وحكم
بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه وعدمه استثناء التفاوت عما وجب عليه بالعقد وسماه
رجوعا على تقدير عدمه رجوعه نظرا الى ثبوته عليه اولا فيشمل القسمين قوله ولو كان الشقص في يد المشتري
فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق وما هذه بقيمة الثمن لانه الذي اقتضاه
العقد وللبايع قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن • اشار بهذا الى عدم الفرق في تقديم حق الشفيع
بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك
الجميع في المقتضي لترجيح حق الشفيع وقد تقدم البحث فيه وح فياخذ بقيمة الثمن سليما ثم ياخذ البايع
من المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمة
الشقص حيث تعذر اخذه لحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن
لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد قوله ولو حدث عند البايع ما يمنع رد الثمن رجع
بالارش على المشتري ولا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذه بقيمة العوض الصحيح • ما تقدم من
الحكم برد البايع الثمن المعين واخذ قيمة الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا
رجع عليه بما في قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد
لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضي البايع بالمردود مع عدم المانع من رده واختار
الارش قوله لو كانت دار لحاضر وغائب وحصة الغائب في يد آخر فباع الحصة وادعى ان ذلك
باذن الغائب قال في كف تثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو
قضى بها وحضر الغائب فان صدق فلا بحث فان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص وجه
ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد لان الظاهر ان ما في يده ملكه واقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم
جاز الشراء منه والتصرف فيه تعويلا على قوله وحجة المانع ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت اللزوم يستند

Copyright © King Saud University