والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الجيران ضمنه وعند محمد تكره
لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبه يفتى
بقوله ابي يوسف في الشفعة وبعضه وهو الكراهة في الزكاة كذا في كثير من الكتب
قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان
كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به
الجيران والشفيع لا يحب جواره فيجيز الاحتيال في اسقاطها انتهى اقول هذا
تفصيل حسن لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول
المشتري للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا
في المختار لانه ليس ابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا انتهى وفي الجوهرة
ذكر ما قدمناه من ان الفتوى على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد
بعد الوجوب وذكر ان الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى في الزكاة ثم
قال وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك اية
السجدة ويقرئ الى غيرها لئلا تجب عليه السجدة انه يكره كذا في المجتبى
انتهى ولا حيلة موجودة في كلامهم لاسقاط الحيلة صرح به في الفتاوى البزازية ثم
قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها انتهى واذا اشترى جماعة عقارا والبائع
واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان ياخذ نصيب
بعضهم ويترك الباقي وبعكسه وهو ما اذا تعدد البائع بان باع جماعة عقارا
مشتركا بينهم والمشتري واحد لا اي لا يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق
ان الشفيع في الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري
فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وهي شرعت على
خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر
به المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام
احدهم فلا يتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض
او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد
حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة
المشتري انفسهم لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض
من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة
لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في هذا اي العدد والاتحاد العاقدان
دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا له عقارا او واحد
بصفقة واحدة او متفرقة كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق
العقد متعلق بالعاقد وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده
ثم الصحيح لم يفصل بينهما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروي

الحسن

الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع بالاخذ
البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد
وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي
الى تفريق اليد عليه اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري
البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس له
نقضها مطلقا يعني سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة
من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى يفيد بالقسمة
والتسليم بعد ان وقعت ناقصة للشيوع باعتبار انه قبضه ناقص فيما
يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع فكذا ما يتم
به القبض كذا في تبيين الكنز وفي شرح الوهبانية معزيا الى شرح مختصر
الطحاوي لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البائع ثم جاء الشفيع يطلب
الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي له بنصيب المشتري مقسوما وليس له
ان يبطل قسمته بقضاء قاض او بغير قضاء قاض وبنصيب المشتري لو وقع
من جانب الشفيع او من جانب الاخر انتهى وفي القنية بعد ان رقم للعيون
اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم اخذها الشفيع لا تنقض القسمة بقضاء
وكذا بغير قضاء على الاصح انتهى فان قلت ان القسمة فيها معنى المبادلة
والشفيع يملك نقض تصرفاته حتى المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغي ان يملك
نقض قسمته قلت اجيب عنه ان القسمة افراز من وجه وفيها معنى
فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية بالنظر الى هذا يملك وبالنظر
الى ذاك لا يملكه فلا يملكه بالشك ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان
ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا
يقدر على ابطال حقه فياخذه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب
يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع
بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في جانب اخر بخلاف ما اذا باع احد الشريكين
نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث
يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه
الشفيع كما ينقض بيعه وهبته كما اذا اشترى اثنان دارا وهما شفيعان
ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بقضاء اي بقضاء القاضي او بغيره
بان تراضيا عليها فله اي للشفيع ان ينقض القسمة كذا في شرح النظم
الوهباني معزيا الى المحيط اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار يشفع بها
والقول للمشتري لانه ينكر استحقاق الشفعة عليه والقول للمنكر

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)