له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع ه
وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما اذا تبين
له ان ثمن النصف مثل نصف ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما بينا قال وان باعوا الا ذراعا في جانب الشفيع
فلا شفعة له معناه اذا باع العقار الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق
بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتصال وهذه حيلة قال
وان ابتاع سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهمين والمشتري
شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي
بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا ه
او اقل وكذا في المسئلة الاولى يتاتى مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع
الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي لانه
ليس بجار له فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان
معا وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان لا يجيز بشرط ان يجيز
صاحبه قال وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة
المشتري فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة لانه يبتاع العقار
باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا بقيمته قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر البايع بذلك لانه لو استحقت الدار يبقى
الدراهم كلها في ذمة البايع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم يراه انه كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق
تبين انه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيجب على البايع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع اليه بدل الدراهم
الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين ان لا دين على
المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة
اخرى تعم الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة
الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما قبض كله فيرد الدينار على انه
بدل عن العقار المستحق والدينار لبطلان الصرف قال ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكوة وهذا عند
ابي يوسف وعند محمد تكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة
ضرورة ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره
يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الخلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فتكره بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذكر قوله
في النهاية والقايل بهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكوة فانه لا يكره عند ابي يوسف قبل الوجوب وعند محمد يكره
وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة وقال شمس الايمة الاشتغال بالحيل
لابطال حق الشفعة لا باس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري
الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف واما عند محمد فيكره على قياس
اختلافهم في الزكوة ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي ان يعوضه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفعته ولا يجب
عليه العوض او يقول له انا ابيعك اياه او يقول له المشتري اشتره مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفعته
وكذا اذا اجره من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب ان يوكله ببيعها او بضمنه الدرك او يجعل
البايع الخيار له في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها من قبل ومن الحيل ان يوجر المشتري البايع
شيا ببعض العقار الذي يريد شراه كالثوب مثلا يوجره ليلبسه البايع يوما بجزء شايع من العقار الذي
يريد شراه ثم يشتري الباقي لانه لما ملكه منه جزءا شايعا صار شريكا له وليس للشفيع فيه شفعة لانه مالكه

بالاجارة

حيلة

حيلة الجار والشريك

بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار قال واخذ حظ البعض
يتعدد بتعدد المشتري لا بتعدد البايع ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبايع ه
واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان
باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ
نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني باخذ نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري ه
فيتضرر بزيادة الضرر بالاخذ منه بعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع
فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زايدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم
فلا تتفرق 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 يودي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشتري
انفسهم لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسوا سمي لكل بعض ثمنا او سمي للكل جملة لان
العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك حتى لو وكل ه
واحد جماعة بالشرا فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة او متعدده كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو وكل جماعة
واحدا به ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده
لم يفصل بينهما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروي الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض
نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البايع باخذ 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 يودي الى تفريق اليد عليه قال
وان اشتري نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته اي لو اشتري نصف دار غير مقسوم فقاسم
المشتري البايع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سوا كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان
القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع
باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البايع فكذا ما تم القبض وهذا لان القبض
بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقال القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك
نقض تصرفاته فكذا ينقض قسمته لانا نقول القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها ه
احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية ومن حيث انها افراز لم يوجد فيها الا القبض فباعتبار انها مبادلة يملك وباعتبار انها
افراز لا يملك فلا يملك بالشك وهذا لان القياس ان لا ينقض من تصرفات المشتري شيا لانها صحيحة لصدورها عن مالك ولهذا
لو باعه او اجره يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما ثبت له حق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير ان له ان ينقض
تصرفات يبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فبقي على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما له حكم البيع الاول وهو القبض
بجهته بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه
لان العقد لم يقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما
ينقض بيعه وهبته ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشرا ء
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 الجانب الاخر قال وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من
سيده كعكسه معناه اذا باع رجل دارا وللبايع عبد ماذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ
الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البايع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشرا احدهما
من صاحبه جايز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولي لا يملك ما في يد العبد المديون او لكون العبد احق
به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له بخلاف ما اذا اشتري لانه ابتيع له

Copyright © King Saud University

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