

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 163 @ ذُكِرَ بِعَدِّ الْخَاصِّ فَلَا يَخْلُو مِنْ تَكَرُّارٍ وَلَوْ أَنَّ
الْمَجْلَّةَ حَذَفَتْ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ لَفُطِّتَ (الْعَقَارِ) لِأَفَادَتِ
مَعْنَى الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ وَأَغْنَتْ عَنْهَا كُلُّ الْإِغْنَاءِ وَقَدْ
أَوْضَحْنَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ تَيْنِ 138 و 139 أَنَّ الْحِصَّةَ الشَّائِعَةَ هِيَ
السَّارِيَّةُ فِي جُزْءٍ مِنَ الْمِلْكِ وَعَلَى ذَلِكَ لَا تَكُونُ إِلَّا قَبْلَ
الْإِفْرَارِ فَعِبَارَةٌ (حِصَّةٍ شَائِعَةٍ) تُغْنِي عَنْ عِبَارَةِ (قَبْلَ
الْإِفْرَارِ) كَمَا أَنَّ الثَّانِيَةَ تُغْنِي عَنْ الْأُولَى . وَعَلَى ذَلِكَ
يَجُوزُ لِمَنْ يَمْلِكُ مِلْكًا مُشْتَرَكًا مَشَاءً مَعَ آخَرٍ أَنْ يَبِيعَ
نِصْفَهُ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَهَذَا النِّصْفُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا
يَمْلِكُهُ الْبَائِعُ مِنَ الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ يَكُونُ الْبَائِعُ صَحِيحًا
وَنَافِذًا ؛ لِأَنَّ الْأُولَى حَمْلُ تَصَرُّفِ الْإِنْسَانِ عَلَى الْجَوَازِ مَا
أَمْكَنَ أَمَّا إِذَا بَاعَ فُضُولِيَّ نِصْفَ مَالٍ شَائِعٍ فَالْبَائِعُ يَنْصَرِفُ
إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكَيْنِ فِي تِلْكَ الدَّارِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُرَجَّحَ لِنَصْرِفِهِ
إِلَى حِصَّةِ أَحَدِهِمَا دُونَ حِصَّةِ الْآخَرِ فَإِذَا أُجَازَ أَحَدُ
الشَّرِيكَيْنِ بِبَيْعِ ذَلِكَ الْفُضُولِيَّ فَالْبَائِعُ يَنْصَرِفُ إِلَى حِصَّةِ
الْمُجِيرِ وَهِيَ النِّصْفُ عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي وَحِكْمَةُ الْقَوْلِ غَيْرُ
طَاهِرَةٍ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مُنْصَرِفُ إِلَى نِصْفِ كُلِّ حِصَّةٍ مِنْ حِصَّتَيْ
الشَّرِيكَيْنِ أَيْ إِلَى رُبْعِ جُمْلَةِ الْمَبِيعِ فَكَيْفَ يُصْرَفُ إِلَى حِصَّةِ
الْمُجِيرِ كُلَّهَا ، وَلَوْ قُلْنَا إِنَّ الْإِجَازَةَ السَّالِحَةَ بِمَنْزِلَةِ
الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ أَيْضًا عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ ؛
لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْبَائِعُ الشَّرِيكَ نَفْسَهُ انْصَرَفَ الْبَائِعُ إِلَى نِصْفِ
حِصَّتِهِ فَقَطْ فَلَا جَازَةَ بِبَيْعِ الْفُضُولِيَّ فِي ذَلِكَ لَمْ تَكُنْ إِلَّا
بِمَنْزِلَةِ التَّوَكُّلِ لِذَلِكَ الْفُضُولِيَّ وَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ
وَزُفَرَ يَنْصَرِفُ الْبَائِعُ إِلَى رُبْعِ الْمَبِيعِ وَيَنْفُذُ فِيهِ فَقَطْ (
هِنْدِيَّةٌ) ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ وَقْتَ الْعَقْدِ انْقَسَمَ إِلَى نِصْفِ كُلِّ
حِصَّةٍ فَيَنْقَسِمُ كَذَلِكَ بِالضَّرُورَةِ فِي الْإِجَازَةِ . إِيضًا الْقُيُودُ -
قِيْدَتِ الْحِصَّةُ (بِشَائِعَةٍ) فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ

إِذَا بَاعَ نَصْفًا مُعَيَّنًا مِنْ الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ عَلَى وَجْهِ الشُّيُوعِ
 بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ الْآخَرَ فَالْبَيْعُ لَا يَجُوزُ فَلَا وَبَاعَ الشَّرِيكَ
 غُرْفَةً مُعَيَّنَةً مِنْ الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ إِلَى
 أَجْنَبِيٍّ فَالْبَيْعُ غَيْرُ صَحِيحٍ فِي حَصَّةِ الْبَائِعِ وَلَا فِي حَصَّةِ
 شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ الْغُرْفَةَ الَّتِي بِيَعَتْ لِيَسْتَلْبِئَ فَلْيَبَائِعِ فَقَطُّ بَلْ
 لِلشَّرِيكَ الْآخَرَ شَرَكَةٌ فِي كُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا كَمَا لِلْأَوَّلِ ()
 بَزْازِيَّةُ) وَالطَّاهِرُ أَنَّ الْبَيْعَ فِي أَحَدِ النِّصْفَيْنِ جَائِزٌ وَفِي
 الْآخَرَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الشَّرِيكَ (الشَّارِحُ) إِنَّ بَيْعَ أَحَدِ
 الشَّرِيكَيْنِ حَصَّتَهُ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ بَعْدَ التَّقْسِيمِ
 وَالْإِفْرَازِ جَائِزٌ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَوِيَّةِ فَلَا فُطَاةُ (شَائِعَةٌ) لِيَسْتَلْبِئَ
 قَيْدًا احْتِرَازِيًّا وَقَدْ ذَكَرْتُ الْمَجْلَّةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَفْظَ ()
 عَقَارِ مُلْكٍ) لِأَنَّ الْمُسْتَغْسَلَاتِ الْوَقُوفِيَّةِ الَّتِي يُتَصَرَّرُ فِيهَا
 بِالْإِجَارَتَيْنِ وَالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا كُلِّهَا وَلَا
 بَعْضُهَا وَيَجْرِي فِيهِمَا الْفَرَاغُ وَهُوَ إِجَارَةٌ عَلَى الْقَوْلِ
 الْمُخْتَارِ . مِثَالُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ رَجُلَانِ يَتَصَرَّرُفَانِ فِي وَقْفٍ
 بِالْإِجَارَتَيْنِ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَتَفَرَّغَ مِنْ حَصَّتِهِ لِمَنْ شَاءَ
 بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى وَلَيْسَ لِلشَّرِيكَ الْآخَرَ مَنَعُهُ مِنْ الْفَرَاغِ
 وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ غَيْرَ أَنَّهُ يُلْزَمُ أَيْضًا
 لِحَوَازِ الْفَرَاغِ مِنْ الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ إِذْ يُصَاحِبُ الْأَرْضَ وَفِي
 فَرَاغِ الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ لَيْسَ لِلشَّرِيكَ حَقٌّ
 الشُّفْعَةُ . (الْمَادَّةُ 215) يَصِحُّ بَيْعُ الْحَصَّةِ الْمُعْلُومَةِ
 الشَّائِعَةِ بِدُونِ إِذْنِ الشَّرِيكَ سَوَاءٌ كَانَ الْمَشَاعُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ
 أَوْ غَيْرَ قَابِلٍ عَقَارًا أَوْ مَذْقُوعًا (اُنْظُرْ الْمَادَّةُ 1088) لِأَنَّهُ
 كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي الْمَادَّةِ 1192 لِكُلِّ أَنْ يَتَصَرَّرَ فِي مِلْكِهِ كَمَا
 يَشَاءُ وَهَذَا الْبَيْعُ مِنْ جُمْلَةِ التَّصَرُّفَاتِ وَعَلَى هَذَا كَمَا يَحَقُّ
 لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَبْيِعَ الْعَرَصَةَ الْمُشْتَرَكَةَ مِنْ شَرِيكِهِ
 وَكَذَلِكَ يَحَقُّ لَهُ أَنْ يَبْيِعَ حَصَّتَهُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ .