@ 163 @ ذُكِرَ بَعْدَ الْخَاصِّ فَلَا يَخْلُو مِنْ تَكْرَارٍ وَلَوْ أَنَّ الْمَجَلَّةَ حَذَفَتْ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ لَفْظَةَ (الْعَقَارِ) لَأَفَادَتْ مَعْنَى الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ وَأَغْنَتْ عَنْهَا كُلَّ الْإِغْنَاءِ وَقَدْ أَوْضَحْنَا فِي شَرْحِ الْمَادَّتَيْنِ 138 و 139 أَنَّ الْحِصَّةَ الشَّائِعَةَ هِيَ السَّارِيَةُ فِي جُزْءٍ مِنْ الْمِلْكِ وَعَلَى ذَلِكَ لَا تَكُونُ إلَّا قَبْلَ الْإِفْرَازِ فَعِبَارَةُ (حِصَّةٍ شَائِعَةٍ) تُغْنِي عَنْ عِبَارَةِ (قَبْلَ الْإِفْرَازِ) كَمَا أَنَّ الثَّانِيَةَ تُغْنِي عَنْ الْأُولَى . وَعَلَى ذَلِكَ يَجُوزُ لِمَنْ يَمْلِكُ مِلْكًا مُشْتَرَكًا مَشَاعًا مَعَ آخَرَ أَنْ يَبِيعَ نِصْفَهُ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَهَذَا النِّصْفُ يَنْصَرِفُ إلَى مَا يَمْلِكُهُ الْبَائِعُ مِنْ الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ يَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا وَنَافِذًا ; لِأَنَّ الْأَوْلَى حَمْلُ تَصَرُّفِ الْإِنْسَانِ عَلَى الْجَوَازِ مَا أَمْكَنَ أَمَّا إذَا بَاعَ فُضُولِيٌّ نِصْفَ مَالٍ شَائِعٍ فَالْبَيْعُ يَنْصَرِفُ إلَى نَصِيبِ الشَّرِيكَيْنِ فِي تِلْكَ الدَّارِ ; لِأَنَّهُ لَا مُرَجِّحَ لِصَرْفِهِ إلَى حِصَّةِ أَحَدِهِمَا دُونَ حِصَّةِ الْآخَرِ فَإِذَا أَجَازَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بَيْعَ ذَلِكَ الْفُضُولِيِّ فَالْبَيْعُ يَنْصَرِفُ إلَى حِصَّةِ الْمُجِيزِ وَهِيَ النِّصْفُ عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي وَحِكْمَةُ الْقَوْلِ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ ; لِأَنَّ الْبَيْعَ مُنْصَرِفٌ إلَى نِصْفِ كُلِّ حِصَّةٍ مِنْ حِصَّتَيْ الشَّرِيكَيْنِ أَيْ إلَى رُبْعِ جُمْلَةِ الْمَبِيعِ فَكَيْفَ يُصْرَفُ إلَى حِصَّةِ الْمُجِيزِ كُلِّهَا , وَلَوْ قُلْنَا إنَّ الْإِجَازَةَ اللَّاحِقَةَ بِمَنْزِلَةِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ أَيْضًا عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ ; لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْبَائِعُ الشَّرِيكَ نَفْسَهُ انْصَرَفَ الْبَيْعُ إلَى نِصْفِ حِصَّتِهِ فَقَطْ فَإِجَازَةُ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ فِي ذَلِكَ لَمْ تَكُنْ إلَّا بِمَنْزِلَةِ التَّوْكِيلِ لِذَلِكَ الْفُضُولِيِّ وَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ يَنْصَرِفُ الْبَيْعُ إلَى رُبْعِ الْمَبِيعِ وَيَنْفُذُ فِيهِ فَقَطْ (هِنْدِيَّةٌ) ; لِأَنَّ الْبَيْعَ وَقْتَ الْعَقْدِ انْقَسَمَ إلَى نِصْفِ كُلِّ حِصَّةٍ فَيَنْقَسِمُ كَذَلِكَ بِالضَّرُورَةِ فِي الْإِجَازَةِ . إيضَاحُ الْقُيُودِ - قُيِّدَتْ الْحِصَّةُ (بِشَائِعَةٍ) فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ ; لِأَنَّ الشَّرِيكَ

إذَا بَاعَ نِصْفًا مُعَيَّنًا مِنْ الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ عَلَى وَجْهِ الشُّيُوعِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ الْآخَرِ فَالْبَيْعُ لَا يَجُوزُ فَلَوْ بَاعَ الشَّرِيكُ غُرْفَةً مُعَيَّنَةً مِنْ الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ إلَى أَجْنَبِيٍّ فَالْبَيْعُ غَيْرُ صَحِيحٍ فِي حِصَّةِ الْبَائِعِ وَلَا فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ ; لِأَنَّ الْغُرْفَةَ الَّتِي بِيعَتْ لَيْسَتْ لِلْبَائِعِ فَقَطْ بَلْ لِلشَّرِيكِ الْآخَرِ شَرِكَةٌ فِي كُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا كَمَا لِلْأَوَّلِ (بَزَّازِيَّةٌ) وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْبَيْعَ فِي أَحَدِ النِّصْفَيْنِ جَائِزٌ وَفِي الْآخَرِ مَوْقُوفٌ عَلَى إجَازَةِ الشَّرِيكِ (الشَّارِحُ) إنَّ بَيْعَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ بَعْدَ التَّقْسِيمِ وَالْإِفْرَازِ جَائِزٌ بِطَرِيقِ الْأَوْلَوِيَّةِ فَلَفْظَةُ (شَائِعَةٍ) لَيْسَتْ قَيْدًا احْتِرَازِيًّا وَقَدْ ذَكَرَتْ الْمَجَلَّةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَفْظَ (عَقَارٍ مُلُوكٍ) لِأَنَّ الْمُسْتَغَلَّاتِ الْوَقْفِيَّةِ الَّتِي يُتَصَرَّفُ فِيهَا بِالْإِجَارَتَيْنِ وَالْأَرَاضِيَ الْأَمِيرِيَّةَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا كُلِّهَا وَلَا بَعْضِهَا وَيَجْرِي فِيهِمَا الْفَرَاغُ وَهُوَ إجَارَةٌ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ . مِثَالُ ذَلِكَ إذَا كَانَ رَجُلَانِ يَتَصَرَّفَانِ فِي وَقْفٍ بِالْإِجَارَتَيْنِ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَتَفَرَّغَ مِنْ حِصَّتِهِ لِمَنْ شَاءَ بِإِذْنِ الْمُتَوَلِّي وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ الْآخَرِ مَنْعُهُ مِنْ الْفَرَاغِ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ غَيْرَ أَنَّهُ يَلْزَمُ أَيْضًا لِجَوَازِ الْفَرَاغِ مِنْ الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ إذْنُ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَفِي فَرَاغِ الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ لَيْسَ لِلشَّرِيكِ حَقُّ الشُّفْعَةِ . (الْمَادَّةُ 215) يَصِحُّ بَيْعُ الْحِصَّةِ الْمَعْلُومَةِ الشَّائِعَةِ بِدُونِ إذْنِ الشَّرِيكِ سَوَاءٌ كَانَ الْمَشَاعُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ أَوْ غَيْرَ قَابِلٍ عَقَارًا أَوْ مَنْقُولًا (انْظُرْ الْمَادَّةَ 1088) لِأَنَّهُ كَمَا سَيُذْكَرُ فِي الْمَادَّةِ 1192 لِكُلٍّ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ كَمَا يَشَاءُ وَهَذَا الْبَيْعُ مِنْ جُمْلَةِ التَّصَرُّفَاتِ وَعَلَى هَذَا كَمَا يَحِقُّ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَبِيعَ الْعَرْصَةَ الْمُشْتَرَكَةَ مِنْ شَرِيكِهِ فَكَذَلِكَ يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ مِنْ الْأَجْنَبِيِّ