وقد بينا ان من ابتاع او ابتيع له لا يبطل شفعته قال ويصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان
الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا ولزفر ومحمد في الاب والوصي ان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح كالعفو
عن قوده واعتاق عبده وابرا غريمه ولان تصرفهما نظري والنظر في الاخذ متعين الا ترى انه شرع لدفع الضرر فكان
في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينها الا ترى انه مبادلة المال
بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة برد البيع عند ما يقال للاب بعتك هذا المال لابنك
الصغير يوضحه انه لو اخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك اذا سلمه اليه بل اولى لانه اذا اخذه
ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البايع او على المشتري ولان هذا تصرف داير بين الضرر والنفع فيحتمل
ان يكون الترك انفع بابقا الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن القود واخويه لانه ضرر محض غير متردد
لانه ابطال بغير عوض وهنا بعوض يعدله وهو الثمن فلا يعد ضررا وبسكوتهما كابطالهما لان السكوت ممن يملك الاخذ
بالشفعة دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم
بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل
من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف هكذا في الهداية وفي الكافي قال
ذكر في الحصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشرا باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع
عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف ه
وقال في النهاية لم يصح التسليم منهما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم ايضا على قول محمد وزفر لانهما لا يريان تسليم الاب
والوصي شفعة الصغير جايزا فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فلا يجوز فيما اذا بيعت باقل من قيمتها اولى ولو كان المشتري
هو الاب لنفسه كان له ان ياخذه بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له
ان ياخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش لانه معتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه
وفي الشرا يشترط ان لا يكون فيه غبن فكذا في الاخذ بالشفعة والوصي كالاب في هذا الا انه يشترط في حقه ان يكون فيه للصغير
نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا انه معتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه في الاب والوصي اذا اشترى
مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر منه في الشرا وفي البيع اقل وفي
الاب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع
كل واحد منهما ملك الصغير او ملك نفسه ليس له ان ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكر ان من باع او بيع له فلا شفعة له
وللصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشرا غبن كان للصغير ان يطلب الشفعة
اذا بلغ لان كل واحد منهما ليس له ان ياخذه للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البايع لمال الصغير وصي القاضي
كان لوصي الميت ان ياخذه بالشفعة لانه ليس ببايع فلا يمتنع واما الوكيل فالمراد به هاهنا الوكيل بطلب الشفعة واما
الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا
كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر ان تسليمه لا يصح اصلا لانه اتى
بضد ما امر به وصار كالوكيل باستيفا الدين فابراه الوكيل عن الدين وهما يقولان انه توكيل بالشرا لان الاخذ بها شرا والوكيل
بالشرا له ان لا يشتري فكذا هذا له ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس
القاضي وغيره وابو حنيفة يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلسه فلا يكون وكيلا
في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو اخبر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب
الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره لا يجوز الا انه
يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسئلة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة

لو اشترى الاب لنفسه او اشترى لابنه الصغير

كتاب القسمة وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتدا والاسوة
وهي معروفة للايتسا قال هي جمع نصيب شايع في معين وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركا او بعضهم الانتفاع بملكه على
وجه الخصوص لان كل واحد من الشركا منتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين
كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا تفوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت تفوت بها منفعته لا يقسم جبرا كالبير
والرحا والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جايزة
بالكتاب قال الله تعالى ونبيهم ان الما قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في
الغنايم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيه انصاف الشركا واظهار العدل بايصال الحق الى مستحقه فكان
واجبا وحكمها تعيين كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال وتشتمل على الافراز
والمبادلة وهو الظاهر في المثلي فياخذ حقه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا ياخذ اي القسمة تشتمل على تمييز الحقوق
والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه حال غيبة والمبادلة هي
الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على ان فيها معنى الافراز
والمبادلة ان ما ياخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من اجزايه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفده من
جهة صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة
الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضه
لان ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه
في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض احد العوضين ولا في السلم والصرف
لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قضا الدين جعل المقبوض عين حقه حتى تجري فيه الجبر ولو كان غيره لما جرى اذ لا جبر
احد على المعاوضة وكذا جاز لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز وكذا لو كانا اشتريا ه جاز
لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير المثلي اظهر للتفاوت
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين فلا يمكن اجرا الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا انها اذا كانت
من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة
لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد تجري فيها الاجبار دفعا للضرر كالاخذ بالشفعة
وقضا الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه ولهذا لان الطالب للقسمة يسال القاضي ه
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ان يجيبه وان كان اجناسا مختلفة
لا يجبر عليها لتفاحش التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فيها فكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع
امكان الوصول الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد الشركا
لا في غيره اي اذا طلب بعض الشركا القسمة يجبر الاب على القسمة في متحد الجنس سوا كان من ذوات الامثال او لا
ولا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى قال وندب نصب قاسم رزقه في بيت المال ليقسم
بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضا من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى
العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هولا قال
والا نصب قاسم يقسم باجر بعدد الرؤس اي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم باجر على المتقاسمين
لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضا حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضا الا ترى انه
لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة وانما عليه القضا فرض عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم
بالزيادة والافضل ان يرزق من بيت المال لانه اروح وارفق بالعامة وابعد عن تهمة مواضعة القاضي مع القاسم وقوله

يجوز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة

Copyright © King Saud University