@ 67 @ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنْ الْمَدِينِ . - * * * * * -

الْمَادَّةُ (113) - (إذَا لَمْ يَقْبِضْ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ شَيْئًا مِنْ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ لَكِنَّهُ اشْتَرَى مَتَاعًا مِنْ الْمَدِينِ بَدَلًا عَنْ حِصَّتِهِ فَلَا يَكُونُ الدَّائِنُ الْآخَرُ شَرِيكًا فِي ذَلِكَ الْمَتَاعِ لَكِنْ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ حِصَّتَهُ مِنْ ثَمَنِ ذَلِكَ الْمَتَاعِ وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى الِاشْتِرَاكِ يَكُونُ الْمَتَاعُ الْمَذْكُورُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا) إذَا لَمْ يَقْبِضْ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ مِقْدَارًا قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا مِنْ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ لَكِنَّهُ اشْتَرَى مَتَاعًا مِنْ الْمَدِينِ بَدَلًا عَنْ حِصَّتِهِ فَلَا يَكُونُ الدَّائِنُ الْآخَرُ شَرِيكًا فِي ذَلِكَ الْمَتَاعِ لِلدَّائِنِ الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الشَّرِيكَ الْمُشْتَرِيَ قَدْ أَصْبَحَ مَالِكًا لِذَلِكَ الْمَالِ بِعَقْدِ الْبَيْعِ وَلَيْسَ بِسَبَبِ الدَّيْنِ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ مُثْبِتٌ لِلْمِلْكِيَّةِ بِنَفْسِهِ وَمُسْتَغْنٍ عَنْ وُجُودِ الدَّيْنِ السَّابِقِ ; فَلِذَلِكَ إذَا اشْتَرَى مَالَ فِي مُقَابَلَةِ دَيْنِهِ فَالشِّرَاءُ صَحِيحٌ وَلَوْ تَحَقَّقَ عَدَمُ وُجُودِ ذَلِكَ الدَّيْنِ وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ أَنْ يُؤَدِّيَ لِلْبَائِعِ مِقْدَارَ ذَلِكَ الدَّيْنِ , أَمَّا فِي الصُّلْحِ فَهُوَ غَيْرُ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ لَوْ صُولِحَ عَلَى الدَّيْنِ بِبَدَلٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ ظَهَرَ عَدَمُ الدَّيْنِ فَيَبْطُلُ الصُّلْحُ وَيَجِبُ رَدُّ بَدَلِ الصُّلْحِ لِمَنْ أَعْطَاهُ (الْكِفَايَةُ بِزِيَادَةٍ) . وَلَكِنْ يَكُونُ الدَّائِنُ الْآخَرُ مُخَيَّرًا إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ حِصَّتَهُ مِنْ ثَمَنِ ذَلِكَ الْمَتَاعِ أَيْ ضَمَّنَ الدَّائِنُ الْمُشْتَرِيَ لِأَنَّ نِصْفَ الْمَبْلَغِ الَّذِي اُتُّخِذَ ثَمَنًا لِلْمَتَاعِ هُوَ مَالٌ لِلشَّرِيكِ الْغَيْرِ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ إذَا اشْتَرَى أَحَدُ الدَّائِنَيْنِ مَالًا مِنْ الْمَدِينِ بَدَلًا عَنْ حِصَّتِهِ فِي الدَّيْنِ فَيَثْبُتُ لِلْمَدِينِ فِي ذِمَّةِ الدَّائِنِ الْمُشْتَرَى دَيْنُهُ وَيَحْصُلُ تَقَاصٌّ بَيْنَ ذَيْنِك الدَّيْنَيْنِ فَيَكُونُ كَأَنَّ الدَّائِنَ الْمُشْتَرِيَ قَدْ قَبَضَ نِصْفَ مَطْلُوبِهِ مِنْ الْمَدِينِ وَبِوُقُوعِ الْقَبْضِ يَثْبُتُ حَقُّ الْمُشَارَكَةِ مِنْ الْمَقْبُوضِ حَسَبِ الْمَادَّةِ (1101) فَلِذَلِكَ يَثْبُتُ فِي هَذَا

أَيْضًا حَقُّ الْمُشَارَكَةِ (الْعَيْنِيُّ) انْظُرْ إلَى الضَّابِطِ الْأَوَّلِ الْوَارِدِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ . وَنَظِيرُ ذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ بِالْمَالِ الْمَوْجُودِ لَدَيْهِ وَدِيعَةً مَالًا فَلَيْسَ لِلْمُودِعِ أَنْ يَتَدَاخَلَ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَى وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ مَالَهُ لِلْوَدِيعِ وَالْمُرَادُ مِنْ الثَّمَنِ الثَّمَنُ الْمُسَمَّى . انْظُرْ الْمَادَّةَ (153) . وَيُحْتَرَزُ بِتَعْبِيرِ (الثَّمَنِ) مِنْ الْقِيمَةِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْقِيمَةُ أَزْيَدَ أَوْ أَنْقَصَ فَلَيْسَ لِلْمُشَارِكِ الْآخَرِ أَنْ يَضْمَنَهَا وَتَكُونُ الزِّيَادَةُ وَالرِّبْحُ لِلْمُشْتَرِي كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ نَاقِصَةً فَالضَّرَرُ الْحَاصِلُ يَرْجِعُ عَلَى الشَّرِيكِ الْمُشْتَرِي . وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ أَنَّ الشَّرِيكَ الْمُصَالِحَ مُخَيَّرٌ فِي إعْطَاءِ بَدَلِ الصُّلْحِ أَوْ حِصَّةِ الشَّرِيكِ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ أَمَّا هُنَا فَلَا يَكُونُ مُخَيَّرًا فِي إعْطَاءِ الْمَالِ لِلْمُشْتَرِي أَوْ إعْطَاءِ حِصَّةِ الشَّرِيكِ . وَالْفَرْقُ هُوَ أَنَّ الْبَيْعَ مَبْنِيٌّ عَلَى السَّعْيِ وَالْإِقْدَامِ عَلَى الْمُمَاكَسَةِ وَالْمُضَايَقَةِ وَالْمُخَاصَمَةِ أَيْ يَكُونُ الشِّرَاءُ بِالْبَدَلِ الْكَامِلِ وَعَدَمِ الِاغْتِرَارِ فِيهِ , وَالْمُمَاكَسَةُ ضِدُّ الْمُسَاهَلَةِ أَمَّا الصُّلْحُ فَهُوَ مُؤَسَّسٌ عَلَى الْإِغْمَاضِ وَالْحَطِيطِ أَيْ عَلَى التَّنْزِيلِ وَلِذَلِكَ