@ 106 @ إ ّ َلا أ َن ّ َ ت َم َام َ ه َذ ِه ِ ال ْق ِس ْم َة ِ م َش ْر ُوط ٌ ب ِت َس ْل ِيم ِ ح ِص ّ َة ِ ال ْغ َائ ِب ِ و َ َلا ت َت ِم ّ ُ ال ْق ِس ْم َة ُ ق َب ْل َ الت ّ َس ْل ِيم ِ , ف َل ِذ َل ِك َ إ ذ َا ت َل ِف َت ْ ح ِص ّ َة ُ ال ْغ َائ ِب ِ ق َب ْل َ الت ّ َس ْل ِيم ِ ت ُن ْت َق َض ُ ال ْق ِس ْم َة ُ و َي َك ُون ُ خ َس َار ُ الت ّ َال ِف ِ ع َائ ِد ًا ع َل َى الش ّ َر ِيك َي ْن ِ و َت َك ُون ُ ال ْح ِص ّ َة ُ ال ّ َت ِي ق َب َض َه َا الش ّ َر ِيك ُ م ُش ْت َر َك َة ً ب َي ْن َه ُم َا ; ِلأ َن ّ َه ُ ل َم ّ َا ك َان َ ف ِي ه َذ ِه ِ ال ْق ِس ْم َة ِ ج ِه َة ُ م ُب َاد َل َة ٍ , و َي َل ْز َم ُ ف ِي ال ْم ُب َاد َل َة ِ ت َر َاض ِي الط ّ َر َف َي ْن ِ , و َل َم ْ ي َك ُن ْ ل ِل ْغ َائ ِب ِ ر ِض َاء ٌ س َاب ِق ٌ ف ِي ذ َل ِك َ ك َم َا أ َن ّ َه ُ ل َم ْ ي َت ّ َص ِل ْ م ِن ْه ُ ر ِض َاء ٌ َلاح ِق ٌ ب ِص ُور َة ِ أ َخ ْذ ِ ح ِص ّ َت ِه ِ , ف َل ِذ َل ِك َ إ ذ َا ت َل ِف َت ْ ح ِص ّ َة ُ ال ْغ َائ ِب ِ ل َز ِم َ ا ِلاش ْت ِر َاك ُ ف ِي ال ْح ِص ّ َة ِ ال ْب َاق ِي َة ِ . ك َذ َل ِك َ ل َو ْ ك َان َت ْ ال ْم ِث ْل ِي ّ َات ُ م ُش ْت َر َك َة ً ب َي ْن َ ب َال ِغ ٍ و َص َغ ِير ٍ و َأ َخ َذ َ ال ْب َال ِغ ُ ح ِص ّ َت َه ُ و َس َل ّ َم َ ح ِص ّ َة َ الص ّ َغ ِير ِ ل ِلص ّ َغ ِير ِ أ َي ْ ل ِو َل ِي ّ ِه ِ ف َت َت ِم ّ ُ ال ْق ِس ْم َة ُ , أ َم ّ َا إ ذ َا ت َل ِف َت ْ ح ِص ّ َة ُ الص ّ َغ ِير ِ ق َب ْل َ الت ّ َس ْل ِيم ِ ف َت ُن ْت َق َض ُ ال ْق ِس ْم َة ُ و َي َك ُون ُ خ َس َار ُ الت ّ َال ِف ِ ع َائ ِد ًا ع َل َى الش ّ َر ِيك َي ْن ِ ك َم َا أ َن ّ َ ال ْم َو ْج ُود َ ي َك ُون ُ م ُش ْت َر َك ًا ب َي ْن َه ُم َا (ر َد ّ ُ ال ْم ُح ْت َار ِ) . و َي ُح ْت َر َز ُ ب ِق َو ْل ِه ِ ف ِي ه َذ ِه ِ ال ْف ِق ْر َة ِ (إ ذ َا ت َل ِف َت ْ ح ِص ّ َة ُ ال ْغ َائ ِب ِ) م ِن ْ ت َل َف ِ ح ِص ّ َة ِ ال ْح َاض ِر ِ ; ِلأ َن ّ َه ُ إ ذ َا ت َل ِف َت ْ ح ِص ّ َة ُ ال ْح َاض ِر ِ ب َع ْد َ ال ْق ِس ْم َة ِ و َق َب ْل َ اس ْت ِ َلام ِ ال ْغ َائ ِب ِ ح ِص ّ َت َه ُ ف َ َلا ي ُوج ِب ُ ذ َل ِك َ ان ْت ِق َاض َ ال ْق ِس ْم َة ِ (ر َد ّ ُ ال ْم ُح ْت َار ِ و َل ِس َان ُ ال ْح ُك ّ َام ِ) . ال ْم َس ْأ َل َة ُ الث ّ َان ِي َة ُ - إ ذ َا ك َان َ ال ْم ِث ْل ِي ّ ُ م ُش ْت َر َك ًا ب َي ْن َ ب َال ِغ ٍ و َص َغ ِير ٍ ف َل ِل ْب َال ِغ ِ أ َخ ْذ ُ ح ِص ّ َت ِه ِ و َإ ِذ َا س ُل ّ ِم َت ْ ح ِص ّ َة ُ الص ّ َغ ِير ِ ب َع ْد َ ال ْب ُل ُوغ ِ ل ِلص ّ َغ ِير ِ أ َو ْ ل ِو َل ِي ّ ِه ِ أ َو ْ ل ِو َص ِي ّ ِه ِ ح َال َ ص ِغ َر ِه ِ ت َن ْف ُذ ُ ال ْق ِس ْم َة ُ و َإ ِ ّ َلا ف َ َلا (أ َب ُو الس ّ ُع ُود ِ) . ال ْم َس ْأ َل َة ُ الث ّ َال ِث َة ُ - ج َو َاز ُ م ُر َاب َح َة ِ ال ْب َي ْع ِ ع َل َى ن ِص ْف ِ الث ّ َم َن ِ و َذ َل ِك َ إ ذ َا اش ْت َر َى اث ْن َان ِ م ِائ َة َ ك َي ْل َة ٍ ح ِن ْط َة ً ع َل َى أ َن ْ ت َك ُون َ م ُش ْت َر َك َة ً م ُن َاص َف َة ً ب ِم ِائ َة ِ ر ِي َال ٍ ث ُم ّ َ ق َس َم َاه َا ب َي ْن َه ُم َا إ ل َى ق ِس ْم َي ْن ِ ث ُم ّ َ ب َاع َ ك ُل ّ ٌ م ِن ْه ُم َا ح ِص ّ َت َه ُ م ُر َاب َح َة ً ب ِخ َم ْس َة ٍ و َخ َم ْس ِين َ ر ِي َا ًلا ج َاز َ (ال ْع ِن َاي َة ُ) . - * * * * * - ال ْم َاد ّ َة ُ (1118) - (ج ِه َة ُ ال ْم ُب َاد َل َة ِ ف ِي ال ْق ِي َم ِي ّ َات ِ ر َاج ِح َة ٌ و َال ْم ُب َاد َل َة ُ

تَكُونُ إمَّا بِالتَّرَاضِي أَوْ بِحُكْمِ الْقَاضِي , فَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْأَعْيَانِ الْمُشْتَرَكَةِ مِنْ غَيْرِ الْمِثْلِيَّاتِ أَخْذُ حِصَّتِهِ مِنْهَا فِي غَيْبَةِ الْآخَرِ بِدُونِ إذْنِهِ) . جِهَةُ الْمُبَادَلَةِ فِي الْقِيَمِيَّاتِ أَيْ فِي الْعَقَارِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَفَاوِتَةِ رَاجِحَةٌ عَنْ جِهَةِ الْإِفْرَازِ ; لِأَنَّهُ يُوجَدُ تَفَاوُتٌ فِي أَبْعَاضِ الْقِيَمِيَّاتِ فَلَا تَحْصُلُ بَيْنَهُمَا مُعَادَلَةٌ تَامَّةٌ فَلِذَلِكَ لَا يُمْكِنُ جَعْلُ النَّصِيبِ الَّذِي يَأْخُذُهُ الشَّرِيكُ عِنْدَ التَّقْسِيمِ عَيْنَ حَقِّهِ يَقِينًا (الدُّرُّ وَمَجْمَعُ الْأَنْهُرِ وَأَبُو السُّعُودِ) ; لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ نِصْفُ هَذَا النَّصِيبِ هُوَ عَيْنُ حَقِّهِ إلَّا أَنَّهُ النِّصْفُ الْآخَرُ هُوَ بَدَلٌ لِحَقِّهِ الَّذِي بَقِيَ عِنْدَ شَرِيكِهِ وَهَذَا الْبَدَلُ لَمْ يَكُنْ عَيْنَ الْمُبْدَلِ كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ مِثْلَهُ , وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فَالَّذِي يَأْخُذُ هَذَا النِّصْفُ الْآخَرُ وَلَا يَكُونُ آخِذٌ عَيْنَ حَقِّهِ حَقِيقَةً كَمَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ آخِذٌ مِثْلَهُ (حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ) فَلَا يَكُونُ آخِذًا عَيْنَ حَقِّهِ صُورَةً أَيْضًا . وَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ قَدْ أَخَذَ تِلْكَ الْحِصَّةَ بَدَلًا وَعِوَضًا إلَّا أَنَّهُ لَا يُوجِبُ هَذَا