@ 108 @ السُّؤَالُ الثَّانِي - لَوْ كَانَتْ جِهَةُ الْمُبَادَلَةِ رَاجِحَةً لَكَانَ يَجِبُ جَرَيَانُ الْغُرُورِ الْمُبَيِّنِ فِي الْمَادَّةِ (658) فِي الْقِسْمَةِ يَعْنِي إذَا قُسِمَتْ عَرْصَةٌ إلَى قِسْمَيْنِ وَأَنْشَأَ أَحَدُ الْمُتَقَاسِمَيْنِ بِنَاءً فِي حِصَّتِهِ فَإِذَا ضُبِطَتْ الْعَرْصَةُ بِالِاسْتِحْقَاقِ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْبِنَاءِ أَنْ يُسَلِّمَ شَرِيكَهُ نِصْفَ الْبِنَاءِ وَيَطْلُبَ قِيمَتَهُ مِنْ شَرِيكِهِ مَعَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ بِاعْتِبَارِ جِهَةِ الْمُبَادَلَةِ رَاجِحَةً ؟ . الْجَوَابُ - إنَّ عَدَمَ جَرَيَانِ ضَمَانِ الْغُرُورِ فِي الْقِسْمَةِ هُوَ لِأَنَّ كُلَّ شَرِيكٍ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ مُحْتَاجٌ لِتَخْلِيصِ حَقِّهِ وَمَنْعِ رَفِيقِهِ مِنْ الِانْتِفَاعِ بِهِ وَهَذَا لَا يَكُونُ إلَّا بِالْمُبَايَعَةِ فَاضْطَرَّ لِتِلْكَ الْمُبَايَعَةِ لِإِحْيَاءِ حَقِّهِ فَلِذَلِكَ كَانَتْ الْمُبَايَعَةُ الْمَذْكُورَةُ جَبْرِيَّةً فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا حُكْمُ الْغُرُورِ كَمَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْغُرُورِ إذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ بِحُكْمِ الْقَاضِي (الْكِفَايَةُ فِي أَوَّلِ الْقِسْمَةِ) . وَالْمُبَادَلَةُ إنَّمَا تَكُونُ بِتَرَاضِي الطَّرَفَيْنِ فِي قِسْمَةِ الرِّضَاءِ أَوْ بِحُكْمِ الْقَاضِي فِي قِسْمَةِ الْقَضَاءِ , وَحُصُولُ الْمُبَادَلَةِ بِالتَّرَاضِي ظَاهِرٌ كَبَيْعِ إنْسَانٍ مَالَهُ رِضَاءً لِآخَرَ بِكَذَا دِرْهَمًا أَوْ بِتَأْجِيرِهِ مَالَهُ لِآخَرَ بِتَسْمِيَةِ كَذَا دِرْهَمًا بَدَلًا , أَمَّا كَوْنُ الْمُبَادَلَةِ بِحُكْمِ الْقَاضِي فَهُوَ يَكُونُ مِنْ أَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي لَا يُمْكِنُ الِاسْتِحْصَالُ عَلَى الْحَقِّ فِيهَا بِدُونِ الْإِجْبَارِ وَقَدْ جَازَ فِيهَا الْإِجْبَارُ وَقَدْ بُيِّنَ آنِفًا أَنَّ الْقِسْمَةَ هِيَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَيَتَفَرَّعُ عَنْ كَوْنِ جِهَةِ الْمُبَادَلَةِ رَاجِحَةً فِي الْقِيَمِيَّاتِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ : الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى - لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْأَعْيَانِ الْمُشْتَرَكَةِ مِنْ غَيْرِ الْمِثْلِيَّاتِ وَلَوْ كَانَتْ مُتَّحِدَةَ الْجِنْسِ أَخْذُ حِصَّتِهِ مِنْهَا فِي غَيْبَةِ الْآخَرِ بِدُونِ إذْنِهِ ; لِأَنَّ نِصْفَ الْحِصَّةِ الَّذِي يَأْخُذُهُ كُلُّ شَرِيكٍ مِنْهُمَا هُوَ وَإِنْ كَانَ مِلْكَهُ إلَّا أَنَّ النِّصْفَ الْآخَرَ هُوَ عِوَضٌ عَنْ الْحِصَّةِ الَّتِي بَقِيَتْ فِي يَدِ

شَرِيكِهِ وَبَدَلٌ لَهَا فَفِي الْمُبَادَلَةِ يَجِبُ إذْنُ الشَّرِيكِ . عِبَارَةُ (فِي غَيْبَةِ الْآخَرِ) الْوَارِدَةُ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ هِيَ بِمَقَامِ بِدُونِ إذْنِهِ وَعَطْفُ مَا بَعْدَهُ عَلَيْهِ هُوَ عَطْفُ تَفْسِيرٍ فَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ الشَّرِيكُ حَاضِرًا وَرَأَى بِعَيْنَيْهِ شَرِيكَهُ الْآخَرَ يَأْخُذُ حِصَّتَهُ وَلَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ الْآخِذِ أَخْذُ تِلْكَ الْحِصَّةِ انْظُرْ الْمَادَّةَ (1128) . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ - لَوْ كَانَ مَالٌ قِيَمِيٌّ مُشْتَرَكًا بَيْنَ صَغِيرٍ وَبَالِغٍ فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ أَخْذُ حِصَّتِهِ بَلْ يَجِبُ تَقْسِيمُ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ فِي حُضُورِ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ قَضَاءً أَوْ رِضَاءً . الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ - لَا تَجُوزُ مُرَابَحَةُ الْبَيْعِ عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ , وَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا كَبِيرَةً بِثَمَانِمِائَةِ دِينَارٍ عَلَى أَنْ تَكُونَ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً ثُمَّ قَسَمَاهَا بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً إلَى قِسْمَيْنِ وَبَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا حِصَّتَهُ مُرَابَحَةً بِأَرْبَعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ دِينَارًا فَلَا يَجُوزُ (الْهِدَايَةُ) . - * * * * * - الْمَادَّةُ (1119) - (الْمَكِيلَاتُ وَالْمَوْزُونَاتُ وَالْعَدَدِيَّاتُ الْمُتَقَارِبَةُ كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ