@ 134 @ يُشْتَرَطُ فِي قِسْمَةِ الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ فَلِذَلِكَ إذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْقِسْمَةَ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ عَنْهَا فَيَقْسِمُهُ الْقَاضِي جَبْرًا أَيْ حُكْمًا إذَا كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ ; لِأَنَّ الْقِسْمَةَ هِيَ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ وَالتَّقْسِيمُ فِي الْمَالِ الْقَابِلِ لِلْقِسْمَةِ أَمْرٌ لَازِمٌ (مَجْمَعُ الْأَنْهُرِ) . وَقَيْدُ (إذَا طَلَبَ) الْوَارِدُ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَادَّةِ (1129) فَلِذَلِكَ إذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْقِسْمَةَ وَادَّعَى الشَّرِيكُ الْمَطْلُوبَةُ مِنْهُ الْقِسْمَةُ أَنَّهُ بَاعَ حِصَّتَهُ لِآخَرَ وَأَرَادَ إقَامَةَ الْبَيِّنَةِ لِإِثْبَاتِ الْبَيْعِ فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ هَذِهِ لِدَفْعِ الْقِسْمَةِ ; لِأَنَّهُ يُرِيدُ بِإِثْبَاتِ فِعْلِهِ الْبَيْعَ إبْطَالَ حَقِّ شَرِيكِهِ الْقَسِيمِ (الطُّورِيُّ) . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ فَلَا يَقْسِمُهُ الْقَاضِي جَبْرًا أَيْ لَا يَجُوزُ لَهُ تَقْسِيمُهُ ; لِأَنَّ الْجَبْرَ عَلَى الْقِسْمَةِ هُوَ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ وَبِمَا أَنَّهُ فِي ذَلِكَ تَفْوِيتٌ لِلْمَنْفَعَةِ فَيَنْتُجُ التَّقْسِيمُ عَكْسَ الْمَقْصُودِ (أَبُو السُّعُودِ) وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْمُهَايَأَةَ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ فَيُجْبَرُ عَلَى الْمُهَايَأَةِ . انْظُرْ الْمَادَّةَ (1183) . وَفِي هَذَا الْحَالِ إذَا كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ دَارًا أَوْ حَانُوتًا غَيْرَ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ وَتَنَازَعَ الشَّرِيكَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : لَا أُؤَجِّرُهَا وَلَا أَنْتَفِعُ بِهَا , وَقَالَ الْآخَرُ : أُرِيدُ الِانْتِفَاعَ أَوْ التَّأْجِيرَ . وَرَاجَعَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ فَالْقَاضِي يُهَايِئُهُمَا وَيَقُولُ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَا يُرِيدُ الِانْتِفَاعَ : (إنْ شِئْتَ انْتَفِعْ فِي نَوْبَتِكَ وَإِنْ شِئْتَ أَغْلِقْ الْمَحَلَّ) . (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . قَدْ أُجِيبَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (1118) عَلَى الِاعْتِرَاضِ الْوَاقِعِ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْقِسْمَةِ جَبْرًا بِدَاعِي أَنَّهُ يُوجَدُ فِي الْقِسْمَةِ جِهَةُ الْمُبَادَلَةِ وَبِأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْمُبَادَلَةِ تَرَاضِي الطَّرَفَيْنِ (الطُّورِيُّ) . وَإِجْبَارُ الشَّرِيكِ الْمُمْتَنِعِ عَنْ الْقِسْمَةِ مِنْ وَاجِبَاتِ الْقَاضِي أَيْ فَرْضٌ عَلَيْهِ

وَلَكِنْ لا يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُبَاشِرَ الْقِسْمَةَ بِنَفْسِهِ فَإِنْ شَاءَ بَاشَرَهَا بِنَفْسِهِ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ فَمَسْأَلَةُ أَخْذِ الْقَاضِي أُجْرَةً مُقَابِلَ عَمَلِ التَّقْسِيمِ قَدْ بُيِّنَتْ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (1122) . وَإِنْ شَاءَ لا يُبَاشِرُ التَّقْسِيمَ بِنَفْسِهِ وَيُحِيلُهُ إلَى قَسَّامٍ (الطُّورِيُّ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) . إنَّ شَرْطَ كَوْنِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ هُوَ فِي قِسْمَةِ الْقَضَاءِ أَمَّا فِي قِسْمَةِ الرِّضَاءِ أَيْ فِي تَقْسِيمِ جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ الْمَالَ الْمُشْتَرَكَ بِالتَّرَاضِي وَبِالذَّاتِ فَلا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ , فَلِذَلِكَ إذَا رَضِيَ جَمِيعُ الشُّرَكَاءِ بِتَقْسِيمِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ غَيْرِ الْقَابِلِ لِلْقِسْمَةِ وَقَسَمُوهُ فَالْقِسْمَةُ صَحِيحَةٌ ; لِأَنَّ التَّقْسِيمَ حَقُّهُمْ كَمَا بُيِّنَ فِي الْمَادَّةِ (1141) . - * * * * *