@ 147 @ - الْمَادَّةُ (1140) - (إذَا كَانَ تَبْعِيضُ وَتَفْرِيقُ الْعَيْنِ الْمُشْتَرَكَةِ نَافِعًا لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ وَمُضِرًّا بِالْآخَرِ يَعْنِي أَنَّهُ مُفَوِّتٌ لِمَنْفَعَتِهِ الْمَقْصُودَةِ فَإِذَا كَانَ الطَّالِبُ لِلْقِسْمَةِ الْمُنْتَفِعَ فَالْقَاضِي يُقَسِّمُهَا كَذَلِكَ حُكْمًا . مَثَلًا إذَا كَانَتْ حِصَّةُ أَحَدِ الشُّرَيكَيْنِ فِي الدَّارِ قَلِيلَةً لَا يَنْتَفِعُ بِهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ بِالسُّكْنَى فِيهَا وَصَاحِبُ الْحِصَّةِ الْكَبِيرَةِ يَطْلُبُ قِسْمَتَهَا فَالْقَاضِي يُقَسِّمُهَا قَضَاءً) . إذَا كَانَ تَفْرِيقُ وَتَبْعِيضُ الْعَيْنِ الْمُشْتَرَكَةِ أَيْ تَقْسِيمُهَا بِنِسْبَةِ حِصَصِ الشُّرَكَاءِ نَافِعًا لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ لِكَثْرَةِ حِصَّتِهِ وَمُضِرًّا الْآخَرَ لِقِلَّةِ حِصَّتِهِ أَيْ كَانَ مُفَوِّتًا لِمَنْفَعَتِهِ الْمَقْصُودَةِ وَطَلَبَ الشَّرِيكُ الْمُنْتَفِعُ فَالْقَاضِي يُقَسِّمُهَا حُكْمًا كَمَا تُقَسَّمُ الْعَيْنُ الْمُبَيَّنَةُ فِي الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ ; لِأَنَّ طَالِبَ التَّقْسِيمِ يَنْتَفِعُ بِهَذَا الطَّلَبِ حَيْثُ يَطْلُبُ حَصْرَ الِانْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ بِنَفْسِهِ وَمَنْعَ غَيْرِهِ مِنْ الِانْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ فَالطَّلَبُ الْمَذْكُورُ مَشْرُوعٌ وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي قَبُولُهُ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مُضِرًّا بِالشَّرِيكِ الْآخَرِ إلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الشَّرِيكُ يُرِيدُ الِانْتِفَاعَ بِمِلْكِ الْغَيْرِ فَلَا يُعْتَبَرُ ضَرَرُهُ الطُّورِيُّ . وَلَا تُقَسَّمُ بِطَلَبِ الشَّرِيكِ الضَّارِّ بِهِ التَّقْسِيمُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ الشَّرِيكِ مَنْفَعَةٌ بِهَذَا الطَّلَبِ فَيَكُونُ طَلَبُهُ تَعَنُّتًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَمَجْمَعُ الْأَنْهُرِ) . اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي تَقْسِيمِ الْعَيْنِ النَّافِعِ قَسْمُهَا لِبَعْضِ الشُّرَكَاءِ وَالْمُضِرُّ بِبَعْضِ الشُّرَكَاءِ : يُوجَدُ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ فِي تَقْسِيمِ مِثْلِ الْعَيْنِ الْمُشْتَرَكَةِ : الْقَوْلُ الْأَوَّلُ - تُقَسَّمُ الْعَيْنُ الْمَذْكُورَةُ بِطَلَبِ صَاحِبِ الْحِصَّةِ الْكَبِيرَةِ وَالْمُنْتَفِعِ مِنْ الْقِسْمَةِ وَلَا تُقَسَّمُ بِطَلَبِ صَاحِبِ الْحِصَّةِ الصَّغِيرَةِ وَالْمُضِرَّةُ بِهِ الْقِسْمَةُ . الْقَوْلُ الثَّانِي - تُقَسَّمُ تِلْكَ الْعَيْنُ بِطَلَبِ صَاحِبِ الْحِصَّةِ الصَّغِيرَةِ وَالْمُضِرَّةُ بِهِ الْقِسْمَةُ وَلَا تُقَسَّمُ بِطَلَبِ الشَّرِيكِ النَّافِعَةُ لَهُ الْقِسْمَةُ أَيْ

أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ هُوَ عَكْسُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ صَاحِبَ الْحِصَّةِ الْكَبِيرَةِ بِطَلَبِهِ التَّقْسِيمَ يَكُونُ طَالِبًا ضَرَرَ رَفِيقِهِ , وَأَمَّا طَلَبُ صَاحِبِ الْحِصَّةِ الْقَلِيلَةِ فَهُوَ طَالِبٌ ضَرَرَ نَفْسِهِ وَرَاضٍ بِذَلِكَ . الْقَوْلُ الثَّالِثُ - أَنْ تُقَسَّمُ الْعَيْنُ بِطَلَبِ أَيِّ شَرِيكٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ , أَيْ سَوَاءٌ طَلَبَ الْقِسْمَةَ الشَّرِيكُ النَّافِعَةُ لَهُ الْقِسْمَةُ أَوْ الشَّرِيكُ الْمُضِرَّةُ بِهِ الْقِسْمَةُ , وَقَدْ اخْتَارَ أَصْحَابُ الْمُتُونِ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ . وَأَفْتَى عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي بَهْجَةِ الْفَتَاوَى . وَقَدْ قَبِلَتْ الْمَجَلَّةُ هَذَا الْقَوْلَ بِقَوْلِهَا ' فَإِذَا كَانَ الطَّالِبُ لِلْقِسْمَةِ الْمُنْتَفَعُ فَالْقَاضِي يُقَسِّمُهَا كَذَلِكَ حُكْمًا ' (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَمَجْمَعُ الْأَنْهُرِ بِزِيَادَةٍ) . مَثَلًا لَوْ كَانَتْ دَارٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَثْلَاثًا أَيْ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثٌ وَلِلْآخَرِ ثُلُثَانِ فَإِذَا قُسِّمَتْ تِلْكَ الدَّارُ فَبِمَا أَنَّ حِصَّةَ صَاحِبِ الثُّلُثِ قَلِيلَةٌ وَكَانَ لَا يَنْتَفِعُ بِحِصَّتِهِ بِالسُّكْنَى فِيهَا وَكَانَتْ حِصَّةُ صَاحِبِ