@ 194 @ وَإِيضَاحَاتُ الْفِقْهِ الْمَذْكُورِ جَدِيرَةٌ بِالْقَبُولِ , فَعَلَى ذَلِكَ إذَا كَانَ حَانُوتٌ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَجَّرَ أَحَدُهُمَا جَمِيعَ الْحَانُوتِ الْمَذْكُورِ لِأَجْنَبِيٍّ وَفَسَخَ الشَّرِيكُ الْآخَرُ الْإِجَارَةَ فِي حِصَّتِهِ وَطَلَبَ اسْتِرْدَادَهَا فَبِمَا أَنَّ هَذَا الِاسْتِرْدَادَ مُبْطِلٌ لِحَقِّ الشَّرِيكِ الْمُؤَجِّرِ فَأَصْبَحَ غَيْرَ قَابِلِ الْإِنْفَاذِ فَيَجِبُ قَطْعُ النِّزَاعِ بِإِجْرَاءِ الْمُهَايَأَةِ الْجَبْرِيَّةِ بَيْنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَبَيْنَ هَذَا الْمُدَّعِي . * * * * * - الْمَادَّةُ (1174) - (الْمُهَايَأَةُ عِبَارَةٌ عَنْ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ) وَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْمُهَايَأَةَ مُبَادَلَةُ مَعْنًى وَلَيْسَتْ إفْرَازًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لِأَنَّ الْمُهَايَأَةَ لَا تَجْرِي فِي الْمِثْلِيَّاتِ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ (الطُّورِيُّ) . أَقْوَالُ الْفُقَهَاءِ فِي حَقِّ الْمُهَايَأَةِ . فِي الْمُهَايَأَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ : الْقَوْلُ الْأَوَّلُ : أَنْ تَكُونَ الْمُهَايَأَةُ بِطَرِيقِ الْقِسْمَةِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ بِطَرِيقِ الْإِعَارَةِ : وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ : أَنْ تَكُونَ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ . وَبِمَا أَنَّ الْمَجَلَّةَ قَدْ ذَكَرَتْ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الْمُهَايَأَةَ عِبَارَةٌ عَنْ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ فَيَظْهَرُ أَنَّهَا قَدْ اخْتَارَتْ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ (عَبْدُ الْحَلِيمِ) وَسَبَبُ الِاخْتِيَارِ هُوَ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْمُهَايَأَةُ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ فَتَتَضَمَّنُ مُبَادَلَةَ الْمَنْفَعَةِ قَصْدًا وَنَسِيئَةً بِجِنْسِهَا وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ , وَإِذَا كَانَتْ بِطَرِيقَةِ الْعَارِيَّةِ فَالْعَارِيَّةُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ وَلِلطَّرَفَيْنِ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَا الرُّجُوعُ عَنْهَا مَعَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَنْ الْمُهَايَأَةِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (1190) . أَمَّا إذَا كَانَتْ الْمُهَايَأَةُ عِبَارَةً عَنْ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ فَتَكُونُ مِنْ وَجْهٍ مُبَادَلَةً وَمِنْ وَجْهٍ إفْرَازًا - كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي قِسْمَةِ الْأَعْيَانِ - وَذَلِكَ إذَا هُوِيئَتْ دَارٌ كَبِيرَةٌ فَالشَّرِيكُ الَّذِي يَخْرُجُ فِي قِسْمَتِهِ دَائِرَةُ الضُّيُوفِ مَثَلًا مَالِكٌ أَسَاسًا لِنِصْفِ مَنْفَعَتِهَا . وَالْمُهَايَأَةُ بِهَذَا الِاعْتِبَارِ إفْرَازٌ أَمَّا نِصْفُهَا الْآخَرُ فَيَكُونُ

قَدْ أَخَذَهُ عِوَضًا عَنْ مَنْفَعَتِهِ فِي الْقِسْمِ الْآخَرِ وَهِيَ دَائِرَةُ الْحَرِيمِ . وَالْمُهَايَأَةُ بِهَذَا الِاعْتِبَارِ مُبَادَلَةٌ كَمَا أَنَّ لِلشَّرِيكِ الَّذِي تُصِيبُ حِصَّتَهُ دَائِرَةُ الْحَرِيمِ كَانَ مَالِكًا لِنِصْفِ مَنْفَعَةِ تِلْكَ الدَّائِرَةِ وَبِهَذَا الِاعْتِبَارِ فَالْمُهَايَأَةُ إفْرَازٌ . سُؤَالٌ - إذَا اُعْتُبِرَتْ الْمُهَايَأَةُ مُبَادَلَةً فَهِيَ تَتَضَمَّنُ مُبَادَلَةَ الْمَنْفَعَةِ بِجِنْسِهَا وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ ؟ . الْجَوَابُ - إنَّ هَذَا التَّضَمُّنَ غَيْرُ مَقْصُودٍ بَلْ هُوَ ضِمْنِيٌّ أَيْ وَاقِعٌ ضِمْنَ الْإِفْرَازِ فَهُوَ جَائِزٌ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (54) . أَمَّا إذَا كَانَتْ الْمُهَايَأَةُ وَاقِعَةً فِي الْأَمْوَالِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ فَتُعْتَبَرُ مُبَادَلَةً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَلِذَلِكَ لَا تَجْرِي الْمُهَايَأَةُ قَضَاءً فِي تِلْكَ الْأَمْوَالِ . اُنْظُرْ الْمَادَّةَ (1135) . وَذَلِكَ إذَا كَانَ حَيَوَانٌ وَدَارٌ مُشْتَرَكَيْنِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَالْمُهَايَأَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا يَسْكُنُ الدَّارَ وَالْآخَرَ يَسْتَعْمِلُ الْحَيَوَانَ جَائِزَة