هذا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ان الجبر في القسمة انما
يكون عند انتفاء الضرر عن احدهما او عن كلاهما اما اذا تضرر به واحد منهما فلا يجبر
لان تكليف تحمل الضرر امر لم يرد الشرع به والقسمة بالتراضي جائزة كيفما كانت
فقال لا يقسم الحائط وما اشبه ذلك بين الشركاء لما فيه من الاضرار بهم وهذا
في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما اذا بقي نصيب كل
واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس فانه يقسم لانعدام الضرر الا ان
يتراضوا على القسمة لانهم رضوا بتحمل الضرر وقال ابو حنيفة اذا كان طريق بين قوم
ان اقتسموا لم يكن لبعضهم طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم اقسمه وكذلك ان
ان كان في قسمته ضرر على بعض دون بعض في ضيق الطريق او انه لا يجد طريقا لم اقسمه
بينهم الا ان يتراضوا جميعا لان القسمة شرعت لتكميل الانتفاع بحقه فلو شرعناها مع
تعذر الانتفاع بجعلنا الشيء عائدا على موضوعه بالنقض والابطال وذلك لا يجوز وان كان
يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك احدهم لانه تحقق المقصود من القسمة فيقسم
واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر
ان يفتح من منزله بابا ويجعل طريقه من وجه اخر فاراد احدهما قسمته وابى الاخر قسمته
بينهما لانه يقدر على الانتفاع بملكه من طريق اخرى وليس الشرط بقاؤه منتفعا به من هذه الجهة
بل بقاؤه منتفعا به في الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ماء بين رجلين اراد احدهما قسمته
وابى الاخر فان كان فيه موضع يسيل الماء سوى هذا اقسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر
لم اقسمه لما ذكرنا ان القسمة على وجه يتعطل عليه الانتفاع بملكه اضرار فلا يصار اليها كذا
في شرح الكافي قوله لما بينا اشار به الى ما ذكر اوائل هذا الفصل بقوله يجوز بتراضيهما
لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما قوله قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل
دار على حدتها في قول ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض قسمها بين قوم
ميراثا فاراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى ذلك الاخر واختلف الشركاء
في ذلك فان القاضي يقسم كل دار من ذلك بينهم على حدة ولا يضم بعض انصبائهم الى بعض
الا ان يصطلحوا على ذلك وكذلك منزلان في دار متفرقان احدهما في اقصاها

والاخرى

والاخرى في ادناها فان كانا مجتمعين في مكان قسمتهما قسمة واحدة وجمعت نصيب
كل واحد منهما في احدهما ولو كانت داران مجتمعتان قسمت كل واحدة على حدة وقال
ابو يوسف ومحمد ينظر في القسمة فان كانت اذا جمعت انصباء كل واحد في دار كان اعدل
في القسمة جمع ذلك الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقد اطلق الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه ولم يقيد بكون الدور في مصر واحد وكذلك اطلق الشيخ ابو جعفر
في مختصره وكذا اطلق الحاكم الجليل في كافيه وعلى الاطلاق لفظ محمد في الاصل ولكن
القدوري كانه اشار بتقييده بمصر واحد الى رواية هلال الرائي عن ابي يوسف
ومحمد انهما لا يقسمان قسمة واحدة اذا كانت الدور في مصرين بل يقسمان كل دار
على حدة ولقب المسألة ان الدور لا تقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما
لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة واجناس معنى لاختلاف المقاصد فيفوض
الامر الى القاضي ليترجح احد الوجهين على الاخر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الدور مختلفة بالنظر الى المقاصد والداران ان استويا في الابواب ودفع اذى الحر والبرد
تختلفان في حق حفظ الامتعة وقد تكون دار اوفق للسكنى في محلة من دار اخرى
في محلة اخرى ويكون احداهما امن من الاخرى وقد يكون احداهما اوثق لصاحبها
من الاخرى بان كان جيرانها صلحاء او كانت قريبا من المسجد او من الماء وقد يكون احداهما انزه
فاذا اختلف في المقاصد صارت كحكم الاجناس فيقسم كل دار على حدة ولهذا لم يصح التوكيل
بشري دار كما لم يصح بشراء ثوب ولا يصح التزوج على دار كالثوب وليس كذلك الدار الواحدة المختلفة
البيوت حيث يقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة الا برضا الشركاء سواء كانت مجتمعة او متفرقة
والبيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لقلة التفاوت بين البيوت والمنازل ان كانت
في دار واحدة تقسم قسمة واحدة كالدار الواحدة تبعا وان كانت في دور متفرقة او كانت في دار
واحدة لكنها متباينة بان كان احد المنازل في اقصاها والاخرى في ادناها فالجواب
فيها كالدار في قولهم جميعا لان المنزل بين الدار والبيت فوفر حظه منهما قوله
وعلى هذا الاقرحة المتفرقة المشتركة القراح الارض البارزة التي لا يختلط بها شيء
وقد يجمع على اقراح اذا كانت اقرحة متفرقة بين رجلين تقسم كل
قراح على حدة كالدار في قول ابي حنيفة لان الاغراض تختلف في كل واحد منها

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)