برقبتهما ولكن الفرق ما ذكرنا اشار به الى ان في الرقبة انما لا يجوز القسمة جبرا الفحش التفاوت
وفي المنفعة يحتمل التقريب والتهايؤ على الغلة في العبدين باطل في قول ابي حنيفة
وعندهما يجوز وفي العبد الواحد لا يجوز بالاجماع فرقا بين هذا وبين غلة الدار بان
القسمة انما تجوز على تقدير الاعتدال لانه عند فوات الاعتدال يتمكن فيه معنى التمليك او تمليك
الغلة قبل الوجود باطل وفي غلة الدار قلما يقع التفاوت لما ان اسباب التغير لا تعترض
في الدار في زمان وفي العبد تعترض لانه حيوان لا يخلو عن آفة عادة خصوصا عند
لحوق تعب الكسب ولان ذاك يبنى على منفعة السكنى وذلك مما لا يتفاوت وهذا يبنى على
الاستغلال وهذا امر يجري فيه الاستقصاء عادة والناس يتفاوتون في الاستقصاء
غاية التفاوت لانه من باب الكسب وفرق بينه وبين التهايؤ في خدمته لان خدمته
مما لا يتفاوت لان ذلك امر يأتيه العبد بنشاطه من غير حمل عليه لانه لو حمل عليه يحرق
في ذلك والاستغلال امر يتأتى بالحمل لان الغرض منه طلب المال والناس يتفاوتون
في ذلك وفرق ابو يوسف ومحمد بين التهايؤ في غلة عبد واحد وغلة عبدين وتجوز
في عبدين ولا يجوز في عبد واحد لان الاعتدال لا يمكن مراعاته في عبد واحد لان
ذلك لا يتأتى الا في زمانين فيتأخر ملك احدهما عن ملك الآخر فكم من توهم اسباب التغير
في احدهما اكثر من التوهم في حق الآخر غير انا اعتبرنا هذا التفاوت في التهايؤ في
الغلة وما اعتبرناه في الخدمة لان العبد يخدم بنشاطه فلا يلحقه التعب عادة وفي
الكسب يلحقه التعب عادة والتعب سبب التغير لجاز ان يعتبر سبب توهم التغير في
الباب وانه متفاوت بتفاوت الزمان وفي العبدين التوهم في حقهما على السواء لانه
يكون ذلك في زمان واحد وفي العبد الواحد يكون في زمانين وابو حنيفة يقول
متى اعتبر تفاوت التغير عند اختلاف الزمان لان يعتبر عند اختلاف المحل اولى فان
العبد لا يتساويان في قبول التعب عادة بل يتفاوتان وعند التفاوت في تحمل التعب
يفوت الاعتدال في التهايؤ وعند فوت الاعتدال يتمكن فيه معنى التمليك فقسد
حينئذ قوله ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتمل
يأمر القاضي بان يتفقا يعني اراد احدهما في محل يحتمل التهايؤ من حيث الزمان والمكان
التهايؤ من حيث الزمان واراد الآخر التهايؤ من حيث المكان فيأمرهما القاضي بالاتفاق

على احدهما

على احدهما لان التهايؤ في المكان اعدل لانه اذا سكن احدهما في مقدم الدار والآخر في
مؤخرها يعتدلان في قسمة منفعة المحل والتهايؤ في الزمان اكمل لان كل واحد منهما ينتفع
بجميع المحل في مدته فاذا اختلفا في البداية في التهايؤ بالزمان اقرع بينهما نفيا للتهمة المبل
قوله وهكذا روي عنه اي عن ابي حنيفة يعني روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات
ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك وقد مر بيانه آنفا
قوله ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذ جاز استحسانا وفي الكسوة لا
يجوز للمسامحة في الطعام دون الكسوة قال في الشامل تهايئا في عبدين على ان يستخدم كل
واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يستقبح ان يخدمه ويؤتى بطعامه
من بيت غيره فيجوز ولو تهايئا على ان يكون على كل واحد كسوة ما في يديه لا يجوز لان كسوتهما
عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يديه وانه
مجهول فلا يجوز قوله ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز يعني جاز
بالاتفاق اما عندهما فظاهر لانهما يقولان بقسمة الجبر في الدور فكذا في قسمة منافعهما
وابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين قسمة الدور وقسمة منافعهما ويجيء الفرق بعد هذا وقال
في الفتاوي الصغرى وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا عليه اما عند طلب احدهما فا
لقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا تجري في الدور فكذا في القسمة بطريق
التهايؤ والى قول الكرخي اشار صاحب الهداية بقوله قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا اي في سكنى الدارين لا بالتراضي
ولا بالجبر وهذه رواية الكيسانيات بيانه فيما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة جائز وذكر في الكيسانيات عن
ابي حنيفة انه لا يجوز لان قسمة المنفعة يعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده
لا يجوز باعتبار التفاوت الا ان ثمة يجوز بالتراضي لانه ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك
الدار جائز وههنا ينعقد تمليك السكنى بالسكنى وذلك باطل وفي ظاهر الرواية يجوز
بخلاف رقبة الدار لان في الرقبة انما لا يجوز جبرا باعتبار التفاوت في المالية ولا
يمكن التقريب بينهما لفحش التفاوت الا بضرر التشقيص وفي المنفعة يحتمل التقريب
بزيادة المدة في حق احدهما من غير ضرر التشقيص والتهايؤ في دار واحدة

Copyright © King Saud University

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