كلامه فتأمله وسئل عن ارض ذات نخل وعدد نخلة على السوا والجنس واحد
مع اختلاف الانواع او التفاوت والارض مستوية الاجزا وقسمت هذه الارض
نصفين بين اثنين هل هي قسمة افراز او تعديل فاجاب القسمة المذكورة تعديل
كما شمله قولهم في مبحث التعديل واذا كان المتعدد من نوع واحد كعبيد وثياب
وشجر فان امكن التسوية فيها بين الشركا بالعدد والقيمة او بالقيمة وحدها اجبر
الممتنع على قسمتها اعيانا لقلة اختلاف الاغراض فيها عند امكان التسوية بينها
عددا وقيمة والحاقا للتسوية في القيمة بالتسوية في العدد والقيمة عند عدم امكانها
هذا ما اقتضاه كلام الشيخين لكن قال ابن الرفعة الصحيح عند العراقيين وهو
الذي اورده الاكثرون منع الاجبار فيها كالدور او الدكاكين المتعددة المتساوية
القيمة وعلى كل فهي قسمة تعديل سوا اتفق النوع ام اختلف وسوا قلنا بالاجبار ام لا
لان قسمة الافراز هي التي لا يحتاج فيها الى رد ولا الى تقويم وهذه يحتاج فيها
الى تقويم وكانت من انواع قسمة التعديل وسئل عن طايفة بارض بجيلة
لا يقسمون للنسا ميراثا فيموت الرجل ويترك مالا فياخذه الذكور دون الاناث بحيث
ان البنت تريد ان تاخذ من مال ابيها شيئا فيمنعونها منه الاخوة ويقولون ما
نعطيك شيئا وانت مزوجة او لا نعطيك شيئا وانت مزوجة مطلقا فتزوج شخص
بنتا مات ابوها وخلف تركة ثم يعطها اخوتها منها شيئا ثم ماتت البنت فهل للزوج
ان ياكل من مال ابيها بغير رضى اخوتها لان لزوجته فيه حصة وقد ورثها قياسا على
مسئلة الظفر اولا واذا كان في اخوتها يتيم فهل يحل للزوج الاكل اولا فاجاب
بان الزوج المذكور له حصة في تركة ابي زوجته فله ان يرفع امر الورثة الى الحاكم
او محكم يحكم بينه وبينهم بان يلزمهم الخروج عن حقه بالقسمة الشرعية وليس للزوج
ان ياخذ من المال المشترك شيئا بغير اذنهم لان احد الشركا لا يجوز له ان يستقل
بالقسمة بغير رضى بقية شركايه سوا في ذلك ما قسمته قسمة اجبار او قسمة تراض
بل ان تراضى هو وبقية الشركا على القسمة جاز بشرطه وان لم يتراضوا ثم على شي
رفع امرهم الى الحاكم او محكم يحكم بينهم فان قلت قضية ما نص عليه الشافعي
رضي الله عنه وجزم به جماعة من اصحابه وقال الاسنوي وغيره انه المعروف من

ان الشركا

ان الشركا لو انفرد كل منهم باستيجار قاسم لافراز نصيبه صح وان لم يرض الباقون لان كلا
عقد لنفسه افلكل من الشركا الانفراد بالقسمة من غير اذن شركايه قلت
ليس قضية هذا ذلك لان الكلام هنا انما هو في مجرد عقد الاجارة هل يصح الاستقلال
ام لا ولا يلزم من ذلك جواز التصرف في ملك الشريك بالقسمة على ان الكلام انما هو عند
رضى جميع الشركا بالقسمة فهل لاحدهم الانفراد بعقد الاجارة فقال هولا
المذكورون له ذلك وقال آخرون ليس له ذلك وجزم به صاحب الانوار وغيره
ويدل على ما ذكرته قول الاذرعي والحاصل ان للمسئلة ثلاثة احوال احدها
ان يكون قسمة اجبار فقد اجبرهم القاضي عليها فلا نزاع في جواز الانفراد باستيجار
القاسم لافراز نصيبه الثانية ان يتراضوا ويتواطؤا على القسمة من غير اجبار وقضية
كلام الاصحاب الجواز ايضا كالحالة الاولى اكتفاء بالاتفاق على القسمة وفيه كلام الامام
ومن يتبعه اي وهو عدم الجواز المار نقله عن النص وغيره الثالثة ان يستاجر واحد
وكل واحد من غير تراض سابق على استيجاره فالاجارة فاسدة قال صاحب الجواهر
في العقد من اصحابنا في المايدة السادسة وليس لاحد الشريكين ان يستاجر القسام
في حق نفسه دون اذن الشريك لان تردده في الملك المشترك ممنوع دون الاذن فيكون
العمل ممنوعا والاجارة فاسدة انتهى وعدم الصحة واضح ولا احسب احدا من
الاصحاب ينازع فيه اصلا انتهى كلام الاذرعي وبه يعلم صحة ما قلناه وانه لا يوخذ
من هذه المسئلة ان للشريك الاستقلال بالقسمة بل الذي صرحوا به انه ليس له
الاستقلال بالقسمة وذلك صريح كلامهم على انه لا فرق في ذلك بين قسمة المتشابهات
والتعديل والرد فان قلت هذا واضح حيث امكن الرفع للقاضي او المحكم
اما حيث لم يمكن ذلك بان فقد القاضي والحكم او وجد احدهما وامتنع بقية الشركا
من القسمة ولم يقدر عليهم او لم يكن له عليهم بينة فينبغي ان يجوز له الاستقلال
باخذ قدر حصته من مال الشركة للضرورة قلت لو قيل بذلك لم يبعد قياسا
على ما ذكروه في مسايل الظفر بجامع الضرورة في كل من المسالتين وعلى قول الاسنوي
وغيره في قول الشيخين لو ادعت انها زوجته وانكر لم يكن لها ان تنكح غيره
اذا لم يجعل الانكار طلاقا وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او يموت قال

Copyright King Saud University