بكذا

وهما فلان وفلان وشهدوا على فلان الغايب للمتيم ببلد كذا وعدلا عندي وحلف المدعي وحكمت له بالمال فسالني ان اكتب اليك في ذلك فاجبته فاشهدت بذلك فلانا وفلانا ويجوز ان يقتصر على حكمت بذلك بحجة اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين او بعلمه ان جوزناه وهذه حيلة يدفع بها القاضي قدح الحنفية اذا حكم بشاهد ويمين فاذا كتب فينبغي ان يقرا الكتاب او يقرا بين يديه عليهما ثم يقول لهما اشهدا علي بما فيه او على حكمي المبين فيه وفي الشامل لابن الصباغ انه لو اقتصر بعد القراة على قوله هذا كتابي الى فلان اجزا في وجه يكفي مجرد القراة عليهما ولو لم يقرا الكتاب عليهما ولم يعلما ما فيه قال القاضي اشهدكما على ان هذا كتابي او ما فيه خطي لم يكف ولم يكن لهما ان يشهدا على حكمه لان الشي قد يكتب بلا قصد تحقيقه ولو قال اشهدكما على ما فيه حكمي او على اني قضيت بمضمونه لم يكف على الصحيح حتى يفصل ما حكم به واعلم ان التاويل على الشهود والمقصود من الكتاب التذكر ولهذا لو ضاع الكتاب او انمحا وشهد بالمضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضاياه ويشترط اشهاد رجلين عدلين فلا يقبل رجل وامراتان وقيل تقبل ان تعلقت بمال والصحيح الاول والله اعلم قال فصل ويفتقر القاسم الى سبعة شرايط الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة والحساب فان تراضيا الشريكان بمن يقسم بينهما لم يفتقرا الى ذلك الاصل في القسمة الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واذا حضر القسمة وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم الحديث وقسم عليه الصلاة والسلام الغنايم وكذا الخلفا الراشدين من بعده ثم القسمة تارة يتولاها الشركا بانفسهم وتارة يتولاها منصوب القاضي فيشترط فيه الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة لانها ولاية ومن لم يتصف بذلك فليس اهلا للولاية ويشترط ايضا ان يكون عالما بالقسمة يعني بالحساب والمساحة لانها الة القسمة واعتبر الماوردي والبغوي مع ذلك ان يكون نزها قليل الطمع وهل يشترط ان يكون عالما بالتقويم لاحتياجه الى ذلك ام لا [illegible] وجهان ولو نصب الشركا من يقسم فان جعلوه وكيلا فلا يشترط ذلك بل يجوز ان يكون عبدا ان وفاسقا صرح به جماعة قال الرافعي كذا اطلقوه وينبغي ان يكون فيه العبد الخلاف في توكيله في البيع وان نصبه الشركا حكما فقد اطلق البندنيجي وابو الطيب وغيرهما انه يعتبر فيه صفات قاسم الحاكم وقال ابن الصباغ بعد ذكره ذلك ينبغي اذا قلنا باعتبار الرضى بعد القرعة ان تشترط عدالته وحريته وقال ابن الرفعة بل ينبغي اشتراطهما فان اعتبرنا الرضى بعد القرعة لان القايل به يجعل تمام التحكيم موقوفا على هذا الرضا فهي حينيذ بعد الرضى قسمة من حاكم فاشترط فيه صفات الحاكم كما اشترطناها في التحكيم في الاموال وان لم يلزم حكمه فيها الا بالرضى بعده على هذا القايل وهذا كله اذا لم يكن في القسمة تقويم فان كان فسياتي ان شا الله تعالى والله اعلم

قال واذا كان فيها تقويم لم يقتصر فيها على اقل من اثنين اعلم ان الاملاك المشتركة قسمتها على نوعين عند العراقيين قسمة فيها رد وقسمة لا رد فيها وعند المراوزة على ثلاثة انواع قسمة فيها رد وقسمة تعديل وقسمة افراز فقسمة الافراز تسمى قسمة المتشابهات وانما تجري في الحبوب والدراهم والادهان وساير المثليات وكذا تجري في الدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في معناها فتعدل الانصبا في الكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن وفي الارض المتساوية تجزا اجزا متساوية بعدد الانصبا ان تساوت فان كانت ثلاثة اثلاثا فيجعل ثلاثة اجزا متساوية ثم يوخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب على

كر

في رقعة اسم شريك او جزء من الاجزاء يميز بعضها عن بعض بحد او جهة او غيرها وتدرج في بنادق متساوية وزنا وشكلا من طين او شمع ونحوهما وتجعل في حجر رجل لم يحضر الكتابة والادراج فان كان صبيا او عجميا كان اولى ثم يومر باخراج رقعة على الجزء الاول ان كتب اسم الشركا فمن خرج اسمه اخذه ثم يومر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه اخذه وتعين الباقي للثالث وكما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة تجوز بالعصي والحصي ونحوهما واذا طلب احد الشركا في هذه القسمة اجبر الممتنع على الصحيح لانه لا ضرر ويتخلص من سوء المشاركة وتسمى هذه قسمة اجبار كما تسمى قسمة افراز النوع الثاني قسمة التعديل والمشترك الذي تعدل سهامه تارة تكون شيا واحدا وتارة تكون شيين فصاعدا ان كان شيا واحدا كالارض تختلف اجزاوها لاختلافها في قوة الانبات والقرب من الما ونحو ذلك فيكون ثلثها لجودته كثلثيها قيمة مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما نصفين وان كانت شيان فصاعدا فان كان عقارا كدارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دار ولهذا دار ثم يجبر الممتنع سوا تجاوز الحانوتان او الداران ام لا لاختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فلو كانت دكاكين صغارا متلاصقة لا يحتمل احداها القسمة ويقال لها العضائد وطلب احدهما القسمة اعيانا ففي اجبار الممتنع وجهان احدهما لا كالمتفرقة وكالدور واصحهما نعم يجبر للحاجة وكذا حكم الخان المشتمل على بيوت ومساكن ولو كانت دار بين اثنين لهما علو وسفل فطلب احدهما قسمتها علوا وسفلا جبر الاخر عند الامكان وان طلب احدهما ان يجعل العلو لواحد والسفل للاخر لا يجبر كذا اطلقه الاصحاب فان كان بان غير عقار بان اشتركا في دواب او ثياب ونحوهما فان كانت من نوع واحد وامكنت التسوية بين الشريكين عددا فالمذهب انه يجبر على قسمتها اعيانا لقلة اختلاف الاغراض فيها بخلاف الدور وان لم تكن التسوية كثلاثة اعبد بين اثنين بالتسوية الا ان احدهم يساوي الاخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند استوا القيمة فهو المذهب فهنا قولان كالارض المختلفة الاجزاء وان كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مايتان فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له القسمة بالخسيس ويكون له في النفيس ربعه ففيه خلاف والاصح لا اجبار هنا لان الشركة لا ترتفع بالكلية وان كانت الاعيان اجناسا كدواب وثياب وحنطة وشعير ونحو ذلك او انواعا كجمل بختي وعربي وضان ومعز وثوبين كتان وقطن ونحو ذلك فطلب احدهما ان يقسم اجناسا او انواعا لم يجبر الاخر وانما يقسم بالتراضي وكذا لو اختلطت الانواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء فلا قسمة الا بالتراضي على ما قطع به الجمهور وهو المذهب النوع الثالث قسمة الرد وصورتها ان يكون في احدى جانبي الارض بير او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به ويقسم الارض والدار على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب ثلث القيمة وهذه لا اجبار عليها بلا خلاف لانه دخل في ذلك ما لا شركة فيه وكذا لو كان بينهما عبدان بالسوية وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة ان اقتسما على ان يرد اخذ النفيس مايتين ليستويا فهذا هو المشهور نعم لو تراضيا بقسمة الرد جاز [illegible] فالراجح ان قسمة الرد والتعديل بيع وقسمة الاجزا افراز على الراجح ويشترط في الرد الرضى بعد خروج القرعة وكذا لو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضى بعد القرعة على الراجح كقولنا رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة اذا عرفت هذا فان لم يكن في القسمة تقويم وقدر الحاكم بها جبرا جاز قسم واحد لان قسمته الزم بقوله

Copyright © King Saud University