وان قال كالجواهر لان الصحيح ان الجواهر لا تقسم جبرا فيه لم يحصر او صل انه على الخلاف في الزمرد
وصل الصحيح ان التفاوت فيها الحش وكانت الجهالة فيها اشد فامتنع التعديل ويدل عليه انه لو تزوج
امراة على لؤلؤة او ياقوتة تبطل التسمية ويجب مهر المثل ولو تزوجها على عبد صحت التسمية ويجبر الزوج لكن
اعطاها عبدا وسطا ومن دفع القيمة **قال** ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى لان قسمة ذلك مشتمل على الضرر من
الجانبين فانه لا يبقى كل منهما منتفعا بنصيبه الانتفاع المقصود منه فلا يقسم جبرا فان تراضوا على ذلك فهم متصرفون
في حقوقهم فيجوز **قال** والدور المشتركة في مصر يقسم كل على حدة كدار وضيعة او دار وحانوت واجاز القسمة
بعضها في بعض لمن كان اصلح اذا كان لرجلين داران في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتها فانه يقسم
كل دار منهما على حدة ولا يقسمهما قسمة واحدة بجمع نصيب احدهما في احديهما الا بتراضيهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ان راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها كذلك وعلى هذا الخلاف الاراضي المتفرقة في المصر
لهما انها جنس واحد في الاسم والصورة نظرا الى اصل السكنى وهما جنسان معنى نظرا الى وجوه السكنى والمقاصد
نحو القرب من المسجد والماء والامن وصلاح الجيران وغير ذلك فكان الترجيح مفوضا الى راي القاضي **وله** ان الدارين
تتفاوتان نفعا وما ظاهرا مختلفان اختلافا فاحشا باختلاف الجار والجيران والقرب من المسجد والماء فامتنع
التعديل في القسمة ولهذا فانه لو وكل بشراء دار لم يجز كما لا يجوز التوكيل بشراء ثوب وكذلك لو تزوجها على دار
لم يصح كما لو تزوجها على ثوب فصارت كالدار والضيعة او الدار والحانوت وبه فالحصر على حكم ذلك
تحليل الامام والعلة اختلاف الجنس في الجمع بين المقيس والمقيس عليه لحاق الاختلاف المعنوي بالاختلاف الصوري
فان التفاوت المانع من القسمة والتعديل لا يتعلق باختلاف التفاوت في الصورة والمعنى وقد ذكر الخصاف ان
الدار والحانوت جنسان كما هو المذكور وقال في الاجارات في الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا
دليل على انها جنس واحد فيحمل ذلك على ان في المسئلة روايتين او على ان حرمة الربوا هناك تثبت على شبهة المجانسة
قال فان تراضوا بقسمتها فهي تسع قال الامام رضي الله عنه اذا تراضوا ان يقسما الدور ويدخلها بتراضيهما
فذلك يسع معناه ان احدهما صار كانه باع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار **وقال**
اذا راى القاضي ان الاصلح قسمهما جميعا فقسمهما بتراضيهما لم يكن بيعا لان القاضي يملك هذه القسمة بغير تراضيهما
قال ولو وجد المشتري بنصيب احدهما عيبا بعد ما رضي فرجع بنقصانه فرجع على شريكه بنصف
اذا اقتسما دارا فباع احدهما نصيبه ثم وجد المشتري عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب الزيادة
فرجع بنقصان العيب عليه

٣٨

لم يرجع هو على شريكه بما ضمن للمشتري **وقالا** يرجع عليه وهذه مبنية على الاختلاف في مسئلة الدعوى اذا باع جارية
فباعها المشتري من آخر فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل فاخذها واخذ قيمة الولد رجع على البائع بالثمن وبقيمة الولد
والبائع يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما به وبقيمة الولد وقد مر في الفصل الاخير من
قال ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما لم تنفسخ او شائع في الكل انفسخت او في نصيب احدهما فله الرجوع في نصيب
الآخر **وقالا** تنفسخ ووافق في الاصح هذه ثلث مسائل الاولى والثانية اتفاقيتان والثالثة فيها اختلاف
الخلافية فان القدوري رحمه الله قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تنفسخ القسمة عند ابي حنيفة رض ويرجع بحصة
من ذلك من نصيب شريكه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تنفسخ القسمة فذكر الخلاف فيما اذا استحق نصيب معين وقال
صاحب الهداية رحمه الله وهكذا ذكر الخلاف في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب
احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تنفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تنفسخ القسمة بالاجماع فهذه
ثلثة اوجه قال ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع قول ابي يوسف وذكره ابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح
وقد ابيته لذلك فعلت ووافق محمد الامام في الاصح والقرين السابع وهي قولنا وقالا تنفسخ هو ان
الموافقة مع ابي حنيفة فان صاحب التتمة كان يعزي ابي يوسف ومحمد لابي يوسف انه باستحقاق البعض الشائع في نصيب
احدهما ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه لا تصح كما اذا كان الاستحقاق في بعض شائع في النصيبين وهذا لان
باستحقاق نصيب شائع لا يتحقق الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين **ولهما**
ان الافراز غير معدوم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما الا ترى انهما لو اقتسما ما هكذا في الابتداء جازت
القسمة وكذلك في الانتهاء كما اذا كان النصف المقدم من الدار مشتركة بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما
فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من النصف المقدم وربع المؤخر فانه يجوز وصار كما يتحقق في جزء معين بخلاف الشائع
في النصيبين لانه لو بقيت القسمة يتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما هنا فلا ضرر بالمستحق فافترقا **وصورة
المسئلة** رجلان اقتسما دارا بالتراضي اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والثلثان المؤخران للآخر وقيمة الثلثين
كقيمة الثلث ستمائة درهم ثم جاء مستحق نصف الثلث المقدم شائعا لا تنفسخ القسمة عند ابي حنيفة ولكنه ان شاء فسخ
وان شاء رضي بعيب التشقيص ورجع على شريكه صاحب الثلثين بربع ما في يده وقال ابو يوسف بطلت القسمة والدار بينهما
نصفان وقد تقدم ان محمدا مع ابي حنيفة في رواية ابي حفص وهو الاصح ومع ابي يوسف في رواية ابي سليمان قال ابو يوسف
فلو اذا استحق نصف الدار كلها شائعا بطلت القسمة وكذا اذا استحق نصف نصيب احدهما فهو لان في هذا الاستحقاق لم يوجب
شيوعا في نصيب الآخر

Copyright © King Saud University

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