فان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لم يقسم ووجه الاول صح هو ان رضا صاحب
القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الانتفاع من القاضي وايصال
منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل الا تعنتا ان كل واحد منهما اذا كان لا
ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبا القسمة لم يقسمها القاضي وكذلك اذا كان الطالب
من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة **قوله** ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما **فان قيل** يشترط
لصحة القسمة ان ينتفع بالمقسوم كما كان قبل القسمة **قلنا** ذلك شرط الجبر عليهما
لا شرط القسمة بالتراضي واخذ كل الشيء حقهما فلهما ان يفعلا به ما شاء **قوله** ويقسم
العروض اي جبرا اذا كانت من صنف واحد ولا يقسم شاة وبعيرا او برذونا وحمارا اي
لا يقسم جبرا في هذه الاشياء بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر
في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون وكذلك في البعير وغيره لان
الاجناس اذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع قطعا لبعض المنفعة لا تكميلا فلا يقسم
الاواني اي المختلفة الاواني بالاجناس المختلفة بسبب الصنعة وان كان اصلها واحدا كالاباريق
والقمقمة والطست المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن اذا اختلفت
بالصنعة كالقباء والجبة والقميص لا يقسم القاضي بعضها في بعض ويقسم الثياب الهروية
لاتحاد الصنف في المبسوط ان كان الذي بين الشركاء ثيابا وزطيا ووسادة ودبابا لا يقسم
الا برضاهم لان في الاجناس المختلفة تكون القسمة بطريق المعاوضة بان كل واحد من الشريكين
تملك على شريكه نصيبه من الجنس الذي يأخذ عوضا عما تملكه من نصيب نفسه من الجنس
الاخر وفي المعاوضات لا بد من التراضي ولا يقسم ثوبا واحدا اي عند طلب احد
الشريكين دون الاخر لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع وفي قطعه
اتلاف جزء منه ولا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك جميعا
قسمه بينهما لوجود الرضاء منهما بالتزام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا ان القاضي لا
يفعل ذلك وان تراضيا عليه ولكن لو اقتسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه
القسمة اتلاف جزء والقاضي بقضائه يحصل ولا يتلف كذا في المبسوط **قوله** ولا ثوبان
اذا اختلفت قيمتهما لما بينا اي لانه لا يتحقق الا بالقطع لانه لا يمكنه التعديل الا بالقطع او
بزيادة درهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدرهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك
المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة الدراهم يقسم ما ليس بمشترك و
هذا لا يصح بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة
ارباع ثوب بان يكون قيمة احد الاثواب اربعة دنانير وقيمة الاخر دينار وثلاثة ارباع دينار فيأخذ
احدهما ثوبا قيمته دينار وربع دينار والاخر ثوبا قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار فيبقى الثوب

الذي



الذي قيمته دينار مشتركا بينهما ربعه للذي اخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار و
ثلاثة ارباعه للاخر وهذا لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما
ينفرد بثوب ويبقى الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يكن جبرا مثل ان يقسم الصحن ويترك
النهر على الشركة وهو قسمة بعض الملك دون البعض **قوله** وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس
يعني ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا او اناثا الا ترى ان الرقيق يثبت في الذمة مهرا
ولا يثبت في الذمة سلما كما في سائر الحيوانات فكذا في القسمة **قوله** وله ان التفاوت في الادمي
فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من لا يصلح للامانة ومنهم
من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة فمتى جمع نصيب كل واحد
منهم فات سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرازا فلم يكن مستحقا كقسمة الحمام والاجناس
المختلفة الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد حتى اذا
اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد بخلاف سائر الحيوانات وحاصله
ان الرقيق اذا كان بين اثنين فهو على وجهين ان كان مع الرقيق دواب وعروض او شيء
آخر قسم القاضي الكل في قولهم وان لم يكن مع الرقيق شيء آخر فان كان ذكورا او اناثا
لا يقسم الا برضاهم وان كان الكل ذكورا او اناثا فطلب بعض الورثة قسمتها وابى البعض
او ابى احد الورثة لا يقسم القاضي بينهم في قول ابي حنيفة رح ولا يجبرهم على ذلك وقال
صاحباه يقسم ويجبرهم على القسمة والحاصل ان عند ابي حنيفة رح لا يجوز الاجبار على
قسمة الرقيق الا ان يكون مع الرقيق شيء آخر وهو محل القسمة الجمع كالغنم والثياب
يقسم القاضي لكل قسمة جمع وكان ابو بكر الرازي رح يقول تأويل هذه المسألة انه
يقسم ذلك برضاء الشركاء اما مع كراهة بعضهم فالقاضي لا يقسم والاظهر ان قسمة
الجبر يجري هاهنا عند ابي حنيفة رح باعتبار ان الجنس الاخر الذي هو مع الرقيق يجعل
اصلا في القسمة وحكم القسمة جبرا يثبت فيه فيثبت في الرقيق ايضا تبعا وقد يثبت حكم
العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب في الطريق في البيع و
المنقولات في الوقف **قوله** ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الى قوله بخلاف التراضي
لما بينا اشارة الى ما ذكره في اوائل هذا الفصل وان كان كل واحد يستضر بصغره لم يقسمها
الا بتراضيهما **قوله** وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة اي عندهما للقاضي
ان يقسم بعضها في بعض كما في الدار وعند ابي حنيفة رح يقسم كل قراح على حدة لانها
تتفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية للرطبة والكرم وغير ذلك بمنزلة
تفاوت الدور والاجناس المختلفة **قوله** كما هو الحكم فيها في التوكيل اي في الوكالة
والقسمة في الهداية لو وكل رجلا بشراء دار ولا يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب وكذا

Copyright © King Saud University