١٢٠٦٥

وكذا ساير المؤن كاجر الراعي والحمال والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة
الكيال والوزان ونفقة العبد المشترك وله ان القيمة تميز الانصباء والاجرة يكون مونة التميز ومنازعة الافعال
فيه فان تميز الاقل من الاكثر كتميز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجرة فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت
ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان
اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز
لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون اي يمنع القاضي قاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا
على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت
فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ما له اصل وقرار مثل الارض والدار وادعوا انه ارث
اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة لا يقسم
القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذكر يعني يكتب القاضي
في صك انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا يعتق امهات اولاد
ومدبرو لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبين كيفية انتقاله اليهم
وله ان التركة قبل القسمة مبقاه على ملك الميت حتى لو حدث الزيادة يقضي ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق
الميت حتى لا يثبت حقه في الزوايد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى
الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى على التلف وقسمته ليكون
محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظر القسمة والعقار محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة
الى القسمة وبخلاف عقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا يمكن ابقاؤه فلم يكن القسمة على الغير
وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا الغير معهم
فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما وارثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي
والحال ان معهما وارث اخر غايب وصي وبرهنا على الوفات وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب
القاضي عن الغايب او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغايب والوصي عن الصبي لان في ذلك نظرا
لهما او مشتريان اي اذا ادعا رجلان شراء دار وهي في ايديهما او معها غايب او مشتر اخر غايب وبرهنا عليه
وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغايب اي الوارث او في يد مودعه او في يد صبي الوارث او كان الطالب واحدا
اي طالب القسمة وارثا واحدا او شريكه غايب لم يقسم في هذه المسايل الثلث اما في ما ادعيا الشراء فلان الملك
الثابت لكل منهما ملك جديد باشر سببه ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجد معيبا ولا ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب وكانت البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل وانما قسم في المسئلة دعوى الارث وقبلت
بينة فلان ملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد الوارث معيبا فيما اشتراه المورث
فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فصح

٢٩٥

واما في المسئلة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغايب وعلى الصبي باخراج شيء مما في يده من غير
خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما في المسئلة الثالثة فلان
الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة وان انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر اخر لقلته قسم بطلب المنتفع
لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه ولا يعتبر بضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وعكسه يعني لا يقسم
بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضر كل يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا
للتفويت بكونها بل اشتغال بما يضر وجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك
ويقسم العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة
اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا يقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتكون بالتراضي لا بالجبر
والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة وقالا يقسم بطلب احدهما هذا فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض حتى
لانهم اذا كان معهم شيء اخر مما يقسم جازت بقسمته فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط
لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة
لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم
وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاعراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة
فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف
قسمة الغنايم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام
ولا بئر ولا رحى كما سبق بيان دليله في قوله وان استضر كل وفيه تنبيه على ان الاولى ان يذكره هاهنا والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركاء
دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي كل دار منها على حدة اي على انفرادها ولا يقسمها قسمة
واحدة عند ابي حنيفة كدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت واجاز قسمة
بعضها في بعض ان كان اصلح يعني اذا راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت
في مصرين لا يقسم اتفاقا وصنيع في الدور لان البيوت في محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان
الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران
وغيرها فيكون مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالداران جنسان لفحش تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى
ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة
التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع يعني عند ابي حنيفة لان كلا منهم
صار كالبايع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة
بغير تراضيهم اذا راى اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار اقتسماها
فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة يرجع بنقصانه اي نقصان العيب فرجوعه على شريكه

Copyright © King Saud University