بجامعين للمشترى منتقض عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باعه قبل اقتسامهما فظهر
العيب عليها اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشترى لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل مخير بين الاخذ بجميع الخلاف م
الثمن او الترك وهذا المبني على الاختلاف في مسئلة وهي ان يشترى جارية اذا باعها من اخر فاستولدها الثاني فاستحقها
رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن لا غير عند
ابي حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد عندهما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما
من البيان في محل الرفع صفة بعض اي اذا استحق بعض جزء شايع ينعدم يعني القسمة وهو الافراز الا انه كان يوجب
الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع صاحبه
على شريكه او نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الاخر بنصف النصف عند ابي حنيفة لانه
لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا يفسخ
لانه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا يصح فينفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها يبطل القسمة ولابي حنيفة
ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء بعض المبيع في
الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة ووافق محمد ابا حنيفة في الاصح اي اصح الروايتين وضع فالمرار
اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين يساوي خمسمائة والاخر ستين يساوي خمسمائة فاستحق
شاة من الاربعين يساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الحقايق فصل
في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليتمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على
سهام القسمة ويذرعه لتعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم محتاج اليه في الاخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه
لينقطع تعلقه بالاخر ويرتفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والاخر بالثاني وسلم جرا يعني يقال وجزء
هذا الطريق ويلقب الاخر بالثالث واخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام
مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف والاخر الثلث والاخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون
لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان ويقرع اي يكتب اسماءهم ليطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة
الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ
الملقب بالاول النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ نصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة
العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا جبرا بل يجعل لقيمته ذراعا من العرصة لان الدراهم
غير مشتركة فاذا لم يجز قسمة الجنسين المشتركين ففي ذلك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يبينوا الطريق
والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر غير مشروط في القسمة ذلك فان امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل
عن ملكه صرف والا اي ان لم يكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التميز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم
يحصل يعني الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ القسمة
ويترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الاخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم عند ابي حنيفة بذراعين
من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مجرد لرجل وعلو مجرد لاخر فطلبا القسمة جعل عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع من سفل

مجرد ذراعين من علو مجرد ويستويان عند ابي يوسف فذراع من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة
بالقيمة وهو المذهب اي قول محمد هو المفتى به قيل هذا الاختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة
من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة
في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت بفواته فيكون
منفعة السفل ضعف منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة ويقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة وردتها يعني اذا انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد
القاسمان على قبضه يرد شهادتهما عند محمد ويقبل عندهما لانهما شهدا على فعل انفسهما معنى فلا يقبل كمن علق عتق عبده
بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما
بلا اجر اذ لو قسما بأجر لا يقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استوجر عليه من العمل والاصح انها يقبل مطلقا لانهما عدلان
ولهذا اطلق في المتن لغلط القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر بعد ان اشهد بالاستيفاء
اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الاخر فان لم تقم بينة استحلف شريكه
فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت
بقضاء القاضي يفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لوجود
التراضي كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جوازها المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطها
فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت لكن اخذت بعضه كان القول لخصمه لانه يدعي غصبا
وهو ينكره او اصابني الى او قال اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم يسلم الي وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار
ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع كتاب الاكراه هو فعل يفعله الانسان
بغيره فيزول به الرضا عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة له اذا حصل
من قادر على ايقاع ما يوعد به اي بخوفه مطلقا اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان المكره يفعله
وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا على فعله هذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او اولاده
لا يكون اكراها كذا في التبيين وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل اجار والجار متعلق باكره او ضرب شديد
او حبس وفعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه او فسخه يعني المكره مخير بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخ لان
العقود انما يصح بالتراضي قيد الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا ويكون الحبس مقيدا بيوم لم يكن مخيرا لان مثله لا يبالي
به عادة ولا يكون اضرارا ملجئا الا ان يكون من الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون بضرب سوط او بترك او نحوه لان فيه
هوان بين الناس وهو اشد من الالام فينبغي ان يفوض الى راي الامام وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف
على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم ايضا للهبة طوعا
منسوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء البيع لان كلا من القبض والتسليم طايعا دليل الرضا لان الاكراه على
البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طايعا دليل الرضا
بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره

Copyright © King Saud University