بعدد الرؤوس اي يجب عليهم الاجرة علي عدد الرؤوس ولا تتفاوت بتفاوت الانصبا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله علي ما يجي بيانه
قال وبجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضا ولانه لا بد من الاعتماد
من قول الشاهد ان شاء الله تعالي قال ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة علي
علي قوله والقدرة علي القسمة وذلك بالامانة والعلم اجر مثله ولهذا المعني لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معني المبادلة وهي تشبه القضا علي ما بينا ولا يجبرهم ولو
اصطلحوا فاقتسموا جاز لما ذكرنا ان فيها معني المبادلة وهي تشبه القضا فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات والتحكم الا اذاه
قال ولا يشترك القسام اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا
كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتوكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوات
فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة علي عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقالا علي قدر الانصبا لانه مونة الملك فيتقدر
بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشي المشترك
وكبنا الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة ان يتوسل كل واحد منهم الي الانتفاع بنصيبه
ومنفعة نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون مونته عليه اكثر وهذا نظير زوايد العين المشتركة لما كان ما يحصل منها لصاحب
الكثير اكثر كانت مونة العين عليه اكثر ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الي القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسور فيه فتعذر اعتباره الا تري انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله
فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز واقع لهما جملة بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت
والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو علي الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل
الكيل والوزن يتفاوت ولو اطلقنا الجواب ولم نفرق بين ان يكون الكيل والوزن للقسمة او لغيره واوجبنا في الكل علي قدر الانصبا
كان العذر له فيه ما ذكرنا ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال شمس الايمة السرخسي وما ل
بعضهم الي الاول فاوجب الاجر علي السوا ان كان للقسمة والا فعلي قدر الانصبا وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو يتفاوت بخلاف
التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لبقا الملك فيتفاوت بتفاوته ونظيره
البنا والتطيين الاجر مقابل بنفس البنا والتطيين وهو مقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوايد تتولد من الملك فتستحق بقدر
الملك وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة علي الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الاخر
قال ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتي يبرهنوا علي الموت وعدد الورثة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم باعترافهم لان
اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقولا وكان العقار
مشتريا وهذا لانه لا منكر لهم ولا بينة الا علي المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه باعترافهم
ليقتصر عليهم ولا يتعداهم حتي لا تعتق امهات اولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة
ببينة ولابي حنيفة ان القسمة قضا علي الميت اذ التركة مبقاة علي ملكه قبل القسمة حتي لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة
تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضا علي الميت فالاقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك
بجعل احدهم خصما عن الميت وغيره عن انفسهم لان الوارث نايب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها
فايدة الا تري انه لو ادعا انسان علي ميت دينا واقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين علي الميت
حتي يتقدم علي الورثة كلهم ويزاحم الغرما ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب
لو كان مكان الوارث وصي والمسالة بحالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشي عليه التلف وفي القسمة حفظه
وجعله مضمونا علي القابض فتعينت القسمة اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض
عليه فلا حاجة الي القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يمكن ابقاؤه
فلم تكن القسمة قضا علي الغير علي انه روي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان العقار المشتري ايضا لا يقسم لانه محصن
بنفسه فلا يخشا عليه التلف فلا حاجة فيه الي القسمة فسوي في هذه الرواية بين المشتري والموروث والفرق علي

ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو ان القسمة تكون قضا علي الميت في الموروث لبقا ملكه فيه ولا يكون قضا علي البايع لعدم
ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع قال ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوي الملك اي يقسم في المنقول
الموروث والعقار المشتري وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اما في المنقول
الموروث والعقار المشتري فلما بينا من المعني والفرق واما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في
القسمة قضا علي الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتي يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد
تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها محصنة بنفسها قال ولو برهنا ان العقار في
ايديهما لم يقسم حتي يبرهنا انه لهما اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه
بينهما حتي يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه
فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسالة بعينها قبيل هذا بقوله ودعوي الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة علي انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرطها هنا وهو رواية الجامع
الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور متحدة
غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي مثله تتبين الروايتان ولا يذكر كل واحد علي حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصور
علي انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدي الروايتين قال ولو برهنا علي الموت وعدد الورثة والدار في
ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم ونصب وكيل او وصي يقبض نصيبه اي الوكيل يقبض نصيب الغايب او وصي
يقبض نصيب الصبي لان في نصبه نظرا للصغير والغايب ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا في المسالة الاولي
بل اولي لان في هذه القسمة قضا علي الغايب والصغير وعندهما يقسم بقولهم علي نحو ما ذكرنا ويشهد انه قسمها باعتراف
الحاضرين فان الصغير والغايب علي حجته قال ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث
الغايب او حضر وارث واحد لم يقسم اي لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كانوا
مشترين فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره ولهذا لا يرد بالعيب بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب
بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتي يرد بالعيب فيما اشتراه الموروث ويرجع عليه فيما باعه هو ويصير
مغرورا بشرا الموروث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين
وصح القضا لقيام البينة علي خصم حاضر وفي الشرا قامت علي خصم غايب فلا تقبل ولا يقضا عليه واما اذا كان العقار في يد
الوارث الغايب فلان في القسمة قضا علي الغايب باخراج الشي من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا اذا كان بعضه في يده
والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او في يد الصغير او شي منه لانه يكون قضا علي الغايب او علي الصغير من غير
خصم حاضر عنه لان الامين او الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات
المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة علي الموت وعدد الورثة لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة
الميت فتقبل ولان الورثة ينتصبون خصما عن الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقل ما تكون الورثة كلهم حضورا
فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا واما اذا حضر وارث واحد فلانه لا يصلح ان يكون
مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين علي ما بينا لانه ان كان خصما عن نفسه فليس احد بخصم
عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه يقيم البينة عليه فيتعذر بخلاف ما اذا كان
الحاضر اثنين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ووجه الظاهر ان
التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة علي حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتي لو اعتق واحد منهم عبدا من
التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فتكون القسمة علي هذا التقدير قضا

Copyright © King Saud University