

المبسوط

تختلف في المالية باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما أن يؤجر ما في يده ويأكل غلته لأن المنفعة سالمة له بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه .

(ألا ترى) أن في الدارين إذا غلت ما في يد أحدهما أكثر مما غلت ما في يد الآخر فليس

لواحد منهما أن يرجع على صاحبه بشيء بخلاف الدار الواحدة فهناك إذا تهاياً فيها على الاستغلال فكانت غلة نصيب أحدهما في نوبته أكثر فذلك الفضل بينهما لأن في الدارين معنى القسمة والتميز بالتراجع على معنى أن كل واحد منهما يصل إلى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل إليه صاحبه فما يستوفيه كل واحد منهما عوض عن قديم ملكه يستوجه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة الوكيل من صاحبه في إجارة نصيبه في نوبته إذا تهاياً على الاستغلال فإنما يكون ذلك بالزمان وأحدهما يصل إلى الغلة قبل وصول الآخر إليها وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد أن يجعل كل واحد منهما بمنزلة وكيل عن صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه من عوض نصيبه فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا .

ويوضح هذا أن الفرق على ما ذهب إليه الكرخي رحمه الله أن في المهاياة في الدارين يعتمد التراضي عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر .

وعندهما قسمة الجبر في الدارين عند أبي حنيفة رحمه الله لا تجري إلا إذا رأى القاضي المصلحة فيه وعند التراضي يسلم لكل واحد منهما ما رضى به صاحبه وفي الدار الواحدة لا يعتبر التراضي في المهاياة فلا بد من اعتبار المعادلة فيما هو المقصود بالمهاياة فلهذا يتراجعان فضل الغلة والمهاياة في النخل والشجر على كل الغلة باطل لأن غلة النخل والشجر لا يجوز استحقاقها بعقد الإجارة فلا تستحق بالمهاياة أيضاً وهذا لأنها عين تبقى بعد حدوث ويتأتى فيها قسمة العين وإنما جواز المهاياة فيما لا يتأتى فيها القسمة بعد الوجود حقيقة أو ما يكون عوضاً منه كغلة الدار ونحوها ولهذا لا تجوز المهاياة في الغنم على الأولاد والألبان والأصواف لأنها عين تحتل القسمة بعد الوجود حقيقة .

ولو ادعى في دار حقا فتهاياً على أن ينزل بيتاً منها من غير صلح على أن يكف عن الخصومة حتى يبدو له أن يخاصم على أنه لا يستحق من سكنى البيت شيئاً ولا يلزمه بخروجه حق فذلك جائز لأن ذا اليد أعاره البيت والآخر ترك الخصومة زماناً ومثل هذا يجوز بالتراضي فيه ولا يتعلق به اللزوم وكل واحد منهما على حجة إذا بدا له والتهايو على الخدمة في العبد الواحد تجوز على الزمان هذا شهر وهذا شهر لأن اعتبار المعادلة في قسمة الخدمة بالزمان

ممکن وذلك في العبدین إذا تهايا