الاعن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة والاخر مائتان وطلب
احدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به وبربع النفيس فلا اجبار انتهى
وعبارة الشيخين الاصح لا اجبار لان الشركة لا ترتفع بالكلية وهذا منهما صريح في
ان محل الاجبار اذا ارتفعت الشركة بينهما بالكلية والا فلا اجبار فيكون نصا في
مسئلتنا انه لا اجبار في مسئلتنا ومما يصرح بذلك ايضا قول الدارمي اذا كان
العلو مشتركا فان تراضوا على قسمته جاز وان طلبوا الاجبار قال ابن خيران يجوز
وقال ابن القطان لا يجوز انتهى قال الاذرعي وكان الصورة فيما اذا كان
العلو مشتركا فقط والسفل لاحدهما او لغيرهما انتهى واذا كانت الصورة كذلك
كان كلام ابن خيران ضعيفا لما علمت ان ما قاله ابن القطان صح يشهد له كلام الماوردي
والروياني وكلام الشيخين الشاهد ويؤيده ايضا اشتراط الماوردي في قسمة الجدار
المشترك بين المالكين تفريعا على القول بالاجبار ان تكون الارض لهما ولا يشكل على
ذلك قولهم في الارض المزروعة اذا طلب احدهما قسمتها دون الزرع اجبر الممتنع
لان الزرع امد ينتظر بخلاف البنا والغراس وكان السبكي لم يطلع على ذلك
حيث توقف في الاجبار فيما لو كان بين اثنين شركة في انشاب وبساتين وبئر
والارض مستاجرة لهما فانه قال لا اجبار في الارض المحتكرة ولا في الانشاب ان اختلف
نوعها او جنسها او قيمتها بحيث لا يمكن التعديل وان اتحد النوع وامكن التعديل
فعندي فيه توقف انتهى وقد علمت ان المنقول يقتضي هنا عدم الاجبار ايضا
لبقا الشركة بينهما في الارض فلم توجد فائدة القسمة واما الصورة الثانية
بقسميها فواضح انه يجبر الممتنع من القسمة فيها والفرق بينها وبين الاولى ان
القسمة هنا تزيل ضرر الشركة بالكلية لانها لا تبقي بينهما تعلقا بعدها بخلافها
في الاولى فان التعلق المؤدي الى المنازعة والمضارة باق بينهما بعد القسمة
فلم يجبر الممتنع منها لانتفا فائدتها من ازالة ما هو سبب للمنازعة والمضارة بين
الشريكين ثم رايت بعض المتاخرين وجه بذلك ايضا حيث قال وقد صرح الماوردي
بان قسمة البنا والشجر دون ارضه لا يجوز جبرا ويجوز اختيارا ووجهه ان قسمة التعديل
في غير هذه الصورة يقطع التعلق بينهما واعراض احدهما على الاخر وهو المقصود

الاعظم

الاعظم
من القسمة وههنا لو اجبرنا لم ينقطع التعلق والاعتراضات بينهما لبقا الشركة في المنفعة
فلو اراد احدهما ان يعوض عن شجره الذي اقتلع لاعترضه الاخر انتهى وسئل
عن قسمة النخل هل يجبر عليها الممتنع اذا اتحد النوع والقيمة من غير رد كما افتى به اسمعيل
الجبائي او الشرط اتحاد الجنس فقط كما افتى به ابو شكيل اليمانيين فما المعتمد من ذلك
فاجاب بان المعتمد في ذلك كما علم مما ياتي عن الشيخين وكلام السبكي السابق
انه لا يجبر الممتنع من قسمة النخل اذا اختلف نوعها او جنسها او قيمتها اذا لم يمكن
التعديل ودعوى ابي شكيل ان الشرط اتحاد الجنس فقط ممنوعة ولعل المراد ان
ذلك شرط لصحة القسمة دون الاجبار عليها على ان في اطلاق هذا نظرا ايضا ففي الروضة
واصلها والمشترك الذي يعدل بالقيمة منه ما يعد شيئا واحدا كارض تختلف قيمة
اجزائها بحسب قوة الانبات وكذا بستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها
مبني باجر وبعضها بخشب وطين هذا اذا لم تمكن قسمة الجيد وحده والردي
وحده والا فلا اجبار ومنه ما يعد شيئين فصاعدا ولا اجبار فيه ثم قالا والعبيد
والدواب والشجر والثياب ونحوها ان كانت من نوع واحد وامكن التسوية
عددا وقيمة اجبر على القسمة وان لم يمكن التسوية او كانت الاعيان اجناسا او انواعا
فلا اجبار وكذا لو اختلطت الانواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء انتهى ملخصا
وعبارة الانوار كما يجري الاجبار اذا اختلفت الصفات يجري اذا اختلف الجنس
كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب والدار المبني بعضها بالاجر وبعضها
بالطين والخشب وهذا اذا لم يكن قسمة الجيد وحده والردي وحده والا فلا يجبر
على قسمة التعديل ثم قال وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب والاشجار ونحوها
فان كانت نوعا واحدا وامكنت التسوية عددا وقيمة اجبر الممتنع والا فلا وكان
ابا شكيل توهم ما ذكر عنه من مسئلة البستان المذكورة وليس كما توهم فان اختلاف
الجنس فيها اغتفر لان المقسوم بالقصد هو ارض البستان فلا نظر لاختلاف جنس ما فيها
بخلاف مسئلتنا فان المختلف الجنس هو المقسوم من غير تبع لشيء ومن ثم ذكر الشيخان
في الاشجار المنفردة انه لا بد من اتحاد نوعها وامكان تسويتها عددا وقيمة فلا يلتبس
عليك احدى الصورتين بالاخرى كما وقع فيه ابو شكيل ان صح ما نقل عنه وسئل