عقود مترتبة فقد ذكر فيه اشياء وهو ان الشركا اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى
القسام افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز
نصيب الاخر وما لا يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره
على ما وجب عليه وتحقق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني
كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا ميزهما غير الثالث فاذا عقد الثالث بعد العقدين كان
قد عقد على عمل مستحق في ذمة الاجير لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض
الشركا باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب
الاخرين ترددا ونقدا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان يتفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون
اصلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك والا فليلتفت
عاد الكلام في كيفية التوزيع **قوله** في المقسوم وهو اما متساوي الاجزا كذوات الامثال مثل
الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان
الانسان له ولاية الانتفاع بماله والافراد اكمل نفعا ويقسم كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا
كان او غيره لان القسمة تمييز حق لا بيع •• اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها
او لا يعظم والثاني اما ان تكون مثلية وهي المتساوية الاجزا في القيمة والصفات كالحبوب والادهان
او قيمية لكنها متشابهة الاجزا كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزا وما في معناها حيث يمكن
تعديلها بعدد الانصبا من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد
الشركا او يحصل ضرر اما على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع
من القسمة اذا طلبها الاخر وسياتي حكم الباقي ونبه بقوله ويقسم كيلا ووزنا الى قوله لان القسمة تمييز
حق لا بيع على خلاف لبعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقا ومنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها
ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعا دون غيرها واتفقنا جماعة على انها تمييز حق لا بيع مطلقا
واستدل على انها ليست بيعا مطلقا بانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار وتلغيها القرعة
ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر والبيع ليس فيه شي من ذلك واختلاف اللوازم والخواص تدل
على اختلاف الملزومات والمعروضات ومعنى انها تمييز وافراز انها تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو
الذي كان ملكه واستدل من جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا اقتسما
فكانه قد باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته واعتذروا عن الصيغة بان البيع لا يختص
بصيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية اليه فذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يدخل الاجبار
البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون قهرا وغير ذلك من مواضع معدودة في بابه واجيب بان القول بكونها
بيعا لا يتم في ساده مطلقا لان النصف الايمن مثلا الذي ياخذه زيد كما انه لم يكن كله لزيد حتى يقال انه
القسمة افراز بالنصف الايسر لم يكن كله لعمرو حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه
لصاحبه فالقسمة افراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه وهي لا تنحصر في البيع لان الصلح يفيد
ذلك الا ان يسموه بيعا وهو ممنوع واما قسمة الرد فيها معاوضة في مقابلة الرد ومن ثم اشترط

فيها

فيها التراضي لكن لا تنحصر المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويمكن كونها هنا قسمة بتراضيهما وح
يتفرع على الخلاف المكيل والموزون بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه واليه اشار بقوله ويقسم
كيلا ووزنا ربويا كان او غيره واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون
بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين افرزاه قسمين وان كان بينهما اثلاثا افرزاه
كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث له فيما في
يد صاحب الثلثين ثلثه ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة
للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس
ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزايد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى
قوله والثاني اما ان يستضر الكل او البعض او لا يستضر احدهما في الاول لا يجبر الممتنع كالجواهر
والعضايد الضيقة وفي الثاني ان التمس المستضر اجبر من لا يتضرر وان امتنع المتضرر لم يجبر ويتحقق الضرر
المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة وهو اشبه وللشيخ
قولان •• المشترك غير المثلي اما ان يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركا كالجوهرة الغنية تكسر والثوب الرفيع
يقطع او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر
للسكنى وتصلح تسعة الاعشار او لا يتضرر احد منهم فمع الضرر لا يجبر المتضرر اذا امتنع من القسمة
لظهور عذره وعموم قوله صلى الله عليه واله لا ضرر ولا اضرار وان طلب احدهم حيث لا ضرر او طلب
المتضرر بحيث تختص الضرر بامر الشركا اجيب اما الاول فلانتفا الضرر واما الثاني فلان طلب تخلص ملكه من الاخر
كما في المثلي واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه ولا تثبت للاخر الامتنا ٤
لانتفائه عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما اذا لم تبطل
منفعة المقسوم بالكلية فتذهب ماليته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال في غير غرض صحيح
اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع
بالنصيب بعد القسمة ووجه التضرر على هذا الوجه ظاهر لان بطلان منفعة الملك ضرر بين وهو
منقول بالرواية والثاني وهو الذي اختاره المصنف هنا انه نقصان القيمة وان بقيت المنفعة وحجته
ايضا الخبر نظرا الى فوات المالية في الجملة وهذان القولان للشيخ في ط والاول له في الخلاف ايضا
وللمصنف رحمه الله ايضا اولهما في باب الشفعة والاخر هنا وهما للعلامة ايضا والثالث انه عدم الانتفاع به
منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في
السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه نقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل
به الضرر عرفا وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في الدروس ويمكن ان يريد به مطلق القول بنقصان القيمة
ويرجع الاقوال كلها الى خبر الضرار **قوله** ثم المقسوم ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وتسمى
قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض ولا يقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع
بالقطع كما تقسم الارض وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وتقسم الثياب والعبيد
بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار •• قسم المصنف رحمه الله القسمة الى امرين قسمة تراض وقسمة

ان من جعلها بيعا فاقتسما شيئا ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل بالوزن ٣ ح

Copyright King Saud University