الصورتين ام في الصورة الاولى فقط وهل ما ثبت فيه الاجبار بالقسمة يثبت
في خلطة الجوار ام الحكم مختلف فاجاب المعتمد ما رجحه الشيخان من انه لا بد مع
اتحاد الاقرحة من اتحاد مشربها وطريقها بان يكون النهر الذي تشرب منه
واحدا ويكون طريقها التي يصل فيها ماء النهر اليها واحدة سواء وصل اليها من
نقبة واحدة او من نقب بخلاف ما اذا اختلف النهر او اتحد لكن اختلفت طرقها
اليه فانه لا اجبار حينئذ لاختلاف الاغراض باختلاف الانهر وباختلاف القرب
اليه وباختلاف الطريق مع تلاصقها كما هو فرض المسئلة يختلف قربها وبعدها
منه فامتنع الاجبار حينئذ بخلاف ما اذا تلاصقت واتحد النهر واتحدت طرقها
اليه فان الاغراض حينئذ لا تختلف باختلاف اعيانها فمن ثم دخلها الاجبار حينئذ وبما تقرر
علم انه لا اجبار فيما ذكره السائل بقوله ولو ان احد الاقرحة اسفل من الاخر الخ
لان الطريق حينئذ الى النهر لم يتحد بل اختلفت قربا وبعدا ومن لازم اختلافها كذلك
اختلاف الاغراض باعيانها ومع اختلاف الاغراض كذلك يمتنع الاجبار ووضح
ان خلطة الجوار لا شركة فيها فكيف يتصور فيها القسمة فضلا عن ان يتصور
فيها اجبارا وعدمه وسئل هل يجوز قسمة الحب في سنبله بكيله او وزنه
فاجاب لا يجوز قسمة الحب في سنبله مطلقا للجهل به كما صرح به الشيخان وغيرهما
وملخص كلامهم وحيث قلنا القسمة بيع فافتقرا ربويا اشترط فيه التقابض
في المجلس ولا يجوز قسمة المكيل وزنا ولا عكسه ولا نحو الرطب والعنب وما عقد
بالنار ونحو ذلك وان قلنا افراز جاز ذلك حتى في العنب والرطب على الشجر
لكن خرصا ومن لا يخرص غيرهما على سائر الاشجار لان الخرص لا يدخله ويجوز قسمة
نحو الجص والنورة كيلا ووزنا على القولين واذا كانت الارض مزروعة واراد قوله اذا كانت
قسمتها وحدها جاز مطلقا واجبر الممتنع على ذلك او مع الزرع وكان قصيلا
وتراضيا جاز لان الزرع حينئذ معلوم مشاهد بخلاف ما لو اراد قسمة وحده
او معها وهو بذر او بعد الصلاح فان القسمة حينئذ لا تجوز سواء جعلناها افرازا
ام بيعا لانها في الاول قسمة مجهول وفي الاخرين على الافراز قسمة مجهول او معلوم
وعلى البيع بيع طعام وارض بطعام وارض فان قلت فما الصحيح من هذا

الخلاف

الخلاف هل القول بانها افراز او بيع قلت الذي جرى عليه الشيخان في باب القسمة
انها افراز وانه صححا في باب زكاة العشرات والربا انها بيع قالا ثم القولان فيما اذا
جرت القسمة اجبارا فان جرت بالتراضي فبيع قطعا وقيل القولان في الحالين قال
البغوي والاصح الطريق الاول انتهى واعترضهما جمع بان الذي في تهذيب البغوي
الاصح الطريق الثاني ومن ثم وقع في بعض نسخ الرافعي الاصح الطريق الثاني وهو
الصواب وسئل عن ما ذكره الائمة ان الشيء الذي لا يتاتى قسمته اجبارا
ولم يرض الشركا فيه بالمهاياة ان الحاكم يوجره وهل للحاكم ان يوجره لبعض الشركا ام لا
فان قلتم لا فهل اجارته صحيحة ام فاسدة ولو ان بعض الشركا طلبه باكثر من اجرة
المثل هل يجاب ام لا فاجاب قضية قولهم في امتناع الشريكين من المهاياة ان
الحاكم يوجر عليهما ويوزع الاجرة بينهما انه لا يجوز له ان يوجر لاحد منهما ووجهه
ظاهر لانه بامتناعه صار نائبا لهما شرعا اذ تصرفه عليهما انما هو بنيابة اقتضتها
الولاية اخذا من ما قالوه في الحاكم اذا زوج لعضل الولي او غيبته مثلا واذا كان
نائبا عنهما فكيف يوجر احدهما لانه حينئذ يكون متصرفا مع مستنيبه فيما هو نائب فيه
وهو ممتنع لاستلزامه ان المالك يستاجر ما له من نائبه بل لو قلنا ان القاضي ليس نائبا
عنهما وانما يتصرف في ذلك بحكم الولاية الشرعية كان الامتناع واضحا ايضا لانه ولي
على المستاجر منه في حصته والولي لا يجوز له ان يتصرف مع المولى عليه فيما هو ولي
عليه فيه فان قلت يمكن توجيه الصحة بان احدهما اذا رضي بالايجار صار
القاضي غير نائب عنه لانه انما ينوب عن ممتنع وغير مولى عليه كذلك ايضا وحينئذ فلا يتاتى
ما ذكرته في توجيه الامتناع قلت هذا وان امكن ان يتخيل الا انه عند التامل
واضح الفساد لان الحاكم لا يوجره عليهما الا اذا لم يتراضيا بالمهاياة وما داما لم يتراضيا
بها فولاية الحاكم او نيابته مستمرة عليهما وان رضي احدهما بان يستاجر لان رضاه
باستيجاره غير رضاه بالمهاياة فلا يكون رضاه بالاستيجار مسقطا لولاية الحاكم ولا
لنيابته لوجود السبب المقتضي لها وهو امتناعهما من المهاياة وبما تقرر علم ان ايجار الحاكم
لاحدهما فاسد ولو باكثر من اجرة المثل لان ملحظ الفساد ما تقرر وهو موجود مع ايجاره
باجرة المثل او باكثر منها ثم رايت ابن عبسين افتى بخلاف ذلك وفيما قررته رد جميع