أي ينقض القسمة سواء كان بحكم أو بالتراضي لأنها من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فإن قلت
فيه معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكيف ينقض قسمته قلت فيها إفراز من وجه ولهذا
يجري فيها الجبر وفيها مبادلة من وجه ولهذا لا يجري فيها أحكام البيع من رد بعيب أو خيار رؤية فبالنظر
إلى أنها إفراز يملك وبالنظر إلى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك ثم إذا لم يكن له نقض القسمة كان له
أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان وعن أبي حنيفة إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي
يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر **وللعبد المأذون الأخذ بالشفعة من سيده**
صورته رجل باع دارا والبائع عبد مأذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد أن يأخذ
الدار بالشفعة لأنه كالأجنبي عنه حالتئذ **وكذا عكسه** أي عكس الحكم المذكور وهو ما إذا كان العبد المذكور
هو البائع فلمولاه الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لأن بيعه لمولاه ولا شفعة
لمن بيع له على ما مر بخلاف ... لأنه يبيع له ... أي من يبتاع أو يبيع له لا يبطل الشفعة **وصح**
تسليم الشفعة من الأب والوصي والوكيل عندهما وعند محمد لا يجوز والصبي على شفعته لو أنه بلغ وأول
كذلك إذا بلغه الخبر لأنه حق ثابت لهما فلا يملكان إبطاله كالدية قال زفر ولهما أن هذه في معنى المبادلة
وهما يملكانها وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصي عند العلم بالشرا وهذا
إذا بيعت ... بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله ... جاز التسليم
بالاتفاق ... وقيل لا يجوز التسليم بالإجماع وهو الأصح لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك
التسليم كالأجنبي وإن بيعت بأقل من قيمتها ... فعن أبي حنيفة لا يصح تسليم الأب
والوصي ولا رواية عن أبي يوسف والمراد بالوكيل هنا الوكيل بطلب الشفعة وأما الوكيل بالشرا
فتسليمه الشفعة يصح بالإجماع وكذا سكوته إعراض بالإجماع ثم الوكيل بالشفعة إنما يصح تسليمه إذا كان
في مجلس القاضي عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
أصلا ... أقر الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة ... عليه عندهما إذا كان في مجلس القاضي
وإن كان في غيره فلا ... إلا أنه يخرج عن الخصومة وقال أبو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا
وهي مسألة إقرار الوكيل بالخصومة موضعها في كتاب الوكالة

كتاب في بيان أحكام القسمة

هي باللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء ومعناها ... قطع الشركة وفي الشرع **هي** أي القسمة
جمع نصيب شائع في نصيب **معين** وسببها طلب الشركاء أو بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص
وتشتمل القسمة على معنى الإفراز وهو التمييز **وعلى** معنى **المبادلة** وعند مالك فيما اتحد جنسها
صفقة إفراز وفي غيره مبادلة وعند ... أنها ... في الكل **والإفراز** أي التمييز
ظاهر في المثلي أي فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ثم أشار إلى ما يتفرع عليه بالفاء
بقوله **فيأخذ** أي أحد الشريكين **حظه** أي نصيبه **حال غيبة صاحبه** وهو الشريك الآخر **وفي**
أي المبادلة **في غيره** أي في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان وإذا كان كذلك **فلا**
يأخذ أحد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه لأن كل ما يأخذه أحدهما عوض عما في يد صاحبه
من نصيبه فلا يكون إلا بحضورهما كالبيع **ويجبر** الآبي من الشركاء **في متحد الجنس** كالغنم والثياب
والصوف مثلا **عند طلب أحد الشركاء** القسمة **لا يجبر في غيره** أي في غير متحد الجنس كالغنم مع الإبل

مع الابن والبر مع الشعير **وندب** أي استحب **نصب** رجل **قاسم يكون رزقه في بيت المال** لأن منفعته للعامة
كالقضاة والمقاتلة والمفتين فتكون كفايته من بيت المال لأنه معد لمصالحهم كنفقة هؤلاء **ليقسم** بين الناس
بلا أجر لكونه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة **وإلا** أي وإن لم يتيسر نصب قاسم رزقه من بيت المال
فينصب قاسم يقسم بين الناس **بأجر** يأخذه منهم **بعدد الرؤوس** عند أبي حنيفة وعندهما على قدر
الأنصباء حتى إذا كانت دار بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقسم بينهم
بالأجر يكون أثلاثا على كل واحد ثلث عنده لأن الأجرة على قدر المؤنة وقالا على قدر الملك أسداسا ثلاثة
أسهم منه على صاحب النصف وسهمان منه على صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس كأجرة
حمل حنطة مشتركة بينهم ... وبه قال الشافعي وأحمد وأصح المالكية **ويجب أن يكون القاسم عدلا** لأنه من جنس
عمل القضاة **أمينا** لأنه يعتمد على قوله فيشترط الأمانة لتطمئن القلوب **عالما بالقسمة** لأن القدرة على القسمة
معتمدة على العلم بها **ولا تعين في القسمة قاسم واحد** لأنه يتحكم بالزيادة على أجر مثله ... الأجير ... الحاكم أن يجبر ...
ولا تشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم أي يمنعهم القاضي عن الاشتراك كيلا يتضرر الناس
بالأجرة بذلك ... لأنهم لو اشتركوا ... وبعد عدم الشركة يتبادرون إليها خشية الفوات
فيرخص الأجر بسبب ذلك **والعقار بين الورثة بإقرارهم حتى يبرهنوا** أي يقيموا البينة **على**
الموت أي موت مورثهم **وعلى عدد الورثة** عند أبي حنيفة لأن هذا قضاء على الموروث بإقرارهم وأنه لا يجوز
ولا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ... يعني أنه قسم بإقرارهم ليقتصر الحكم بالقسمة
عليهم ولا يتعدى إلى شريك لهم آخر وبه قال أحمد والشافعي في قول **ويقسم في المنقول** المورث
والعقار المشترى وفي دعوى الملك بقولهم وإن لم يذكروا ... الانتقال إليهم من غير إقامة البينة
أما في المنقول فلأن في قسمته نظرا لهم لأنه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وأما في العقار فلأنه ...
شيء ... وفي رواية أنه لا يقسم لعدم البينة على الملك لجواز أن يكون في أيديهم والملك لغيرهم
والأول أصح وأما في دعوى الملك فلأنه ليس في القسمة قضاء على الغير فإنهم لم يقروا بالملك لغيرهم
فيكون مقتصرا عليهم فيجوز **ولو برهنا** أي لو أقام رجلان بينة **أن العقار في أيديهما** وطلبا القسمة
لم يقسم حتى يبرهنا أي حتى يقيما البينة **أنه** أي أن العقار ملك **لهما** لاحتمال أن يكون لغيرهما والمراد
المسألة يعني بها هي المسألة التي تقدمت وأي قوله ودعوى الملك أن المراد فيها ما إذا ادعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل إليهم ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري
وشرط هنا ... وهو رواية الجامع الصغير كأنه قصد الشيخ بيان اختلاف الروايتين وليس فيه ما يدل على
ذلك وإلا تقع المسألة مكررة ... **ولو برهنا** أي الاثنان أي أقاما بينة
على الموت أي موت المورث **وعدد الورثة والحال أن الدار في أيديهم** أي في أيدي الورثة
ومعهم أي مع الورثة **وارث غائب أو صبي** وفي بعض النسخ في أيديهما ومعهما **قسم** العقار بينهم
ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه أي يقبض نصيب الغائب أو الصبي فالوكيل للغائب
والوصي للصبي ولا بد من إقامة البينة عند أبي حنيفة وعندهما القسمة بقولهم على ما مر **ولو كانوا** أي الشركاء
في العقار **مشترين وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب** في المسألة السابقة
أو حضر وارث واحد من الورثة وطلب القسمة **لم يقسم** لأن الملك الأول ملك شراء ... ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الإرث لأنه ملك خلافة حتى يرد
بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير الوارث ...

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1