في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم لها شرب ولكم شرب يوم معلوم و
السنة فقد باشرها النبي صلى الله عليه وسلم في الغنائم والمواريث واجماع الامة وركنها الفعل
الذي يقع به الافراز كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي و
شرطها ان لا يتبدل المنفعة بالقسمة ولا تفوت لانها الافراز اذ لكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل
يكون تبديلا لا افرازا وانها لا تنفك عن المبادلة والافراز لانه ما من جزء الا وهو مشتمل على
النصيبين فكان ما ياخذه كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا
والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة الا ان معنى الافراز
والتمييز في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضها
قوله ومعنى المبادلة اظهر في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها **قوله** الا انها
اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء جواب لسؤال يرد
على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المعنى **فان قيل** لو كان
الرجحان للمبايعة كان لا يجبر الابي عليها في غير ذوات الامثال وبالاجماع يجبر ولكن لا يثبت
حكم الغرور فيها حتى ان الشريكين اذا اقتسما دارا او ارضا بينهما وبنى احدهما في نصيبه
بناء ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التي بنى فيها ونقض بناءه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء
ولو كان الرجحان لجانب المبايعة لثبت الغرور كما لو اشترى **قلنا** الجبر على هذه المبايعة
باعتبار حق مستحق للغير الا ترى ان المشتري يجبر على تسليم الدار الى الشفيع وان كان انه
مبايعة وانما اجبر لحق الشفيع الا ترى ان المديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين فجريان
الجبر عليها لا ينفي كونها مبايعة واما الثاني فقلنا انما يثبت الغرور لان كل واحد منهما مضطر
الى هذه المبايعة لانه يحتاج الى تخليص حقه ومنع صاحبه عن الانتفاع بملكه ولا يمكنه
ذلك الا بهذه المبايعة فيكون مضطرا الى هذه المبايعة لاحياء حقه والجبر كما يثبت بالاكراه
يثبت بالحاجة الى احياء الحق كصاحب العلو اذا بنى السفل واذا كان مجبورا على هذه المبايعة
لا يثبت فيها حكم الغرور كالشفيع اذا اخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي **قوله** وان لم
يفعل نصب القاضي قاسما يقسم بالاجر في الذخيرة ويجوز للقاضي ان ياخذ على القسمة
لكن المستحب له ان لا ياخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على
القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الابي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء
من حيث انها تستفاد بولاية القاضي حتى ملك القاضي جبر الابي وعدم ملك الاجنبي فلا
من حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ترك اخذ
الاجر عليها **قوله** والعبد عن التهمة اي تهمة الميل لاحد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض

الشركاء

الشركاء بزيادة **قوله** عدلا مامونا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان
يكون عدلا غير ظاهر الامانة **قوله** ولو اصطلحوا فاقتسموا اي الشركاء لم يرفعوا الامر الى القاضي
بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي
كما في سائر المعاوضات **قوله** ولا يترك القسام يشتركون اي لا يخلي القاضي القاسمين
المعينين وانفسهم على رايهم في الاشتراك لكن بحيث لا يتجاوز اجر القسمة عنهم الى غيرهم
لانه لو عينهم فالاستيجار لعل القسام يتغالون زيادة على اجر المثل فيتضرر به المتقاسمون
بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين انت ماذون بالقسمة من غير مشاركة الاخر فكل
واحد منهم مجاز بالقسمة من جانب القاضي **قوله** كاجرة الكيال والوزان يعني اذا استاجر
الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصباء **قوله** لا يفصل لان الاجر
مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل وربما يكون
على نصيب صاحب القليل اكثر لان الحساب يدق بقلة بعض الانصباء وقد يعسر تمييز
نصيب صاحب القليل عن الكثير لكسور وقع فيه ولما تعارض الوجهان اعتبر نفس التمييز **قوله**
وهو القياس اي القياس هو ان الاجر مقابل الكيل والوزن لو اطلق ولا يفصل اي لو اراد بالاجر
المسألة على الاطلاق من غير ان يفصل انه للقسمة اولا واليه صحة رواية الاطلاق قال الامام
المحقق شمس الائمة السرخسي ره حيث قال في المبسوط فاما اجر الكيال والوزان فقد قال
بعض مشايخنا هو على الاختلاف فان المكيل والموزون يقسم بذلك والكيال والوزان بمنزلة
القسام ثم قال والاصح ان ابا حنيفة ره يفرق بينهما ويقول هناك انما يستوجب الاجر بعمله
في الكيل والوزن الا ترى انه لو استعان في ذلك باشراكه لم يستوجب الاجر وعمله
في ذلك لصاحب الكثير اكثر وكل عاقل قاسم يعرف ان كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل
عشرة اقفزة فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام **قوله** وعنه انه
على الطالب روي عن ابي حنيفة ره ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال صاحباه
عليهما لان الطالب للقسمة انما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما يمتنع لتضرره بها فلا معنى
لايجاب الاجرة على من لا منفعة له **قوله** وفي ايديهم دار او ضيعة قيد بها لانه اذا كان في
ايديهم عروض او شيء مما ينقل قسم باقرارهم بالاتفاق **قوله** وادعوا انهم ورثوها قيد
به لانه لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم بالاتفاق باقرارهم **قوله** الا انه يذكر في كتاب
القسمة انها قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم في ذلك لان حكم القسمة بالبينة يخالف
حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت ام ولد هذا
الميت او مدبره العتق فالقاضي يقضي لهما بالعتق ولا يكلفهما اعادة البينة على الموت وحكم
القسمة بالاقرار لا يتعداهم الا ترى انه لا يقضي بالعتق فيهما بل في الصورتين لا بد من بينة تقوم

جامعة الرياض المكتبة قسم المخطوطات

Copyright © King Saud University