هنا عن الخانية ولعل قول الخانية كذا قاله بعض المشايخ اراد به الحاكم المذكور واشار بلفظ كذا الى عدم
اختياره والله تعالى اعلم قوله وان اجبر عليها الخ ان وصلية والمراد بذلك بيان عدم المنافاة كون المبادلة غالبة
في القيمي وبين كونه يجبر على القسمة في متحد الجنس منه وذكر وجهه بقوله لما فيها الخ فائدة القسمة
ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الابي عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في المثليات وقسمة يجبر في غير
المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة شرط وعيب ورؤية على قسمة الاجناس
المختلفة تثبت الثلاثة وفي المثليات يثبت خيار العيب فقط وفي غيرها كالثياب من نوع واحد
يثبت خيار العيب وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به وتمامه في الشرنبلالية قوله في متحد
الجنس منه اي من غير المثلي وقوله فقط قيد لمتحد الجنس ويدخل متحد الجنس المثلي بالاولى كما افاده
ط وظن الشرنبلالي انه قيد لغير المثلي فقال فيه تامل لانه يوهم انه في متحد الجنس المثلي لا يجبر
الابي عليها وهو خلاف النص اهـ قوله سوى رقيق غير المغنم لان رقيق المغنم يقسم
بالاتفاق ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب احدهم ولو كان اماء خلصا او عبيدا
خلصا عند ابي حنيفة والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت
المعاني الباطنة كالذهن والكياسة وبين الغانمين وغيرهم تعلق حق الغانمين بالمالية
دون العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها زيلعي قوله على ان المبادلة الخ
شروع في الجواب الخ اي وان نظرنا الى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة ايضا لان المبادلة
وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن
الانتفاع به فيجري الجبر فيها ايضا قوله وينصب قاسما اي ندبا للقاضي او للامام نصبه
ملتقى وشرحه قوله يرزق من بيت المال اي المعد لمال الخراج ونحوه مما اخذ من الكفار
كالجزية وصدقة بني تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة
وغيره الا بطريق القرض قهستاني قوله فلطلبنا قضية لما بعده ان عاد ضمير هو الى قوله بلا
اجر وان عاد الى النصب فالمناسب لقول الملتقى وغيره ندب تامل قوله لانها ليست بقضاء
حقيقة الخ قال في العناية ويجوز للقاضي ان يقسم بنفسه باجر لكن الاولى ان لا ياخذ لان القسمة
ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الابي
على القسمة بما شبهها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبي لا يقدر على الجبر
فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب عدم الاخذ اهـ
ومثله في النهاية والكفاية والمعراج والتبيين وفي الدرر ما يخالفه فانه ذكر ان الاصح ان القسمة
من جنس عمل القضاة ثم قال فان باشرها القاضي بنفسه فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة
لا يجوز له الاخذ وعلى رواية عدم كونها منه جاز اهـ ومقتضاه ترجيح عدم الجواز ونقله في الدر المنتقى
عن الخلاصة والوهبانية قال واقره القهستاني وغيره اهـ قلت المتون على الاول تامل [illegible]
كما مر انه لا فرق بين كون القاسم القاضي او منوبه فاذا قال الكرخي فجاز له اي للقاضي كما في المنح
مع ان الكلام في منصوبه تامل قوله مطلقا اي سواء تساووا في الانصباء ام لا وسواء طلبوا جميعا او
احدهم قال في الهداية وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قوله خلافا لهما حيث
قالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك وله ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في
القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ابن كمال قوله قيد بالقاسم اي في قوله
وينصب قاسما وهو على تقدير مضاف اي باجر القاسم الذي عاد عليه الضمير في قوله وهو على عدد
الرؤوس وهذا انسب بما بعده تامل قوله وغيرها كاجرة بناء الحائط المشترك او تطيين السطح وكري النهر
او اصلاح القناة لانها مقابلة بنقل التراب او الماء والطين وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة
اما التمييز فيقع لهما بعمل واحد معراج قوله زاد في الملتقى اي بعد قوله اجماعا قوله الا اذا لم يكن اي الكيل
او الوزن للقسمة بل كان للتقدير قال الكرخي بان اشتريا مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليعلما
قدره فالاجر بقدر سهامهم اهـ قوله لكن ذكره في الهداية اي ذكر هذا التفصيل بلفظ قيل مشعرا بضعفه

بنفيه

بنفيه حيث قال ولا يفصل قال الاتقاني يعني لا تفصيل في اجرة الكيل والوزن بل هي بقدر الانصباء اهـ
وفي المعراج عن المبسوط والاصح الاطلاق قوله وتمامه الخ اتمام هذا الكلام وهو بيان الفرق لابي حنيفة بينه
وبين القسام بان الاجر هنا على الانصباء وان كان الكيل للقسمة للتفاوت في العمل لان عمله لصاحب الكثير
اكثر فكان اصعب والاجر بقدر العمل بخلاف القسام قوله يجب كونه عدلا الخ لان القسمة من جنس عمل القضاة
هداية وافاد القهستاني ان هذا التعليل مشعر بان ذكر غير واجب لعدم وجوبه في القضاء فالمراد بالوجوب
العرفي الذي مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه في الاختيار وخزانة المفتين اهـ اقول تقدم في القضاء ان الفاسق اهل له
لكنه لا يقلد وجوبا ويأثم مقلده فعلم انه لا يجب في صحة القضاء العدالة بل يجب على الامام ان يولي عدلا وكذا يقال
هنا يجب ان ينصب قاسما عدلا ولا يجب في صحة نصبه العدالة والوجوب الاول على حقيقته والثاني بمعنى الاشتراط
فتدبر قوله امينا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما اعترضه
في اليعقوبية بان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى اهـ واجيب بان المذكور العدالة لا ظهورها قوله
ولا يتعين الخ الاولى قول الملتقى كالهداية ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام يشتركوا قوله بالزيادة
اي على اجر المثل قوله القسام بالضم وكتشديد جمع قاسم قوله خوف تواطئهم اي على مغالاة الاجر وعند عدم الشركة يتبادر
كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر هداية قوله وصحت الخ ما مر في القسمة بالجبر وهذا في القسمة بالتراضي قوله الا
اذا كان الخ استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها او استثناء من محذوف اي ولزمت هـ ط او اراد بالصحة اللزوم
قوله الا باجازة القاضي الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث قوله او الغائب والصبي اذا بلغ ولو مات الغائب او الصبي
فاجازت ورثته نفذت عندهما خلافا لمحمد منية المفتي والاول استحسان والثاني قياس وكما تثبت الاجازة
صريحا بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كما في التاترخانية وفي المنح عن الجواهر طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل
وتصرف في نصيبه وباع البعض يكون اجازة قوله هذا اي لزومها بالاجازة القاضي ونحوه لو كانوا شركاء في الميراث
فلو شركاء في غيره تبطل ومقتضاه انها لا تنفذ بالاجازة فليتامل وعبارة المنية هكذا اقسم الورثة لا بامر القاضي و
فيهم صغير او غائب لا تنفذ الا باجازة الغائب او ولي الصغير او يجيز اذا بلغ اقسم الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير او غائب
لا تصح القسمة فان امرهم القاضي بذلك صح اهـ اقول سيذكر المص تبعا لسائر المتون ان القاضي لا يقسم لو كانوا مشترين
وغاب احدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بامر القاضي اللهم الا ان يراد بالشركاء في الميراث لكن يبقى قول الشركاء ولو شركاء بطلت
محتاجا الى النقل نقل الزاهدي في قنية قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا ارضى لغبن فيها
ثم اذن لحراثة وزراعة نصيبه لا يكون رضا بعدما رد اهـ خيرية ولا تنس ما قدمه من ان للشريك اخذ حصته من المثلي
بغيبة صاحبه وما نقله عن الخانية فانه مخصص لما هنا قوله او ملكه مطلقا اي من غير بيان سبب ط قوله او شراء الاولى
ان يقول او بسبب ليعم نحو الهبة ط قوله فلا فرق الخ اي من حيث انه يقسم بمجرد الاقرار اتفاقا وانما اقتصر المص على
الارث لان العقار المورث يفتقر الى البرهان ولانه هو الذي فيه الخلاف فما سكت عنه يفهم حكمه مما ذكره بالطريق
كما نبه عليه في المنح قوله ومنه المنقول البناء والاشجار يعني فتقسم قوله لم تتبدل الخ متعلق بهذا المقدر وعبارته
في حاشية المنح في هذا المحل اقول دخل في المنقول البناء والاشجار لانها من قسم المنقولات كما صرح به في البحر في كتاب الدعوى
فيجري فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت بها لا تجوز كالبئر والحائط والحمام ونحوها تامل
اقول وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لا ينافيه ما في المبسوط حيث قال بناء بين رجلين في ارض رجل قد بنياه باذنه
ثم ارادا قسمته وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع احدهما لم يجبر عليه اهـ ونقله ابن وهبان
تامل قوله لا يقسم اي العقار المدعى ارثه باعترافهم كما يقسم في الصور الاخر وهي المنقول مطلقا والعقار
المدعى شراؤه او ملكيته المطلقة لهما انه في ايديهم وهو دليل الملك ولا منازع لهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد وملكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه باقرارهم وهو حجة قاصرة فلا بد من البينة بخلاف المنقول لانه يخشى عليه
التلف وكعقار محصور وبخلاف العقار المشترى لانه زال عن ملك البائع قبل القسمة على الغير وبخلاف المدعى
ملكيته المطلقة لانهم لم يقروا بالملكية لغيرهم هذا حاصل ما في الدرر وشرح المجمع قوله ولا ان برهنا عطف على قوله لا يقسم
قال العيني تبعا للزيلعي وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة وهي قوله او ملكه مطلقا لان المراد فيهما
ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري
وشرط هاهنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك الا

Copyright © King Saud University