من قسم الحبس عليه من الأعيان وقد ينتفع بينهم إلا أن يحدث من الموت أو الولادة ما يغير لمن بإزائه
أو نقص مستقلا بقولهم إن الحبس في مرض على ولده وولد ولده أن الحبس يقسم على عدد
الولد وولد الولد وكذا إذا كثر لمن كثرت عليه الأ و قيل لا يقول مالك في الكتاب لا يقسم
الحبس ولا يغير وقيل لا يقسم إلا أن يتراضى المحبس عليهم على قسمه قسم اغتلال وقال
الشافعية إذا فرعنا على أن القسم بيع امتنع قسم الوقف عن المطلوق الأحرار **فرع**
في الكتاب يجوز قسم نخله وزيتونه إذا اعتدلتا ورضيا بأخذ هذا نخله وذا آخر
من غير اختيار لأنهما جنسان فإن لم يعتدلا نقدا ويأخذها أو يأخذ كل مثلا إلا بنفسهم من نوى أو
أو عين ومن أخذ منهما الشجر جميع ذلك أخر تحصيلا للاختصاص بالملك لأنه ذلك أصل فإذا
اشتملا على نخل وكثارة الشجر اختزما بذلك قال صاحب التنبيهات قيل هذا نزوع من
ابن القاسم إلى مذهب أشهب في جمع الصنفين بالسهم على التراضي وابن القاسم يمنعه
وقد يكون هذا مثل الثمار المختلفة وقد ذكر سحنون المسألتين معا وقيل المراد هنا قسم
المراضاة وقيل إنما جاز ذلك للضرورة فيما قل كما جاز في ذلك في الأرض الواحدة بعضها
ردي بخلاف ذلك في المتفرقة والدار بعضها جديد وبعضها رث بخلاف الدور كذلك
قال ابن يونس يريد لو رضيا بالقرعة ولذلك شرط ذلك الاعتدال **فرع** في
النوادر عن ابن حبيب يجوز قسم الدين إذا كان على رجل واحد حصص الخير [illegible] كما
يجوز بيعه ومنع سحنون قال لأنه بيع الدين على من هو عليه ولأنه بيع دين بدين فإن قلنا
القسم إفراز فإفراز الدين محال لعدم تعينه في الذمة ومن هذا في صفة القسمة بقية
فرع في النوادر عن ابن القاسم يجوز قسم الدار المكتراة والكراء الموروث ما ضر ويغو
كل واحد ما يصيبه لأنه لم يضر بالمكتري ولا يضيق عليه وكل واحد سكنى نصيبه
إن لم يضر بالمكتري وليس لهم إخراجه حتى ينقضي الكراء قبل ذلك لا [illegible] إليهم ما لا ينتقل
إليهم ذلك أنا نظن كبيع الدار المكتراة **فرع** في الجواهر إذا تنازع الشركاء فيما
لا ينقسم من كلف البيع أجبر الباقون إلا أن يكون بيع حصته مفردة لا تنقص كالعقار
والدور الكبار وقال **ش** لا يجبر أن على البيع لقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن
تراض منكم والرضى [illegible] والجواب والشفعة يدخلها الجبر بيانه وجوابهما أن نفي الضرر
لا يشترك فيه الوطء فإن القسم عند من [illegible] ويدخلها الجبر وذلك أن تمام يحتاج للاختصاص
بملكه ولا يحصل ذلك بقسم العين إذ [illegible] وهو الثمن **الركن الثالث** صفة
القسمة قال صاحب المقدمات القسم إما أن يقع في رقاب أو منافع والقسم رقاب الأموال
ثلاثة قرعة بعد تقويم وتعديل ومراضاة بعد تعديل وتقويم ومراضاة بغير تقويم ولا تعديل
ولكل صفة أحكام تخصها فيختص أولا بالإجبار للممتنع عنها عليها ويختص بالجنس

الواحد من العقار والحيوان والعروض لئلا يختص الحظ بالقرعة في المختلفات دون المكيل
والموزون ولا يجمع سهم اثنين لما فيه من توقع تكرر القرعة وزيادة الغرر ويجمع فيهما بالغبن
لعدم الدخول على التفاوت ولا يدخل في المكيل والموزون إلا إذا كان قسمة بغير القرعة
بالمكيال والميزان وتختص الثانية بجوازها في الأجناس والمكيل والموزون لعدم القرعة
إلا في صنف يمتنع التفاضل فيه فإن الرضى فيه بغير المماثل حرام ومن جمع فيهما بالغبن لما تقدم
وتختص الثالثة بعدم الرجوع بالغبن مع جوازها في موارد الثانية لأن آخذها على عدم التعديل
رضي بالتفاوت وهو بيع اتفاقا والحكم فيها كحكم البيع في ذلك [illegible] والرد بالعيب
وسائر الأحكام المتعلقة بالبيع واختلف في ذلك ولين والمشهور أنها بيع وقاله **ش**
لأن كل واحد يعوض عن الشائع فيما أخذه شيء بكذا الشائع مما أخذه لشريكه ومن
هو حقيقة البيع وقال سحنون وابن حنبل تمييز حق قال صاحب التنبيهات وهو الصحيح
من مذهبنا وأقوال أئمتنا وإن كان أصحاب مالك عليها أنها بيع والأظهر فيها رأي ابن القاسم لقسم
الصحابة رضوان الله عليهم النهي وذلك المزنوجة عن شبه وبيع لحوم الهدي حرام ولأن
القرعة وذلك الإجبار دينا فيان البيع لاشتراط الرضى فيه ولأن تعويض المعين عن الشائع لو كان
بيعا لكان قبض الطعام السلم والديون بيعا فيلزم بيع الطعام قبل قبضه وبيع المؤجل
في الذمم بالمعجل وضع [illegible] ما في الذمم قبل حلوله لجواز تعجيل الدين قبل أجله بل هذا أولى بالبيع
فإن عين ما أخذه يكون له فيه ملك والمقاسم كان يملك فيما أخذ نصيبا والجواب
عن ذلك أنه مستثنى من القسم للضرورة وتوسعة على الناس في القرب وعن الثاني أن الرضى
قد لا يشترط في البيع لدفع الضرر كالأخذ بالشفعة وبيع مال المفلس **تنبيه**
لا يمكن القول بأنها بيع مطلقا فإن عين ما أخذه فيه حصة قبل القسم وهي لا [illegible] فيه
له بل يعاوض فيها **نظائر** قال العبدي يجبر ذلك إنسان على بيع ماله في سبع مسائل
الماء للعطشان فإن تعذر الثمن أخذ بغير ثمن ومن انهار بئره وخاف على زرعه الهلاك يجبر
جاره على سقيه بغير ثمن وقيل بالثمن والمحتكر يجبر على بيع طعامه وجار الطريق
إذا أفسدها السيل وكذلك الساقية إذا أخذها السيل يؤخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية
والحائط والمسجد يجبر من قاربه على البيع لوسع الناس وصاحب الفدان في فرن يحتاج إذا احتاج
الناس إليه يخلصهم لأجل [illegible] وصاحب الفرس والجارية يطلبها السلطان فإن لم يدفعهما
حبس الناس فإنه يجبر هو تغليبا لأجل الضرر [illegible] وذلك أن مضطر للخلاص من سوء الشركة
وذلك اشتغال بملكه من غير [illegible] بعض ذلك إجبار وإن كان القسم بيعا وعن الثالث
أن المستحق في السلم والديون حقيقة مطلقة يجب على المدين تعيينها في معين عوضا لا يقال
وهذه الحقيقة لم ينتقل عنها إلى غيرها [illegible] وحرم معنى المعاوضة وفي القسم كل واحد من نفي

Copyright © King Saud University

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