لأن الكلاف يدخل الثمار وهي تؤول إلى الطعام ويمتنع استثناؤها على البقاء للإبار لأنه
استثناء ما لم يوجد في البيع لا يجوز وإن كانت مأبورة أو بلحا صغارا أو كبارا أو زهوا
بالإطلاق والقسم على الجواز لعدم دخولها وبقائها على الشركة ويمتنع اشتراط دخولها
لأنها تؤول إلى الطعام فهي طعام بطعام نسيئة ومع التفاضل في البلح الكبير
فإن استثنى أحدهما ما في نصيبه وبقي ما في نصيب الآخر على الشركة جاز وإن
أبرت أحدهما والأخرى بلح صغير أو كبير أو زهو أو أحدهما بلح كبير والأخرى زهو
فالإطلاق والقسم على الجواز والثمار غير داخلة في القسم فإن اشترط دخولها في القسم
امتنع وإن اشترطت أحدهما وبقيت الأخرى على الشركة جاز وإن كانت أحدهما مأبورة
والأخرى غير مأبورة لأن الإطلاق والقسم على الجواز وغير المأبورة داخلة في القسم لمن هي في
نخله والمأبورة مبقاة على الشركة وإن استثنيا ما لم يؤبر ولم يدخلاها في القسم امتنع وإن
اشترطت المأبورة وأدخلاها في القسم امتنع هذا كله عند ابن القاسم وقيل يجوز
جميع ذلك وهو أحسن إذ الثمر تبلغ إلى حد يحرم التفاضل كالبلح والزهو **فرع** في الكتاب
يجوز قسم الزرع قبل بدو صلاحه تحريا على حدة مكانه إن أمكن الحزر في الخفي وكذلك
القصب والتين فإن ترك الزرع حتى صار حبا انتقض القسم وقسماه كيلا فإن حصد أحدهما
حصته وترك الآخر حتى يحب انتقض لامتناع بيعه على التبقية إلى الطيب ويرد الحاصد
قيمة ما حصد ويجعل مع الزرع القائم بينهما لأن القسم ها هنا بيع والبلح الكبير إن اختلفت حاجة
جنسه البتة فإن بيع أحدهما بلحا وبقي الآخر قسم تحريا ومنع [illegible] ما حصل له فهو قبض وإن ترك
بجده ما لم يترك حتى زهى فإن جد أحدهما حصته وترك الآخر جميعها حتى أزهى
بطل القسم لامتناع بيعه على التبقية حتى زهى بخلاف الرطب لجواز بيعه على التبقية
قال ابن يونس قوله يرد الحاصد قيمة ما حصد قال أشهب يوم أخذه لا على الرجاء والخوف
ولو أكل أحدهما حصته والآخر نصف حصته وبقي نصفها حتى أزهى بطل القسم
فيما أزهى ورد الآكل جميع حصته نصف قيمة ما صار له قال أشهب يوم جده لا على
الرجاء والخوف فيقتسمان ثم له مع ما أزهى بخلاف من اشترى نخلا على أن يتركه حتى يطيب
فيجده بعد أزهائه فهذا يرد ما [illegible] على الرجاء والخوف لدخوله على التبقية وقول القاسم على
الجد **فرع** قال اللخمي قسم الأرض بما فيها من بذر أو زرع يمتنع عند مالك وابن القاسم سواء
خرج من الأرض أم لا لأن يبلغ جده لأنه طعام وعلى قول ابن مسلمة يجوز ويختلف إذا قسمه
على استثناء ما فيها فجعله ابن القاسم كالزرع يوجد إن لم يبرز من الأرض وكالموجود إن برز
وجعله محمد كغير الموجود وإن خرج ما لم يستقل وقال عبد الوهاب كالموجود وإن لم يبرز
لأنه جزء كامل في نفسه ولا يختلف [illegible] أول إن الأرض كالشجر والزرع كالثمرة فعلى قول ابن القاسم

يمتنع القسم قبل البروز لامتناع استثنائه ولا يدخل في المقاسمة ويجوز عند محمد إن لم يبذل
وسواء استثنيا أو أدخل في المقاسمة فإن استثناه يمتنع دخوله في القسم لاستقلاله
وعلى قول عبد الوهاب يجوز استثناؤه وإن لم يبرز لأنه عين مجاورة ويمتنع إدخاله فقسمها
ولم يشترط كالشجر في البذر ولا في الزرع فعلى هذا القول يحمل القسم على الجواز وعلى أن البذر باق
على الشركة وإن لم يبرز وعلى قول ابن القاسم يكون محملها قبل البروز على الفساد وإن برز
ولم يستقل فقال أبو الحسن لأن البذر كسلعة أودعت في الأرض فيحمل القسم على الأرض
دون ما فيها فإن كانت أرضا وزرع أحدهما وترك الآخر أن يختلف البيع على الجواز ويكون
ما لم يبرز لمن صارت له تلك الأرض وما برز على الشركة فإن استثنى ما برز من زرع في أرضه على الزرع
أو نصيبه مما لم يبرز امتنع القسم عند ابن القاسم **فرع** في الكتاب يقسم البزر
الرطب بعد الجذاذ كيلا وإن كان يختلف نفاقه عند **فرع** بيسه لجواز بيعهما كذلك
فرع في الكتاب يقسم الصوف على الظهر إن جزاه إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها
وإلا فلا لأنه بيع مجهول **فرع** في الكتاب يجمع البز كله الديباج وثياب
الكتان والقطن والحرير والصوف والأمرية إذ لم يكن في كل صنف ما يحمل القسم
مفردا وإلا قسم مفردا نفيا للغرر وقال أيضا يجعل الجميع نوعا واحدا ويقسم بالقيمة
كما يقسم الحمير وفيها العلي والدني والذكر والأنثى وكذلك الإبل والبقر ويجمع القمص
والجباب والأردية والسراويلات في القسم ولا تضم البسط والوسائد مع الأمتعة والثياب
ولا يجمع الخيل والبراذين والحمير والبغال في القسم بالسهم بل كل صنف على حدة والخيل
والبراذين صنف والبغال صنف والحمير صنف في التنبيهات اختلف في تأويل كلامه
فقيل اختلاف قال يقسم كل صنف وحده إن حمل القسم كان ثيابا أو عبيدا أو حيوا
نا فيكون التفرقة على هذا استحسانا ومذهبه الآخر يجمع الجنس كله في القسم
وإن احتمل كما قال في الثياب والعبيد ومذهبه الثالث لا يجمع شيء إلى غيره وإن لم يحمل
القسم كان ثيابا أو دوابا وراعى أشهب في الجميع ما يمتنع سلم بعضه في بعض وراعى
ابن حبيب التشابه في الأصل والصفة كالكتان مع القطن والصوف مع المرعزى
والحرير مع الخز لأن القرعة غرر فيتقى بحسب الإمكان فيجعل في المتقارب دون المتباعد
قال ابن يونس لا يجمع اللؤلؤ مع الياقوت والزبرجد مع الياقوت إلا بالتراضي وقال
ابن حبيب الحرير صنف ولا يقسم الديباج مع الحرير والخز [illegible] لا تصح [illegible] الفلفليات
لتباينها ولا [illegible] محمولة إلى غيره قال اللخمي اتفق المذهب على قسم الدار والأرض
بالقرعة واختلف في غيرها من الحيوان والعروض ومنع عبد الملك وقال إنما يقسم ثمنا
لأن الأصل منع القرعة لتضمنها نقل ملك الإنسان بغير رضاه ولأن كل واحد منهما [illegible] يكون

Copyright ... University

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