

بالشفعة لانه نفسه ولا للصغير لما ذكر ان من باع او سيج له فلا شفعة له والصغير ان يطلب الشفعة اذا باع
 فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشراء غيب كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا باع
 لان كل واحد منهما ليس له ان يأخذ للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان اليافع لمال
 الصغير وحى القاضى كان لوصى الميت ان يأخذ بالشفعة لانه ليس بائع فلا يمنع وأما الوكيل فالمراد به
 ههنا الوكيل بطلب الشفعة وأما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض
 بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند ابي حنيفة رحمه الله
 وعند ابي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضى وغيره وعند محمد وقرره الله ان تسليمه لا يصح
 أصلاً لانه انما يرضى بما أمر به فصار كالموكله باستيفاء الدين فأراد الوكيل عن الدين وهما يولان انه
 يوكل بالشراء لان الاخذ به شراء والوكيل بالشراء انه لا يشتري فكذلك هذا انه ان يترك الشفعة
 غير ان ابا يوسف رحمه الله يتول هو ووكيل مطلقاً فينفذ تصرفه مطلقاً في مجلس القاضى وغيره وأبو
 حنيفة رحمه الله يقول ان الوكيل بطلب الشفعة ووكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلسه
 فلا يكون ووكيل في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة
 على موكله ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه
 عند ابي حنيفة وعند محمد رحمه الله اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا ان يخرج
 من الخصومة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز مطلقاً قال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقاً وهي مستثناة اقرار
 الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكيل وهي معروفة والله أعلم بالصواب

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء والاسوة للاقتساء قال رحمه الله (هي جمع نصيب شائع في
 معين) وهذا في الشريعة وسببها ما لب التشارك كأول بعضهم الانتفاع بمسلكه على وجه الخصوص لان كل
 واحد من التشارك كما ينتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضى ان يخصصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
 غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنهما هو العقل الذي يحصل به الافراز
 والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعدو والذرع وشروطها ان لا تكون المقتسمين بالقسمة فاذا كانت
 تنويهاً من جهة لا يتقسم بها كالبئر والرحا والجام ونحو ذلك لان القرض المتناوب بينهما في المقتسمين
 فاذا اذنت اليه فواتها يغير الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونفهم ان الماء قسمة بينهم
 وقال تعالى واذا عسر القسمة واليسر فلا تعسير واليسر الاصل والسلام بالكتاب والموارث وعلى
 سائر ما اعتد الا بجماع وان فيه انصاف التشارك وان اظهر العدل بالحق الى مستحقه فكان واجبا
 وحكمها تمييز نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون اكل واحد منهم يتعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله
 (وتستعمل على الافراز والمبادلة وعو الظاهر في المثل فيأخذ حظه مال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا
 يأخذ) أي القسمة تستعمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد
 التشارك ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غير المثل كالكسب والعتق
 والميراث حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على ان في امثالي الافراز والمبادلة ان ما يأخذ
 كل واحد منهم ما يستعمل كل جزء من اجزائه على التمييز فكان نصفه مسلكه ولم يستفده من جهة
 صاحبه فكان اقراره والنصف الآخر كان لصاحبه اخذ عروضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة
 ضرورة الا انه في الافراز والتمييز في المكملات والموزونات والمعدودات المتقاربة تظهر لعدم التفاوت
 بين ابعاضه لان ما يأخذ كل واحد منهم من نصيب شريكه مثال حقه ضرورة ومعنى فامكن ان يجعل
 عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسيل لانها كان مبادلة لما سأل في القرض

كتاب القسمة
 مناسبة القسمة بالشفعة
 من حيث ان كلا منهما من
 نتائج نصيب الشائع الا
 ترى ان اقوى اسباب الشفعة
 الشركة في نفس المبيع وتقديم
 الشفعة على القسمة لان
 التماثل بالشفعة ربما يكون
 سببا للقسمة والسبب مقدم
 على المسبب اه اتقاني
 قوله وهي جائزة بالكتاب
 والسنة) أمال الكتاب فقوله
 تعالى واعلموا انما عتقتم من
 سمى فان لله حقه والرسول
 واعلم الخمس من أربعة
 الانصاف بالقسمة اه
 اتقاني (قوله فامكن ان
 يحصل عين حقه) أي
 لاستوائهم في ذوات الامثال
 والاعراض بمحال اتقاني

(قوله وكذلك لو كانا اشترياها) أي ثم اقتسمها اه اتفاقا (قوله يجوز الاستبدال فيبيع نصيبه من جهة) أي بعد القسمة اه اتفاقا (قوله سواء كان من ذوات الامثال أولا) قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الا على قسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالكليات والموزونات وقسمة يجبر الا في غير المثليات كالنصاب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات وثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبت الخيار اجمع (ص ٢٩٩) وفي قسمة ذوات الامثال كالكليات

والموزونات يشترط خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالنصاب من نوع واحد والبقر والغنم ثبت خيار العيب وهل ثبت خيار الرؤية والشرط على رواية أبي سليمان ثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى على روايه أبي حفص لا يثبت اه اتفاقا قوله يثبت الخيار اجمع أقول لانها ببدلة من كل وجه كما قاله الشارح وقوله في القسمة الثانية يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية أقول انما ثبت له خيار العيب للعوق الضرر به بخلاف خيار الشرط والرؤية اذ لا فائدة في اثباته بالعدم الضرر وفي قسمة غير المثليات يثبت خيار العيب بالاتفاق ويثبت خيار الرؤية والشرط أيضا على الصحيح قلت وهل وجهه ان الغائب فيها معنى المبادلة بخلاف قسمة ذوات الامثال فان معنى الافراز غالب واقه الموقف اه (قوله) وأبعد عن تهمة مواضعة الخ) قال في الهداية وأبعد عن التهمة اه أي تهمة

للافتراق على قبض أحد العوضين ولا في السلم والصرف لضرورة الاستبدال فيهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجبر فيه الجبر ولو كان غيبه لم يجبر اذ لا يجبر أحد على المعاوضة وكذا جازلا حدهما أن يبيع نصيبه من جهة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز وكذا لو كانا اشترياها جاز لاحدهما أن يبيع نصيبه من جهة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى البسالة في غير المثلي أظهر للتفاوت فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما ما بينين فلا يمكن اجراء الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا أنها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضى على القسمة بطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز وفيها تكيل المنفعة والمقاصد متقاربة لا اتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها الدفع الضرر عن غيره والمبادلة قد يجبر فيها الاجبار دفع الضرر كالاخذ بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب القسمة يسأل القاضى أن يخصه بالانتفاع بنصيبه وأن يمنع الغير عن الانتفاع به لئلا يجبر على القاضى أن يجيبه وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر على الفحص التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز في المساكنات مبادلة من كل وجه ولا جبر فيما مع إمكان الوصول الى حقه ولو تراخى او اعلمها جاز لان الحق لهم قال رحمه الله (ويجبر في مذهب الجنس عند طلب أحد الشركاء لا في غيره) أي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الا على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال أولا ولا يجبر في غير متحد الجنس كالفقير مع الابن لما بينهما من المعنى قال رحمه الله (وناب نصيبه قاسم رزقه في بيت المال يقسم بالأجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنفعة فاشبهه رزق القاضى ولان منفعة تعود الى العامة كمنفعة القضاء والمقاتلة والمؤمنين فتكون كفايته في بيت المال لانه اعدا لصالحهم كمنفعة هؤلاء قال رحمه الله (والانصيب قاسم بقسم بأجر بعد الرؤس) أي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصيب قاسم بقسم بأجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى يجاز للقاضى أن يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقتدره القاضى أجر مثله كمالا يطعم في أم والههم ويحكمهم بالزيادة ولا فضل أن يرزق من بيت المال لانه أروج وأرفق بالعامة وأبعد عن تهمة مواضعة القاضى مع التماس وقوله بعدد الرؤس أي يجب عليهم الاجرة على عدد الرؤس ولا تتفاوت بتفاوت الانصبا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يجزي بيان من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ويجب أن يكون عدلا أميناعالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا يتم الاعتماد على قوله والقسمة على القسمة وذلك بالامانة والسلم قال رحمه الله (ولا يشترط قاسم واحد) لانه لو عين الحكمم بالزيادة على أجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم احكام أن يتأجروا ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي شبهة القضاء على ما يتناول جبر قيمها ولو اصطفاها وافاقسما جاز لنا ذكرنا أن فيها معنى المبادلة وهي شبهة القضاء فتجوز بالتراضي كسائر المعاوزات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغيران تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال رحمه الله (ولا يشترط القسام) أي يمنعهم القاضى من الاشتراك في لا يضر الناس لان الاجرة تصير بذلك تقابلية

(ص ٣٠٠ زبدي خامس) الميل الى أحد المتقاسمين لسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة قاله السيد اه (قوله ولو اصطفاها فاقسما) أي بلا قاسم القاضى اه اتفاقا (قوله جاز) أي لان الحق لهم اه غالبة (قوله اذا كان فيهم صغير) أي فلا تجوز القسمة بينه وبينهم لانه لا ولاية لهم على الصغير فلا بد حينئذ من الرجوع الى القاضى حتى يأمر من يقسم بينهم اه اتفاقا وكتب ما نصه بخط قارئ الهداية رحمه الله تحت قوله صغير أو مجنون أو غائب اه

(قوله لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون) التوا كل أن بكل بعضهم الامر الى البعض قاله الاتقاني رحمه الله (قوله عند أبي حنيفة) وقول مالك كقول أبي حنيفة ذكره أبو القاسم من الجلاب البصرى اه غايه (قوله وقال على قدر الانصاء) وبه قال الشافعي وأحمد وأبو بصير المالكي اه عني وكتب مانصه وغيره (٣٧٧)

لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون وعند عدم الشركة يتبادرون بها حصة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وقال على قدر الانصاء لانه مؤنة الملك فتمت قدر بقدره كأجرة السكك والوزان وحفر البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشيء المشترك وكسائه الجدار المشترك وتأمين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكسب كذا فتكون مؤنته عليه أكثر وهذا نظير زوائد العين المشتركة لما كان ما يحصل منها صاحب الكسب أكثر كانت مؤنة العين عليه أكثر ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الاجر مقابلي التمييز وان لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسوف فيه فيتعذر اعتباره ألا ترى انه لا تصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيهم ما يفتعل الحكم بأصل التمييز لان عمل الافراز واقع لهم بما جلة بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل ينقل التراب وهو متفاوت والسكك والوزان كان للقسمة قبل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجرة مقابلة بعمل السكك والوزان بالتمييز وعمل السكك والوزان متفاوت ولوا أطلقنا الجواب ولم نفرق بين أن يكون السكك والوزان للقسمة أو لغيره وأوجبنا في السكك على قدر الانصاء كان العذر له فيه ما ذكرنا من أن الاجر مقابل بعمل السكك والوزان وهو متفاوت فلا يوزم واليه مال شمس الأئمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فأوجب الاجر على السواء ان كان للقسمة والاقبل قدر الانصاء وفي اخل الاجر مقابل بالنقل وهو متفاوت بخلاف التمييز وفي الغسل مقابل بالتشطيف فيتعذر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لا يبقا الملك فتفاوت بتفاوتة وفي البناء والتأمين الاجر مقابل بنفس البناء والتأمين وهو مقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوائد تتولد من الملك فتستحق بقدر الملك وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال لاجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الآخر قال رحمه الله (ولا يقسم العقارين الوارثين باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال لا يقسم باعتبارهم لان البند دليل الملك لانه في أيديهم والافراد دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان المورث منقولاً أو كان العقار مشتمل وشهد الانهم لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تنفيذ البينة بلا انكار لكن يذكري في كتاب القسمة أنه قسمه باعتبارهم لم يقسم عليهم ولا يتعداهم حتى لا يمتنع أمهات اولاده ولا مدبره ولم يثبت مؤنته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بينة ولا يبي حنيفة رحمه الله أن القسمة فضلة على الميت اذا التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة من قبل القسمة تنفذ وصاياها فيها بخلاف ما بعد القسمة وانما كان قضاء على الميت فالافرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد أمكن ذلك بحصول أحدهم خصما عن الميت وغيره عن أنفسهم لان الوارث نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها فائدة ألا ترى انه لو ادعى انسان على ميت ديناً فأقر الوارث بذلك فأقام المدعي بينة تقبل بينته لانها ثبتت الدين على الميت حتى يقدم على الورثة كاهم وراحم الغرماء ولا كذلك اذا كان ثبوتها باقرار الوارث فائدة لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصى والمستأجر بحاله بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظراً لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله

نصفه فأجرة القسام عليهم أثلاثاً عندهم وعندهما اسداساً اه غايه (قوله) باعتبار كسوف فيه) فلما كان كذلك لم يلفت الى القلة والكثرة لان في صهوية كل خفاء فاعتبر أصل التمييز وهمافيه سواء كافي السفر لما كان في المشقة خفاء أدير الحكم على نفس السفر اه اتقاني (قوله فلا يوزم) قال في مختصر الاسرار قال أبو حنيفة أجرة القسام على عدد الرؤس دون الانصاء الا في السكك والموزون فانها تكون على عدد الانصاء اه اتقاني (قوله حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة الخ) وتقضى منها الدينون ولهذا لو أوصى بعهده لانسان ثم مات وهو يخرج من ثلثه ثم زادت قيمته قبل القسمة لم يسلم كذله وبعد القسمة ينقطع حق الميت بالسكك حتى كانت الزيادة بان وقع في قسمه فاذا تعدى التصرف الى الميت يتطوع حقه لم يكن بدم إقامة البينة بخلاف الموروث المنقول لان في قسمته نظراً للميت لحفظ ماله لانه لو هلك هلك على الميت ولا هلك في

العقار اه غايه (فرع) التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت انكها انصاء لسكك الوارثة من وجه كاسياني مضموناً بعد ورثة في الشرح اه (فرع آخر) الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت حتى لو كانت التركة شجرة فأثرت كانت الثمرة حتى تقضي منها ديونه وتنفذ منها وصاياه اه بدائع في القسمة (قوله لو كان مكان الوارث وصى) يعني اذا افر الوصي بدين على الميت يدعيه انسان يكلف المدعي إقامة البينة ويكون الوصي حقه ماله وان كان مقراً اه

(قوله في المتن ويقسم في المنقول) قال الاتقاني قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره المحققان والقياس ان لا يقسمه لانه كفا في العقار اه (قوله في المتن والعقار المشتري) قال في الهداية ولو ادعوا منهم اشتروا قسمه بينهم قال الاتقاني هذا اللفظ القدرى ايضا قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمدي في كتاب القسمة وذكروا الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقموا (٢٣٧) البيهقي على الملك وجه الرواية الاولى

ان المبيع بعد القبض ليس على ملك البائع (١) فيه حتى ملك فقسم بقوله قسم ووجه رواية الجامع الصغير انهم اعترفوا بالملك للبائع وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا سنة كما لو ادعوا الميراث والفرق بينهما ان قسمة الميراث تقتضى الحكم بالموت وتلك تتعلق بالحكم كغيرها من اجزالي الدين وعنى امهات الاولاد والمديرين وهذه الاحكام لا يجوز انباتها بقول الوارث فلهذا لم يحكم في الميراث بقوله قسم وليس كذلك الشراء اه (قوله ولم يذكروا كيف انتقل اليهم) يعني لم يذكروا سبب الانتقال اليهم من الشراء والارث وغيرهما وذلك لان من في يده شئ فالظاهر انه له فقبل قوله في القسمة اه اتقاني (قوله وهذا رواية كتاب القسمة) اى من الميسر اه اتقاني (قوله ثم قيل هو الخ) اى المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لم يقسمها حتى يقموا البيهقي على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قوله لان عند ابي حنيفة في الميراث لا يقسم بدون البيهقي وهذا العقار

مضمون على القبايض فتعينت القسمة اذا قاضي نصب ناظر والعقار يخصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير شهود وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يمكن ابتعاؤه فلم تكن القسمة قضاء على الغير على انه روى عن ابي حنيفة رضى الله عنه في غير رواية الاصول ان العقار المشتري ايضا لا يقسم لانه يخصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فسوى في هذه الرواية بين المشتري والموروث والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو ان القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث لبقاء ملكه فيه ولا تكون قضاء على البائع لعدم ملكه فيه لانه يخرج عن ملكه بالبائع قال رحمه الله (ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى الملك) اى يقسم في المنقول الموروث والعقار المشتري وفيما اذا ادعى الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البيهقي اما في المنقول الموروث والعقار المشتري فالبيهقيان من المعنى والفرق واما فيما اذا ادعى الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يفتروا بالملك لغيرهم فيكون مقدر عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعوا رجلا ن واقاما البيهقيان في ايديهما وارادا القسمة لم يقمها حتى يقموا البيهقيان هما الاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو قول السكلي وهو الاصح لان القسمة انما تكون لما لحق الملك تقسما للمنفعة او لحق اليد تقسما للحفظ فالاول يستلزم عدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونه اخصسنة بنفسها قال رحمه الله (ولو رهننا ان العقار في ايديهم لم يقسم حتى يبرهنوا انهما) اى لو ادعوا رجلا ن بيهقي ان العقار في ايديهم ما وطبا من القاضي ان يقسمه بينهم لا يقسمه بينهم حتى يقموا البيهقيان ان العقار ملكهما الاحتمال ان يكون لغيرهما وهذا هو الذي ذكره في الجامع الصغير وقد بينا الوجه في نفسه والمنصف رحمه الله ذكر هذه المسئلة لبعضها قيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البيهقي على انه ملكهم وهو رواية القدرى وشروط ههنا هو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدرى كذا لان الصور مختلفة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مثله تبين الروايتان ولا يذكرون كل واحدة على حدة لان ذلك يوجب باختلاف الصور على انه لا يلبق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين قال رحمه الله (ولو رهننا على الموت وعهد الوارثة والدارق في ايديهم ومعهم وارث غائب وصبي قسم ونصب وكيل او وصى يقبض نصيبه) اى وكيل يقبض نصيب الغائب او وصى يقبض نصيب الصبي لان في نصيبه نظر الصغير والغائب ولا بد من اقامة البيهقي عند ابي حنيفة رحمه الله لما بدأ في المسئلة الاولى بل اول لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقوله على نحو ما ذكرنا ويشهد انه قسمها باعتراف الحاضر من فان الصغير او الغائب على حجة قال رحمه الله (ولو كانوا مشترين وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو حضر وارث واحد لم يقسم) اى لم يقسم المال المشتري مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كانوا مشترين فلان الملك الثابت ملكا جديدا بسبب بشره ولهذا لا يرتب العيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملكا خلافا حتى يرتب العيب فيما اشتراه

يحتل ان يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم احتياطا وعندهما يقسم في الموروث بدون البيهقي فهنا اولى اه اتقاني (قوله وقبل هو) اى قول محمد في الجامع الصغير اه (قوله في المتن ولو رهننا على الموت الخ) هذا اذا لم تكن الدار في يد الغائب او شئ منها فاذا كان في يده شئ لم يقسمها او يسيب عيانه بعد هذا اه اتقاني

(١) قول الحشى فيه حتى ملك هكذا في الاصل ولعل في العبارة نقصا فالتحريك اه معجزة

الموت و يرد عليه فيما باعته فهو يصر بمغزور بائرا المورث فان تصب أحدهما منه سمع الميت
 فيما في يده والآخر عن نفسه فصاروا القسمة قضاء بحضرة المتخصصين وصرح القضاء لقيام البيعة على
 خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى عليه وأما إذا كان العقار في يد المورث
 الغائب فالأذن في القسمة وقضاء على الغائب بأخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا إذا كان
 بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا إذا كان في يده ودعه أو في يد الصغير أو شيء من نفسه لانه يكون قضاء
 على الغائب أو على الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين أو الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا
 الفصل بين إقامة البيعة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم إذا أقام الحاضرون
 البيعة على الموت وعدد الورثة لأنها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركه الميت فتقبل ولان الورثة
 يتصبنون خصم سمع الميت ويتصبن بعضهم بخصم سمع بعض فليأبكون الورثة كأهم حضورا فلولم
 يقبل القاضي البيعة لتضرر رواه وهو مدفوع وجوابه ما بينا وأما إذا حضر وارث واحد فإنه لا يصلح أن
 يكون محضاً أو محضاً فكذلك لا يصلح مقامه ومقامه سابقاً لانه من حضور شخصين على ما بينا لانه ان كان
 خصم سمع عن نفسه فليس أحد بخصم عن الميت والغائب وان كان خصم سمع من ماقبل أحد بخصمه عن
 نفسه ليقم البيعة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما إذا كان الحاضرين وعن أبي يوسف رحمه الله أن
 القاضي يتصبن عن الغائب بخصم أو يسمع البيعة عليه ويقسم الدار وجه الظاهر أن التركة قبل القسمة
 وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكاً للورثة من وجه حتى أو أعتق واحده منهم عبد من
 التركة قبل القسمة فتعدته في نصيبه فكان كل واحد منهم طالباً بالدار اتفاقاً في نصيبه فتكون القسمة
 على هذا التقدير وقضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه ولئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث
 انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب
 الوصي بالشك بخلاف ما إذا ادعى أحدهم على الميت ديناً حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لانه دعوى
 على الميت من كل وجه وللقاضي أن ينصب الأوصياء عن الموقل لا عن الاحياء وانا تعذر نصب الوصي
 والواحد لا يصلح خصم عن الميت وعن سائر الشركاء وان يكون مدعياً ومدعى عليه تعذر قبول البيعة
 لانها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيراً وكبيراً نصب القاضي عن الصغير وصياً وقسم
 اذا أقيمت البيعة لان الدعوى على الصبي المثلث بحجة كالكبير الحاضر الا أنه عجز عن الاجاب فينصب
 القاضي عنه وصياً ليصيب عنه نصيبه بخلاف ما إذا كان الصغير غائباً بالان الدعوى عليه غير بحجة
 كالكبير الغائب وكذا اذا حضر وارث كبير ومودى له بالثلث في الدار وطلب القسمة وأما البيعة على
 الميراث والوصية يقسم لان الموصى له شريك في الدار فشاركوا من الورثة فان تصب هو خصم سمع عن
 نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كالوارث وحضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده وادعى
 لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (وقسم بطلب أحدهم
 لو انتفع كل بنصيبه) لان فيما تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت
 القسمة حقة لهم فوجب على القاضي اجابتهم قال رحمه الله (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم)
 وذلك مثل البر والرجاء والحائط والحمام لان القسمة لتكامل المنفعة وفي هذا تفويتها فعود على موضوعه
 بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متمنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه الحاكم
 اليه لانها تستغل عما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم أعرف بحاجتهم ولا يمكن
 القاضي الا بامتن ذلك وان طلبه وامنه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرار
 أو اضرار للمال لان ذلك حرام ولا ينعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من أقدم على اتلاف ماله في الحكم
 وهذا من جملته قال رحمه الله (وان انتفع البعض وتضرر البعض لقل تحفظه قسم بطلب ذي الكثرة فقط)

(قوله ولا فرق في هذا الفصل)
 أي في أنه لا يقسم اذا كان
 العقار في يد المورث (قوله)
 اذا أقام الحاضرون البيعة
 الخ) واليه ذهب صاحب
 الفهنة حيث قال وان كانت
 الدار في يد الغائب أو في يد
 الصغير أو في أيديهم سمعها
 شيء فإنه لا يقسم حتى تقوم
 البيعة على الميراث وعدد
 الورثة بالاتفاق اه غاية

(قوله أو أوثان فقط) فان كانوا كورا أو انا (هـ ٣٧٤) لا يقسم في قولهم الا برضاهم اهـ فاضيفان (قوله ذكروا انصاف) قال انصاف

ولو كان الرقيق كالبئس الواحد لتبين كالموتين والفرسين وقسمه الغنم تجرى في الاجناس فلا تازم
لان حق النساخين تعلق بالمالية دون الدين حتى كان لا مانع ان يبيع الغنم ويقسم الثمن بينهم وفي غير
الغنم ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا
كان الرقيق وسدسهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكروا فقط أو أوثان فقط وأما اذا كانوا
مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من جنس آدم حسب اختلاف
المقادير على ما عرف ولا يقسم بالجنسان وان كان يبيع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق
بما لا يغيره من الاجماع ويجوز بهم النساخي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا
كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده وأما الحمام والبر والرحا فلما
ذكروا من الشاق الاضرار بالكل قال رحمه الله (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وجانوت قسم كل
واحد على عدة) أما الدور المشتركة فالذكور منها قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة أصح لهم لان الدور
بجنس واحد نظر الى اتحاد الاسم والصورة وأصل السكنى اجناس نظر الى اختلاف الاعراض وتفاوت
منفعة السكنى باختلاف المحال فكان مقتضى ما رأى القاضي وهذا لان العتق في القسمة تكميل المنفعة
والمبادلة فيما ترى المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركة واذا قسم كل دار على عدة ربما يتضرر كل
واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينفع
بذلك والقاض نصيبا نظرا فكان الرأي اليه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الدور اجناس مختلفة لان
المقصود يختلف باختلاف المحال والحيوان والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التمسيد
في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي ألا ترى أن التوكيل بشراء دار لا يجوز
وكانذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يؤذن بأن الجنس
يختلف فهنا هو الاصل لا امتناع القسمة ولا تجوز الا في متعدد الجنس فيقسم كل مكمل وموزون ومعدود
مقارب كالتقريب بقسم بانقراده وكذا الشير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهما وكذا الابن والبقر
والنعم يقسم كل جنس منه بانقراده ولا يجمع لاذكرنا وكذا الشياب الهريه والمروية وتبر الذهب والفضة
والجناس والاواني منها يقسم كل جنس على عدة ولا يجمع بين الاجناس لاذكرنا واختلاف بيوت
دار واحدة لا يجمع القسمة لان في قسمة كل بيت على عدة ضررا وكذا اذا كانت في محل واحد أو مجال لاذكرنا
من الضرر والتفاوت أيضا يسير بخلاف الدور والمنازل المتلازمة كالبيوت والمتباينة كالدور لابنين
الدار والبيت فأنشد شيبان من كل واحد منهما والدور في مصر ينقسم بالاجماع فيما رواه لاهل
وعن محمد رحمه الله أنه تقسم وأما الدور والضيعة أو الدور والجانوت فلا خلاف الجنس ذكره
انصاف رحمه الله وقال في اجارة الاصل إن اجارة الدار عنافع الجانوت لا تجوز وهذا يدل على أنها ما
بجنس واحد فيجوز ان يكون في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الرابعا على شبهة المجانسة قال رحمه
الله (ويؤثر القاسم ما يقسمه) أي على قرطاس لم يكنه حفظه قال رحمه الله (وبعدله) أي يسويه
على سهام القسمة ويروي ويعزله أي يقطعها بالقسمة عن غيره قال رحمه الله (ويؤثره ويقوم البناء) لان
قدرا المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقوم ولا بد من معرفتها بما يمكنه التسوية في المالية (و) ولا بد
من تقويم الارض وذرع البناء لاذكرنا قال رحمه الله (ويؤثر كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة
تكميل المنفعة وبه تكمل لاذنالم يفرز في نصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل الانصاف من
كل وجه وهذا بيان الا فضل فان لم يفرز ولم يكن جاز قال رحمه الله (ويؤثر الانصاف بالاول والثاني

في أدب القاضي ان كانت
دار وأرض أو دار وجانوت
لم يجمع نصيب كل واحد من
ذلك في أحد الصنفين وقسم
كل واحد من ذلك بينهم على
عدة الى هنا لفظ انصاف
رحمته الله وانما خص انصاف
بالذكور لان المسئلة لم تذكر
في كتب محمد ولا ذكروها
الطحاوي والكرخي في
مختصرهما اه غايه (قوله
وهذا يدل على أنهم اجناس
واحد) أي فاذا كانا جنسا
واحد يقسمان قسمة
واحدة (قوله في المتن والمقب
الانصاف بالاول الخ) قال
العلامة حافظ الدين النسفي
مؤلف المتن رحمه الله في
شرح النافع المسمى بالمستقى
ما نصه قال الشيخ الامام شمس
الدين الزكري صورته اذا
كان لاحدهم نصف والآخر
ثلث والثلث سدس يتقب
النصف بالاول والثالث
بالثاني والسدس بالثالث
فان تخرج السدس أولا
يدفع من السهم الاول وهو
النصف فانه يخرج بسدسه
النصف يضم الى ما يبايه حتى
يتقبله النصف ويدفع الى
صاحبه ثم يتم الخاء فقوله
في المتن ثم يخرج اسمه أولا
فله السهم الاول ظاهر فيما
اذا خرج أولا اسم صاحب
الاول وهو النصف في هذا
المثال أما اذا خرج أولا اسم
صاحب الثاني وهو الثلث

أوالثالث وهو السدس فليس له السهم الاول بل له من السهم الاول لانه وهو ظاهر فتنبه والله الموفق اه والثالث

(١) قول الشارح ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء كذا في الشرح وصوابه العكس كما هو ظاهر اه من هاهنا بعض النسخ كتبه محبته

والثالث ويكتب أسامهم ويقرع فنخرج اسمه أولاً فله السهم الأول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني
 فالقرعة تطيب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانها في معنى القضاء فيملك الا لزام واقب الانصاف
 يتمكن من الا لزام عند خروج قرعة كل واحد منهم وكيفية أن ينظر الى أقل الانصاف قيمة قدره اجزاء
 السهم حتى اذا كان المقارم مشتركين ثلاثة نفر واحد لهم النصف والاخر الثلث والاخر السدس
 حصة له أسداساً الا أقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة أسداس واصحاب الثلث سدسان والثالث
 السدس يقب النصيب من أي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب أسامى
 الشركاء بطاقات فيطوى كل بطاقة ويجعلها في وعاء وكيفية ثم يخرج واحد بعد واحد حتى يخرج اسمه أولاً فله
 السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني الى أن ينتهي الى الاخر فان خرج اولاً في المثال الذي ذكرناه
 اسم صاحب النصف كان له ثلاثة أسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانياً كان له كذلك
 من الذي يلي الاول وان خرج ثالثاً كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال
 تعلق الاستحقاق بالقرعة فمأرو هو سرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان
 باساقب وكالتقاضى ولاية الزام كل واحد منهم النصيب وانما يراه ان تطيب قلوبهم وهذا ليس
 بقار وانما القار على زعمهم اسم ليس متفقون به شيئاً لم يكن لهم قبل لا مثل هذه فان هذه مشروعة كما أخبر
 الله تعالى حكاه عن يونس وزكريا عليهم الصلاة والسلام والقار غير مشروع قال رحمه الله ولا تدخل
 في التسمية الدرهم الا برضاهم لانه لا شركة فيها وبسوت به التعديل أيضاً في التسمية لان بعضهم يصل الى
 عين المال المشتري في الحال ودرهم الآخر في الذمة فيخشي عليها التوى ولان الجنس من المشترين
 لا يقسم فماله عند عدم الاشتراك واذا كان أرضاً وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقسم باعتبار
 القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيسه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن بالمساحة وعن أبي حنيفة
 رحمه الله أن الأرض تقسم بالمساحة والمساحة في الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء
 أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية
 له في المال ثم علك تسمية الصداق ضرورة ههنا التزويج وعن محمد رحمه الله أنه يرد على شريكه بما له
 البناء ما يساويه من العرصه فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق النسوية بأن لم تقب العرصه بقيمة البناء فيقتد
 يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يتزل الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذاوافق
 رواية الاصل قال رحمه الله (وان قسم واحد منهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة
 صرف عنه ان أمكن والا فسخت القسمة) لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم
 بنصيبه ووقطع أسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان أمكن صرفه حصل ذلك والام يحصل
 فكانت القسمة محتلة فتعين النسخ والاستئناف لئلا يضر الاضطلاع بخلاف البيع حيث لا يشترط ولا
 يفسد البيع فيها اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق أو من تسهيل الماء لانه المقصود من البيع علك
 المين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها تكمل المنفعة ولا يتصور الا بهما
 ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا أمكن صرفه عن الآخر بأن قال هذا لك بجهة وقه كان الجواب
 فيه مثل ما اذا بقى بحقوقه فيصرف عنه لان القسمة لا تميز على ما بيننا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم
 بنصيب غيره وقد أمكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه
 وشربه ومسيله فيقتد لا يصرف عنه لانه أثبت بأبلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيسه
 الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه أمكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التملك مع
 بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق

(قوله فعن أبي يوسف أنه
 يقسم أي كل ذلك اه قوله
 ثم يرد من وقع في نصيبه البناء
 أي دراهم على الآخر بقدر
 فضل البناء لانه أكثر قيمة
 من العرصه غالباً اه غاية
 قوله أو من كان نصيبه
 أجود أي سواء كان شراً
 الذي أصابه البناء وأصابه
 العرصه اه قوله لا ولاية
 في المال أي مال البيع اه
 قوله ولا يشترط فيه الانتفاع
 في الخلق أي كمن اشترى
 حشاً أو مهر أصغراً أو أرضاً
 سبعة فله يجوز اه

(قوله بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها (٣٧٤) بدون ذكره) أي ذكر الحقوق اه (قوله أن يحصل عقابا لشي من العلو) أي بان

والسبل لان القسمة لتسكيل المنفعة وذلك بالطريق والمسبل فيدخل عند التخصيص باعتبار أنه تسكيل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعاقب فيها اعتباره لا يدخل من غير تخصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون ذكره لان كل التصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتمرا كما مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحساكم فان كان يستقيم أن يقع كل في نصيبه قسم الحساكم من غير طريق يرفع الحساكهم تسكيلا للمنفعة وتحققية الافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقين بجاعتهم ليحقق تسكيل المنفعة فيساووا الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر عرض باب الدار بطوله أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم حيا نصيبه ان كان فوق الباب لا في الدار وانه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرتد الى المتفق عليه لان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السبل فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقى على الشركة كما كان ولو شرطوا أن تكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك أرضا يرفع قدر ما عرفه ثور لوقوع الكفاية في المرور قال رحمه الله (سئل له عا و سفل مجرد و عا و مجرد فقوم كل واحد على حدة وقسم بالثمن) وهذا قول محمد وعلمه الفتوى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذرع والكلام فيه والمعتبر التسوية في أصل السكنى لافي المرافق ومحمد رحمه الله أن السفل يصلح لما لا يصلح له العا والسبل والاصطبل وغيره فصار كالجانبين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة ذراع من سفل بذراع من عا وقال أبو يوسف ذراع بذراع قبيل أوجب كل واحد منهم على عادة أهل عصره فان أبا حنيفة أوجب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيار السفل على العا وأبو يوسف أوجب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التوسيع بين العا والسفل في منفعة السكنى ومحمد أوجب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقبيل هو اختلاف جهة بينهم فان أبا حنيفة يقول اعصاب السفل منافع كثيرة وهي تبقى أيضا بعد انهدام العا والعا لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعة ضيف العا ولصاحب العا منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وأبو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العا والسفل أن يفعل ما لا يضر بالآخر حتى كان لصاحب العا أن يبنى اذ لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل أن يحفر اذ لم يضر بصاحب العا فاستويان في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العا والسفل بناء والمادة في قيمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العا أكثر كافي مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل أكثر كافي الكوفة وقيل في موضع تكثر النداء وفيه والسبل يختار العا وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح فيسختار السفل وورعما يختلف ذلك أيضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار العا فيهما الا بالقيمة ثم قول محمد رحمه الله لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة أن يجعل عقابا لشي من العا والمجرد قدر ثلثه من البيت الكامل لان السفل عند منصف العا فيقابل السفل من البيت الكامل ثلثي العا والمجرد في مقابل العا من البيت الكامل يتقابل الباقي من العا والمجرد في مقابل ثلثي العا والمجرد من السفل لان السفل من البيت الكامل لان السفل من السفل والمجرد فلا يتساوتان فيبقى الثلث من السفل والمجرد يقابل العا من البيت الكامل ويجعل عقابا لشي من العا والمجرد قدر نصفه من السفل والمجرد لان السفل يقابل نصفه من العا وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل عقابا لشي من

يجعل عقابا مائة ذراع من العا والمجرد ثلاثة وثلاثون وثلثا ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحد من البيت الكامل يعقابه ثلاثة أذرع من العا والمجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع يكون مائة فيستوي الثلاثة والثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العا والمجرد اه (قوله فيقابل السفل) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلثي العا وهو ستة وستون وثلثان اه (قوله فيقابل العا من البيت) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلث اه (قوله فيقابل السفل) أي وهو ثلاثة وثلاثون وثلث اه (قوله فاستويا) الخ فيجعل عقابا مائة ذراع من العا والمجرد ثلاثة وثلاثون ذراع وثلث ذراع من البيت الكامل ويجعل عقابا مائة ذراع من السفل والمجرد ستة وستون ذراع وثلثا ذراع من البيت الكامل ويجعل عقابا مائة ذراع من العا والمجرد تسعون ذراع من السفل والمجرد اه (قوله من السفل والمجرد) أي وهو مائة ذراع اه (قوله قدر ثلثه) أي وهو ستة وستون وثلثان اه (قوله لان السفل منه) أي من الكامل (قوله فيبقى الثلث) أي وهو ثلاثة

وثلاثون وثلث اه (قوله وتفسير قول أبي يوسف) قال الاتقاني وقول أبي يوسف أظهر لانه يجعل العا والسفل سواء السفل فيكون تسوي ذراع من البيت الكامل عقابا مائة ذراع من العا والمجرد أه

أقوله تصحيح تصرفهم (أقوله كانا منهم من أه) (قوله نحن علق عتق عبده) أي بكلام رجلين فشهد أنه قد كاهمها أه اتقاني
 قوله ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به (أي لأن فعل أنفسهم ما الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به أه اتقاني (قوله لأنه غير لازم) أي
 صحة الرجوع قبل القبض (قوله بالاجماع) وقبل الخلاف في الكل وهو اللاحق (٣٧٣) فلذا أطلق في الكتاب أه عتق رجعه الله
 (قوله ولو أصر القاضي أميته

دفع المال إلى آخر) أي فقال
 دفعته وأتكره المدفوع إليه
 أه اتقاني (قوله فلا يقبل
 إلا بجمعة) أي فإذا أقام
 البينة يقضى له تمام حقه
 أه اتقاني (قوله فالواو ينهني
 أن لا تقبل دعواه أصلا)
 قال الاتقاني قال صاحب
 الهداية ينبغي أن لا تقبل
 دعواه أصلا لتناقضه يعني
 أن البينة تنسب على الدعوى
 الصحيحة والدعوى لا تصح
 مع التناقض لأنه أقر باستيفاء
 حقه ثم ادعى أنه لم يستوف
 واعتذر بعضهم في هذا وقال
 التناقض عفو في موضع
 الفقهاء كالعبد يدعي الحرية
 بعد إقراره أنه رقيق وقال
 الحاكم التمهيد في الكافي
 وقال أبو يوسف ومحمد في
 رجل مات وترك دارا وترك
 ابنين فاقسمها الدار وأخذ
 كل واحد نصيبه وأشهدا
 على القسمة والقبض
 والوفاء ثم ادعى أحدهما ما يتا
 في يد صاحبه لم يصدق في
 ذلك إلا أن يقرب صاحبه فعلم
 بهذا أن لا تقبل بينته بعد
 الإقرار بالاستيفاء كما قال
 صاحب الهداية وذلك لأنهما
 إذا شهدا على الوفاء فقد أقر

السفل المجرى ومن العاد المجرى وقد رخصه من البيت الكامل شيقا بل رخصه المساوئ صفة الأثر السفل
 لا سواء العاد والسفل عنده ويجعل عقابا لشيء من السفل المجرى قدره من العاد المجرى ذلكا كنا قال
 رجعه الله (وتقبل شهادة التامحين إن اختلفوا) أي إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه
 فشهد القاسمان أنه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو من غيره وهذا قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رجعه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف وأبو قال الشافعي رجعه الله
 وذكر الخصاف قول محمد مع قولهم ما لمحمد أنهم ما شهدوا على فعل أنفسهم ما تصح تصرفهم فلا يقبل
 كمن علق عتق عبده بتقبل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهم ما شهدوا على الاستيفاء والقبض وهو
 فعل غيرهما لأن فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة إلى الشهادة على التمييز ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به
 لأنه غير لازم وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رجعه
 الله إذا قسم ما بأجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع وإنما مال بعض المشايخ لأنهم ما يدعيان إبقاء عمل استوفى
 عليه فكانت شهادة صورية ودعوى معنى فلا تقبل فلما هما لا يجزآن بهذه الشهادة معهما إلى أنفسهما
 لأن التصوم توافقهما على إيفاء ما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء
 فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحدا لا تقبل لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أصر القاضي
 أميته بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الأخر إذا كان
 منكرا قال رجعه الله (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد أقر بالاستيفاء لم يصدق
 إلا بجمعة) لأن القسمة من العقود اللازمة والمدعي للخط يدعي حق الفسخ لنفسه به استيفاء فلا يقبل
 إلا بجمعة وإن لم يقم بينة استيفاء الشركاء لأنهم لو أقروا بذلك لزمهم فإذا أنكره وحلفوا عليه ومن حلف
 منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن البين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقه ما لأن
 نكوله حجة عليه كأقراره فلا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لأنه مناقض
 وإليه أشار من بعد حيث شرط المتخالف أن لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك إلى أنه لو شهد على
 نفسه بالاستيفاء لا يجزمه الفان لأن دعواه لم تصح لتناقض فادامع المتخالف لعدم صحة الدعوى لتناقض
 فحدها لأنه قد شهد على نفسه بالاستيفاء فوجب أن لا تقبل دعواه قال رجعه الله (وان قال
 استوفيت وأخذت بعضه صدق خصمه بخلفه) أي لو قال استوفيت حقي وأخذت بعضه كان القول
 قول خصمه مع عينه لأنه يدعي عليه التصيب وهو منكر فالقول قول المنكر قال رجعه الله (وان لم يقتر
 بالاستيفاء وادعى أن ذاه حظه ولم يسلم إليه وكذبه شركاءه فما وضعت القسمة) لأن الاختلاف فيما
 حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والتمن قال رجعه الله (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
 تفسخ) وهذا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر لأن تصرفه متيد بالعدل والنظر وأما إذا كانت
 بالتراضي فقد قبل لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة
 لو وجد التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال أبو جعفر الهندي وإن يجوز أن يقال لا تصح
 هذه الدعوى لأن القسمة بمعنى البيع فلا تنقض ظهور الغبن الشاخص فيها كافي البيع وإذا وقعت
 بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش لأنه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الأب والوحي ينقض بالغبن

(٣٥ - ريلبي خامس) كل منهما الوصول حقه إليه بجهة التام فإذا ادعى أنه لم يصل لم يقبل لتناقض أه (قوله كافي البيع)
 قال في الخلاصة وفي الأصل دعوى الغلط في القسمة على ثلاثة أوجه أحدها دعوى الغلط في القسمة بأن يقول قيمت أنفسوا تم قوتهم
 بخمسة مائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فإنه لا يصح هكذا ذكر في شرح الشافعي قال الفقهاء أبو الميثم البلخي إن
 هذا غير مذكور في الأصل وإن قيل نسيم فله وجه صحيح بخلافه الغبن في البيع وإن قيل لا تصح فلوجه صحيح كافي البيع وهو الصحيح

والامام نحو اخر زاده زاد هكذا في نسخته ولم يرجع احد الوجهين على الآخر وهذا كنه في التسمية بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء
 القاضي فله الشئ والثاني لو قال نصيب النصف وما وصل إلى الثالث والسابق في يدك وأنت كالأخر مخالفا وتزاد كالبيع والثالث
 اذعى أحدهما على صاحبه انه أخذ من نصيبه شيئا بعد القسمة بقيت البيعة فان لم يكن خلاف الآخر وهذا اذ لم يقر بالاستيفاء أو بالأبراء
 أما اذا أقر بالاستيفاء أو بالأبراء أو شهد شاهدان على ذلك لم تصح دعواه اه (قوله وكذا لو اختلفا في السداد) أي بان قال هذا الحد الذي
 قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر لا بل هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه اه (قوله والصحيح أن الاختلاف في الشائع) أي
 في نصيب أحدهما اه (قوله وفي استحقاق بعض معين) (٣٧٤) أي من نصيب أحدهما اه قال الاتفاق رحمه الله قال الكرخي

في مختصره فان كانت مائة
 الفاسحس ويجوز أن يشال تصح ههنا الدعوى لان القيمة مستمرة في باب القسمة لم تقع القسمة على سبيل
 المعادلة لان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غير فاحش في القيمة فتدقات
 شرط حوز القسمة وهو المعادلة فيجب تنفيذها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما
 دارا وأصاب كل واحد منهما ساطا ثمة فادعى أحدهما ما يتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأذكر الآخر
 فعله إقامة البيعة وان أقاما البيعة فالاعتبار لبيعة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على التيقن
 مخالفا ونسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود وأقاما البيعة يقتضى لكل واحد منهما ما بالجزء الذي هو في
 يد صاحبه لانه خارج فيه وبيعة الخارج أولى وان أقام أحدهما بيعة قضى له به وان لم تقوم لواحد منهما
 بيعة مخالفا وتزاد كافي البيع واتد أعلم قال رحمه الله (ولو استحق بعض شائع من حظير ربح بقسطه
 في حفظ شريكه ولا تنسخ القسمة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف تنسخ القسمة هكذا
 ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الاسرار وغيره وذكر الاتفاق في الاختلاف في استحقاق بعض
 نصيب أحدهما بعينه والصحيح أن الاختلاف في الشائع وفي استحقاق بعض معين لا يفسخ بالاجماع
 ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة أوجه ومحمد مع أبي حنيفة فيما حكاه أبو
 حفص ومع أبي يوسف فيما حكاه أبو سليمان والاول أصح الا بي يوسف أنه بالاستحقاق ظهر شرهين آخر
 والقسمة بدونها تصح فصار كذا استحقاق بعض شائع في الكل يحققه أن استحقاق جزء شائع ينعقد به
 معنى القسمة وهو الافراز الا ترى أنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كما استحقاق الكل
 شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق يبقى مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما أن المقصود
 بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعقد بالاستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا اجازت القسمة في
 الابتداع على ههنا الوجه بان كان البعض المقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض المؤخر بين اثنين منهم
 وانقسم الشان على أن لا ينعقد ما مالهما من المقدم والآخر المؤخر أو اقتسما على ان لا ينعقد ما مالهما
 من المقدم وبعض المؤخر بشرط يجوز فكذا هذا وصار كاستحقاق شئ بعينه بخلاف استحقاق الشائع في
 الكل لان معنى الافراز التمييز ليعقد مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا تجوز القسمة ابتداء على
 هذا الوجه فكذا بقاء الآخر الموقوت لتصرف المستحق بتصرف نصيبه في الانبياء ولا ضرر بالاستحقاق هنا
 فوشح الفرق فاذا لم تبطل التسمية يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب أحدهم كله يرجع
 به على الشركاء فكذا اذا استحق البعض اعتبار التمييز بالكل ولهذا ان ينقض القسمة ان شاعدهما العيب
 التيقن لانه اذا رجع على الشركاء بحسابه يفرق نصيبه فيتم ترتيبه ولو باع بعضهم بعض نصيبه
 شائعا استحق بعض ما بقي شائعا كان له أن يرجع على الشركاء بحسابه وينقض ضمنا الفسخ ببيع البعض
 أو براءة وتسعون وبقى له شئ دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين بخمسة دراهم وشريكه بأربعة وخمسة وتسعين اه وعند
 (قوله فهذه ثلاثة أوجه) قال الاتفاق رحمه الله والماعل أن المسئلة على ثلاثة أوجه في استحقاق بعض معين في أحد التميمين أو فيهما
 جمعا لانقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شئ شائع في النصيبين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين
 لا تنقض القسمة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف اه (قوله بان كان البعض المقدم الخ) أي فاقسما على ان يأخذ أحدهما مالهما
 من النصف المقدم وهو نصف النصف وربع المؤخر ويأخذ الآخر ما بقي وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد ثلاثة
 أثمان جميع الدار لان حقه ما بعد نصيب الثالث ثلاثة أرباع جميع الدار وما لا يمتح ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالشرهين الاولى اه

شاهدين رجلين نصيبين ميراثا
 أو شراء فاقسماها وأخذ
 أحدهما أربعين شاه تساوي
 خمسين وأخذ الآخر
 ستين تساوي خمسين
 فاستحق شاه من الأربعين
 تساوي عشرة دراهم فانه
 يربح بخمسة دراهم في
 الستين شاه في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف ومحمد
 أيضا فتكون الستون شاه
 بينهم ما يضرب فيهما عند
 بخمسة دراهم ويضرب فيه
 الآخر بخمسة دراهم
 الا خمسة دراهم الى هنا لفظ
 الكرخي رحمه الله وهذا لا
 تنقض القسمة بالاتفاق
 لان الاستحقاق اذا ورد على
 شئ معين لا تنقض القسمة
 وقد ورد على شاهتين
 فيوجب الرجوع بنصف
 قيمة الشاة المستحقة لتعقد
 المعادلة وتبين أن بينهما ألفا
 الا عشرة دراهم وقد وصل
 الى صاحب الستين نحوها
 والى صاحب الأربعين
 أربع مائة وتسعون وبقى له شئ
 (قوله فهذه ثلاثة أوجه) قال الاتفاق رحمه الله والماعل أن المسئلة على ثلاثة أوجه في استحقاق بعض معين في أحد التميمين أو فيهما
 جمعا لانقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شئ شائع في النصيبين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين
 لا تنقض القسمة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف اه (قوله بان كان البعض المقدم الخ) أي فاقسما على ان يأخذ أحدهما مالهما
 من النصف المقدم وهو نصف النصف وربع المؤخر ويأخذ الآخر ما بقي وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد ثلاثة
 أثمان جميع الدار لان حقه ما بعد نصيب الثالث ثلاثة أرباع جميع الدار وما لا يمتح ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالشرهين الاولى اه

(قوله ولو اقسام الورثة التركة الخ) في التركة دين وطلب وامن القاضي القسمة وهو يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا لا يقسم لانه لا مال لهم وان كان غير مستغرق فالقياس كالمثل وهو قول أبي حنيفة واكنه استحسن وقال قل ما تجاوزت كفة عن دين يسير ولا يصح ان يقسم عشرة آلاف فيدين عشرة فيستغفر للغير يقين ويوقف قدر الدين ولا يأخذ كفيلا بشئ من ذلك عنده ما عنده ما فاقبأ أخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي سألهم فان قالوا لا نقول له فهو ويقسم تمسكهم بالامسئل وهو فراغ القسمة فلو ظهر دين نقض القسمة لانه تميز ان القسمة قبل او انما فان اوانهم بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والخيرية اه (قوله ولو كان الدين غير مستغرق الخ) وفي الخيرية لو ظهر وارث آخر او وصي له بالثلث والرابع وما اشبه ذلك ردت القسمة لانه ظهر ان في التركة شريكا آخر قد اقسما ادونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسله الا اذا قالت الورثة نحن نقضى بحق الغرماء وعن الموصى له بالالف المرسله ما في الوارث الاخر والموصى له بالثلث او الربع ليس لهم ذلك لان حق الوارث الاخر والموصى له (٣٧٥) بالثلث في عين التركة فلا ينقل الى مال آخر

الارضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسله في المال لاني عين التركة وفي ذلك مال الوارث والتركة سواء ولهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف نقض القسمة (قوله الا اذا بقى من التركة الخ) وتخبر هذا بالتي في آخر كتاب الصلح اه (قوله في التمر ولو تم اياها في سكنى دار الخ) شئ ع في المهايات وهي قسمة المنافع بعد بيان قسمة الاعيان لانه يحتاج اليها وقدم الاعيان لان العين اصل لكونه فاعنا بنفسه والمنافع اعراض لا تقسم بنفسها بل بالعين اه غاية (قوله ويختارها) يعني الشريك يتنوع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الاخر اه (قوله واجتماع الامه) أي والمعقول اه

وعند أبي يوسف يرجع على ما في أيديهم بحسابه ويضمن حصصهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك فينفذ بعبه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقسمت الورثة التركة ثم ظهر فيها دين شحيط قيل للورثة افضوا دين الميت فان قضاوه صحقت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا اقسوا الدين أو أبرأ الغرماء فيمنعهم لزوال المنافع ولو كان الدين غير مستغرق فسكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما بقى بالدين فيمنع ذلك لتقسيم القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى أحد المتقاسمين للتركة ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الضرورة ولو ادعى عيناً بأي سبب كان لم يسمع دعواه اذا اقدم على القسمة اعتراف منه بأن المقسوم مشترك قال رحمه الله (ولو تم اياها في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد أو عبدتين أو غلبه دار أو دارين صح) التباين اعلم ان المهايات مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء للشيء والتباين ارتفاعاً على منها هو أن يتواضعا على أمر فيتراضوا به وحقيقته أن كلامهم يرنى به هيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره الشيخ استحساناً والقياس أن لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بعكث شرب بكمه عوضاً عن انتفاع شريكه بكمه في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامه أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايات وأما السنة فماروي انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بهير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهابون في الركوب وماروي أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم انه ليس له صداق الا نصف ازاره فقال له عليه الصلاة والسلام ما تصنع بازارك ان ابنته لم يكن عليها منسه شي عوان لبنته لم يكن عليك منسه شي أي بطريق المهايات وهذا هو تفسير المهايات وعلى جوازها اجماع الامه ولان المهايات قسمة المنافع بصار اليها التكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهايات جمعاً للمنافع في زمان واحد كالقسمة بجمع النصيب الشائع في مكان معين فجزت المهايات في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهايات لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانما قبح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو يناقضه فيجوز ضرورة قسمة الاعيان فيجوز جبر القاضي فيها كما يجزى في قسمة الاعيان الا ان القسمة

(قوله ولكم شرب يوم معلوم) أخبر ان الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقة على السواوب وشريعة من قبلنا لم تمنع على أنه شرب بعينها لم يرد التسخ اه غاية (قوله وعلى جوازها اجماع الامه) وأما المعقول فلان الاعيان خلقت للانتفاع فهي كالمالك مشتركة كما كان حق الانتفاع مشتركاً أيضاً والحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التباين وتكثير الانتفاع ولان المنافع ملك مشترك ويجوز استحقاته في العقود بخلاف وقوع القسمة فيها كالاعيان فان قبل المهايات تخليد منافع من جنس واحد فهي اجارة ولا يكره القاضي على الاجارة فلما لا نسلم انها اجارة لانه مستوف منفعة بتسبيل هي قسمة منافع الاعيان ثم التباين فيكون من حيث المكان كالدرا والواحدة الكبيرة يمكن اقسامها ناحية منها والاخر ناحية اخرى وقد يكون من حيث الزمان بأن ينتفع أحد بما بالعين مئة والاخر مئة كالدرا والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة وأما فيما لا يحتمل القسمة كالذباة الواحدة والعبد الواحد لا تنافي القسمة الا من حيث الزمان اه غاية

(قوله ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة الخ) ولو تباين في نخل على أن يأكل كل واحد منهما غلة بعضها يجوز لأن غلة النخيل قبل وجودها معدومة حقيقة وحكمها لا يتم بحمل موجوده حكمها في حق التملك بعوض وهو الأجرة حتى تستبرم وجودة حكمها في حق القسمة وقسمة المدوم لا تحقق لأنه اقتران وجه مبادلة من وجه وكلا الأمرين لا يتحققان قبل (٣٧٧) الوجود اهـ ولو اختلف في الصلح (قوله ان

مسائل التباين أو التماثل عشرة
مسئلة) أي غير التمر واللبن
اهـ من (قوله والحيلان)
أي في جواز التباين اهـ قال
صاحب الهداية والحيلة
في جواز التباين أن يبيع
حصته من الآخر ثم يشتري
كاهبها بمضى فويسته أو
ينتفع باللبن استقرضا لصيب
صاحبه يعني يبيع أحد
الشريكين حصته من الشجر
والغرم من صاحبه ثم يشتري
من صاحبه بعد مضي
نوبته جميع الشجر أو الغرم
فيحل لكل واحد منهما
ما سأل له لأنه حصل اللين أو
التمر على ملك المشتري أو
ينتفع باللبن استقرضا
لتصيب صاحبه من الحليب
كل يوم أي لمدة مع أو مدة ثم
أدامت المدة ينتفع صاحبه
باللبن في مثل تلك المدة
بعضه من نصيب نفسه في
هذه المدة وبعضه عما أقرضه
في المدة الماضية ولكن ينبغي
أن يزن اللين أو يكسبه كل
يوم حتى تتحقق المساواة في
الاستيفاء فلا يكون الربان
اللين يزيد وينقص في الحليب
وقال في قسم الشامل من
المسئلة في ما يباين أغنام بينهما
على أن يكون نصفها عند

يجوز اعتبار بقسمة الأعيان ولا يخيصة أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الرابين فأنهم بين حادق
وأخرق والتباين في الر كوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدان لأنه يستخدم
باختياره فلا يعمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها وأما التباين في الغلة فنقد كرم من قريب ان شاء الله
نعالي قال رحمه الله (وفي غلة عبد أو عبدان أو بغل أو بغلين أو ركب أو بغل أو بغلين أو غرة شجرة أو لبن
شاة لا) أي لا يجوز في هذه الأشياء التباين أما التباين في غلة عبد واحد أو بغل واحد فلان النصيبين
شعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التعريف في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف التباين في استقلال دار واحدة
حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التعريف في العقار فاقترنا وزاد غلة الدار الواحدة في نوبة
أحدهما على الغلة في نوبة الآخر بشرط كان في الزيادة تحقيقا لتعديل بخلاف ما إذا كان التباين في المنافع
فاستعمل أحدهما في نوبة الآخر لان التباين في المنافع هنا لا يتوجب مراعاة المعادلة فيه أو بالتفاوت
في الغلة لا يقين ففوت المعادلة في المنافع فان الشئين قد يستويان ثم يختلفان في البديل عند العقد
وبخلاف ما لو تباين أعلى الاستغلال في الدارين وفضلت غلة أحدهما حيث لا يشترط فيه لان معنى
الافراز راجح الدارين لا يتحدد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل
اليها صاحبه وفي الدار الواحدة تتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كأنه أقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على
أن يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما ما أو كيلا عن صاحبه في الجار نصيب
صاحبه فإذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما وأما التباين في استقلال عبدان أو بغلين
فالمذكور هنا قول أي خيفة وعندهما يجوز لان المعادلة تكون بينهما المتحد وقتها وكذا يجوز قسمة
رقبتهما عندهما فما فكذا ما فافهم ما يدلها من اختلاف الدارين بخلاف التباين في غلة عبد واحد حيث لا يجوز
لأنه لا يتأني الا في زمانين فيتموهم تغيره بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستيفاء فيه
فيغير من التعب بخلاف التباين في غلة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة تجري
فيها التسامح مادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولا يخيصة أن التباين في الخدمة
يجوز الضرورة لعدم إمكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنه يمكن قسمتها لان الغلة عين ماز ولا يتغير
بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التعريف في العقار
ولان التباين في الاستغلال يتبع عند اختلاف الزمان بأن وقع متعاقبا في عبد واحد فلأن يتبع عند
اختلاف المحل أولى وجملة الامران مسائل التباين أو التماثل عشرة مسألة ففي استخدام عبد واحد جاز
بالاتفاق وكذا في استخدام العبدان على الاصح وكذا التباين في استقلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق
وفي العبدان على الخلاف والتباين في دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلته أو كذا في سكني دارين
وفي غلتهما خلاف والظاهر أنه يجوز بالاتفاق وركوب بغل أو بغلين على الخلاف ولا يجوز في استقلال
بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف وأما التباين في غرة شجرة أو لبن فأنهم فلا يباين باقية ترد
فيها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التباين ولان التباين في المسافع ضروري أن التباين في تعذر قسمتها
بخلاف لبن ادم حيث يجوز للمهايا فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فها يباين أن ترضع
احدهما ولأحد هما والاخرى ولألاخر جاز لان ابن ادم لا قيمة له فخرى جري المنافع والحيلة في التباين

هذا والنصف عند الآخر يعلف ويشرب لبنها ويجز صوفها لا يجوز لان اللبن بينهما العلف عليه ما فيكون كل واحد منهما مشتر بالبن
صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثل فيكون التفاوت فاحتسب فيكون مبادلة محضه فكان يسع لبن بلبن
وصوف بصوف مجازفة فلا يجوز بعد الحلب والحز فتهلها الأولى وقال في الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين فواضعا على أن تكون عند كل
واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فانه يباين طالما ولا يحل فضل اللبن عليهما وان جعلا في حل الا أن يستعمل لصاحب الفضل

فقال ثم حجه صاحبها في جعله من الأرض لأن الأول هبة المشاع فما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وأنه يجوز وإن كان مشاعا
وقوله عن قسمة الأوقاف اه اتقاني (قوله أو ينفع بالدين المقدر) أي بوزن معاموم

كتاب المزارعة

ما كان المزارع من الأرض من أنواع ما يقع (٣٧٨) فيه القسمة في المزارعة عقيب القسمة ولأن الأرض ببعض ما يجري فيه القسمة

ثم بعد قسمة الأرض قد يحتاج
إلى المزارعة فيها إذ كالمزارعة
عقب الله اتقاني (قوله وهي
مفاعلة) أي من يزرع من
الزرع وهو التناهل ويحويه
في الأرض اه ع (قوله
لأنه لا أثر للعامل فيها) أي لم
يرد الأثر في دفع الغنم والدجاج
ودون أنز معاملته بنفسه
الزوائد اه (قوله فيكون
في معنى فقير الطعان) وقد
نهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن فقير الطعان وهو
أن يستأجر رجلا حتى يطلع
اه كرامن حنطه بثقير من
دقته هو ولا شك أن ذلك
استعجار العامل ببعض ما
يخرج من عمله فكذلك المزارعة
والمساقاة اه غاية (قوله
ولأن الأجر مجهول أو معدوم
الميز) والله اعلم بذلك لأن
الأرض والشجر إنما كان
تخرج شيئا أولًا فإن أنتج
فأذخره فهو له وإن تسدر
الثالث أو الربع لا يعلم كم
هو وإن لم يخرج فالأجرة
معدومة اه غاية (قوله
بإريق المني عليهم) يعني
أنهم لم تكن يفرق المزارعة
والمساقاة بل كانت بطريق

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال رحمه الله (هي عقد على الزرع ببعض أخصارح) وهذا في الشريعة
قال رحمه الله (وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وحسنه
وسخط الآخر والتفدية بين الأرض والعامل والشركة في انفراج وأن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل
والبقر لا خرا أو تكون الأرض لواحد والباقي لا خرا أو يكون العمل لواحد والباقي لا خرا) وهذا قول
أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا تجوز المزارعة لهما ما روي أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر
على نصف ما يخرج من غرأ وزرع ولأنها عقد شركة بمال من أحد الشرى بكن وعمل من الآخر فيجوز
اعتبار المزارعة وبالجماع دفع المصلحة فإن صاحب المال قد لا يمتد إلى العمل والمهتدي إليه قد لا يجد
المال تحت الحاجة إلى التقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودون أنز معاملته بنصف
الزوائد لأن لا أثر للعامل فيها في حصول الزيادة فلم تحقق الشركة مع أنه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل
العمارة والتابعين والعاملين من بعدهم إلى يومنا هذا بل تكثير ولا يبي حنيفة ما روي أنه عليه الصلاة
والسلام نهى عن المنسابة فقل ما الخسارة قال المزارعة بالثلث والربع ولأنه استعجار ببعض ما يخرج
من عمله فيكون في معنى فقير الطعان ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك سفسد ومعاملة النبي صلى
الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مفاعلة بطريق المني عليهم والصلح وهو جائز لأن الخراج نوعان خراج
وظيفة وهو أن يوظف الإمام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما تطلق أرضهم والساني خراج مقاسمة وهو
أن يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزأئها والدليل على ذلك أنه عليه الصلاة
والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبيها لزم لأن المزارعة لا تجوز عند من يجزها البيان المدة
عن مانين والدليل عليه أيضا ما روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سأله
العبد أن يشرهم على أن يكونوا لهم ما تطلق أرضهم نصف الثمرة فقال لهم بقركم بهما على ذلك ما شئنا رواه
البخاري ومسا واحد وهذا صحيح بأنهم كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة المسلمين والذي إذا أقر
على أرضه بقيت على ملكه وما يؤخذ من أرضه خراج ولفظ البخاري أعطى خيبر اليهود أن يعملوا
ويزرعوها لهم بشرط ما يخرج منها ولا اعتبار بالمخاربه لا يجوز لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت
بدون شرب المنة ولا تنعقد لازمة أصلا فيكون الرجح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد
يتم عمل العمل خاصة كافي شركة الأعمال فاطنك إذا انضم إليه المال ولا كذلك المزارعة لأنها اجارة
حتى يشترط لها شرب المنة وتنعقد لازمة وانما كان صاحب البذر أن يشترط للعقد والاجارة تفسخ
بالاعتبار الأثرى أن ليس له أن يشترط بعد ما يزرع في الأرض فاستح القياس عليها والحيلة للمزارعة

الخارج على المني عليهم والصلح لأن النبي صلى الله عليه وسلم ملكها بمنعها كان أخذها كما أجاز (قوله وتنعقد لازمة) أن
قال المتقاني في أول الزراعة ثم لا بد أن يعرف ركنها وشرايطها وحكمها وأوصفتها فأما ركنها فالإيجاب والقبول ثم ذكر شرائط
أبوابهم قال وأما بيان حكمها فانه قولهم ما كان أحدهما شريك في المال وهو المالك في منفعة الأرض إن كان البذر من جهة المزارع
أو شوبت المالك في منفعة العامل إن كان البذر من جهة رب الأرض وفي العمارة شوبت المالك في منفعة العامل والحكم الآخر شوبت في الثاني
وهو الشركة في الخارج وأما بيان صحتها فانه قول المصنف في المال حتى إن كل واحد من العاقدين لا يملك الفسخ