السيل الجرار ج 3/ص 262

باب القسمة

فصل

يشترط في الصحيحة حضور المالكين أو نائبهم أو إجازتهم إلا في المكيل والموزون وتقويم المختلف وتقدير المستوى ومصير النصيب إلى المالك أو المنصوب الأمين واستيفاء المرافق على وجه لا يضر أي الشريكين حسب الإمكان وأن لا تتناول تركة مستغرق بالدين وفي الإجبار توفية النصيب من الجنس إلا في المهايأة وأن لا تتبعها قسمة إلا بالمراضاة فيهما

قوله فصل يشترط في الصحيحة الخ

أقول ما كان مشتركا بين جماعة من ميراث أو غيره كل واحد منهم مالك بقدر نصيبه منه فإن قسموه قسموه على قدر الأنصباء فإن كان ذلك المشترك من المكيل أو الموزون أو المذروع أو المعدود مع الاتفاق في الجنس والصفة فأمر القسمة في هذا ظاهر لا يحتاج إلى كلفة وإن كان من غير ذلك فلا يتم العدل في القسمة إلا بمعرفة

القيمة ليذهب التغابن ولا بد عند القسمة من حضور كل مالك ليأخذ نصيبه أو حضور من ينوب عنه فإن كانوا لا يتهمون من حضر بخيانه من غاب كفى حضور بعضهم ولا بد أن يصير إلى كل واحد منهم ما ينتفع به بلا ضرر عليه إلا أن تلجيء الضرورة إلى ذلك بأن يكون المشترك بينهم شيئا واحدا لا يمكن انتفاع كل واحد منهم بنصيبه فسيأتي

ص 263

أنها تكون قسمته بينهم بالمهايأة والحاصل أن مثل هذا الباب مرجعه التراضي لأنه من باب استيفاء الأملاك والحقوق فإن اختصموا في شيء قطع الخصومة بينهم حكام الشريعة بما هو أقرب إلى العدل

فصل

وهي في المختلف كالبيع في الرد بالخيارات والرجوع بالمستحق ولحوق الإجازة وتحريم مقتضى الربا وفي المستوى إفراز

قوله فصل وهي المختلف كالمبيع

أقول وجه هذا أن لكل واحد منهم نصيبا في كل عين من الأعيان المشتركة فإذا تعين بعضها لبعضهم والبعض الآخر للآخر فكأن كل واحد باع ماله في ذلك الصائر إلى غيره ممن صار إليه بعوض وهو ما صار إلى هذا الآخر من النصيب وقد عرفت أن المناط في البيع وغيره من المعاملات هو التراضي فكذا هنا فإن رضا كل واحد بما صار إليه موجب لملك الآخر لما صار إليه وأما ما ذكره من الرد بالخيارات فمبني على وجود ما يقتضي الرد في نصيب أحدهم فقط أما لو كان المقسوم بينهم معينا جميعه فليس لأحدهم أن يرد نصيبه لأن نصيب غيره كنصيبه في ذلك وأما ما ذكره من الرجوع بالمستحق فلا شك فيه لأن هذا الاستحقاق اقتضى بقاء نصيب من أخذ ذلك المستحق في أصل التركة إذ ليس هو منها

وأما قوله ولحوق الإجازة وتحريم مقتضى الربا فظاهران

وأما قوله في المستوى إفراز فغير ظاهر لأن العلة التي صار لها غير المستوى كالبيع حاصلة في المستوى إذ نصيب كل واحد من الشركاء ثابت في كل أجزاء المستوى كما هو ثابت في كل أجزاء المختلف ثم أعلم أن هذا التشبيه لها بالبيع هو خاص بهذه الأحكام التي ذكر المصنف في هذا الفصل فلا يكون كالبيع في غيرها وقد بين ذلك أوضح بيان بقوله هي في المختلف كالبيع في كذا وكذا الخ فلا يرد عليه الاعتراض بغير ما قد بينه هنا

فصل

ولا يجابون إن عم ضرها ولا رجوع إن فعلوا فإن عم نفعها أو طلبها المنتفع أجيبوا ويكفي قسام وعدلان والأجرة على الحصص وبها يأما تضره ويحصص كل جنس في الأجناس وبعض في بعض في الجنس وإن تعدد للضرورة أو الصلاح وإذا اختلفت الأنصباء في أرض اخرج الاسم على الجزء وإلا فمخير ولا يدخل حق لم يذكر فيبقى كما كان ومنه البذر

والدفين ولا يقسم الفرع دون الأصل والثابت دون المنبت والعكس إلا بشرط القطع وإن بقي أو الأرض دون الزرع ونحوه ويبقى بالأجرة وعلى رب الشجرة أن يرفع أغصانها عن أرض الغير ولا تملك بمجرد الشرط فإن ادعى الهواء حقا فالبينة عليه وهي على مدعي الغبن

ص 265

والضرر والغلط وتسمع من حاضر في الغبن

قوله

فصل

ولا يجابون إن عم ضررها

أقول لأن الضرر ممنوع شرعا فطلب الجميع للضرر وإن كان كل واحد قد رضي بضرار نفسه لكن لا حكم لرضائه بضرار غيره بل الظاهر انه لا يجاب طالب الضرار فيما يضر نفسه فقط لما ورد في الضرار عموما وخصوصا كتابا وسنة وبهذا تعرف أنه لا وجه لقوله ولا رجوع إن فعلوا بل لهم

دفع الضرار عن أنفسهم ودفع ما يحل نزوله بهم ما لم يحدث بهذا الرجوع ضرار كالضرار الأول أو أشد منه

وأما قوله فإن عم نفعها فمسلم أنهم يجابون إلى ذلك

وأما قوله أو طلبها المنتفع أجيبوا فإن كان انتفاعه يستلزم إنزال الضرر بغيره فلا يجاب بل ينظر في وجه يكون به الخلاص من ضرار غيره من إيصاله إلى نفع نفسه إما ببيع للمشترك من الغير وقسمة ثمنه أو بمصيره إلى أحد الشركاء وتسليم حصته الآخر ثمنا لا عينا

قوله ويكفي قسام وعدلان

أقول إن تشاجروا فلا يقطع خصومتهم إلا قسام يقسم بينهم ويوصل كل ذي حق بحقه وعدلان يقومان ما يحتاج إلى التقويم وأما إذا لم يتشاجروا وتراضوا فيما بينهم فلا يحتاج إلى قسام ولا إلى عدول للتقويم لأن التراضي هو كما عرفناك المناط المقتضي لتحليل بعض أموال العباد لبعض وليس لبعضهم أن يطلب من بعد غير ما قد رضي به

وأما قوله والأجرة على قدر الحصص فإذا لم يتورع القسام ويترك طلب الأجرة للحديث الوارد في الزجر عن ذلك فأخذ الأجرة من كل واحد من المشتركين على قدر

ص 266

نصيبه أعدل من أخذها على خلاف هذا الوجه

قوله ويها يأما تضره القسمة

أقول إن وقع الرضا من الشركاء بذلك فلا بأس وإن طلبوا ما هو أقطع للشركة وأنفع لأهلها من مصير تلك العين التي تضرها القسمة إلى واحد منهم ولو بالقرعة وتسليم حصة الآخرين من الثمن كان لهم ذلك وهكذا بيعها من الغير وقسمة ثمنها بينهم والحاصل أنه ينبغي السعي فيما فيه الصلاح لهم وقطع الخصومة الكائنة بينهم فإن بقاء الشركة مظنة لحدوث ما عساه ينتهي إلى الشجار والضرار

وأما قوله ويحصص كل جنس الخ فوجهه أن لكل واحد منهم نصيبا في ذلك الجنس فإذا طلب مصيره إليه كان طالبا لحق ما لم يحصل بذلك ضرار للشركاء أو لبعضهم وهكذا الجنس الواحد لكل واحد أن يطلب نصيبه منه إلا إذا

كان ذلك يوجب ضررا فإنه يقسم بعضه في بعض كما قال المصنف للضرورة أو الصلاح

والحاصل أن دفع ما فيه مفسدة على الشركاء أو بعضهم وجلب ما فيه مصلحة لهم متعين على متولي القسمة بينهم ومن طلب منهم ما فيه مفسدة أو ذهاب مصلحة كان حقيقا بالعقوبة حتى يرجع عن ذلك

وأما قوله وإن اختلف الأنصباء أخرج الاسم على الجزء فهذا وجه ما فيه رعاية المصلحة لهم ودفع المفسدة عنهم أو عن بعضهم وإذا أمكن ما هو أصلح من هذا فعله

قوله ولا يدخل حق لم يذكر الخ

أقول القسمة هي إيصال كل شريك بنصيبه من الملك وما يتبعه فلا وجه لقوله ولا يدخل حق لم يذكر بل كل حق يتبع ما هو متعلق به وإلا كان ذلك مقتضيا لخلل القسمة لأنه لم يحصل الإيصال التام والانفصال الحاسم للخصام فيتبع كل أرض طرقها وسواقيها وصباباتها وشربها ويتبع كل دار طرقها ونحوها فإن كان بعض الحقوق

تؤدي قسمته إلى الضرار لم تجز قسمته وبقي مشتركا بينهم وينتفع كل واحد منهم به بقدر نصيبه لكن من هذه الحيثية لا من الحيثية التي ذكرها المصنف وهي أنه لا يدخل حق لم يذكر وأما البذر والدفين فإن كان مشتركا بين المقتسمين فلا وجه لبقائه بل يقسم بينهم على قدر الأنصباء إن كانا لواحد منهم أو لغيرهم فليسا مما نحن بصدده وتكون قسمة البذر يتعين نصيب مما يخرج منه لكل واحد منهم بقدر نصيبه وأما الدفين فيستخرج ويقسم كائنا ما كان

قوله ولا يقسم الفرع دون الأصل الخ

أقول لما في ذلك من الضرار والقسمة إنما شرعت لدفعه وهكذا قسمة النابت دون المنبت وهكذا العكس في الأمرين لأن ذلك كله موجب للخصومة المفضية إلى الضرار بالبعض أو الكل وشرط القطع وإن خفف شيئا من هذه المفسدة لكن لا ينبغي جعله مسوغا وهكذا الأرض دون الزرع لاستلزامه لذلك في الغالب ولكون القسمة غير تامة لعدم استيفاء ما يحتاج إلى استيفائه

وأما قوله وعلى رب الشجرة أن يرفع أغصانها عن أرض الغير فوجهه ظاهر لأنها إذا خرجت الأرض في نصيب أحد الشركاء وخرجت الأرض المجاورة لها التي فيها الشجرة في ملك الآخر كان في إظلالها لأرض صاحب الأرض ضرر عظيم عليه فإن ذلك يؤدي إلى أنها لا تزرع ولا تصلح لغرس الشجر وهكذا غير الشركاء المقتسمين فإنه يجب على رب الشجرة أن يرفع أغصانها عن ملك غيره لما قدمنا من حصول الضرر بذلك ولا يجوز إقرار ما استرسل من الشجر على هواء أرض الغير إلا إذا وقع التراضي والتسامح فإن ادعى رب الشجر أن الهواء حق له فهو يدعي خلاف الظاهر فعليه البينة وأما كون البينة على مدعي الغبن والغلط والضرر فظاهر لأن كل واحد منهم يدعي خلاف الظاهر وأما كونها لا يسمع للدعوى من حاضر في الغبن فوجهه أن حضوره يدل على خلاف ذلك ولكن لا وجه للمنع من سماع دعواه إذا برهن على ذلك وغاية ما يستفاد من حضوره

أن لا يكون القول قوله وأن تكون البينة عليه ولعل المصنف جعل الحضور في القسمة كتولي الملكف للبيع بنفسه وقد تقدم أنه لا يسمع منه دعوى الغبن وقد قدمنا هنا لك ما ينبغي الرجوع إليه والتذكرة له