

## بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بيان معنى القسمة .

فصل : و أما بيان معنى القسمة لغة و شرعا و أما في اللغة : فهي عبارة عن إفراز النصيب و في الشريعة : عبارة عن إفراز بعض الأنصاء عن بعض و مبادلة بعض ببعض لأن ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة إلا و أحدهما ملك أحد الشريكين و الآخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملوكا لهذا و النصف مملوكا لذلك على الشيوع فإذا قسمت بينهما نصفين و الأجزاء المملوكة لكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد و أن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملوكة له و بعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكا للمقسوم عليه بل يكون بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منها بالتراضي أو يطلبها من القاضي رضا من كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوض و هو نصف نصيب صاحبه و هو تفسير المبادلة فكانت القسوة في حق الأجزاء المملوكة له إفرازا و تمييزا أو تعيينا لها في الملك و في حق الأجزاء المملوكة لصاحبه معارضة و هي مبادلة بعض الأجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت إفراز بعض الأنصاء و معاوضة البعض ضرورة و هذا هو حقيقة القسمة المعقولة في الأملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازما في كل قسمة شرعية إلا انه أعطي لها حكم الإفراز في ذوات الأمثال في بعض الأحكام لأن المأخوذ من العوض مثل المتروك من المعوض فجعل كأنه يأخذ عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل إفرازا حكا و هذا المعنى لا يوجد في غير ذوات الأمثال .

فإن قيل : أليس إنه يجبر على القسمة و المعاوضات مما لا يجري فيها الجبر كالبيع و نحوه .

فالجواب : إن المعارضة قد يجري فيها الجبر ألا ترى أن الغريم يجبر على قضاء الدين و قضاء الدين لا يتحقق إلا بطريق المعاوضة على ما بيننا في كتاب الوكالة دل أن الجبر لا ينفي المعارضة فجاز أن يجبر على القسمة و إن كانت معاوضة مع ما أن الخبر لا يجري في المعاوضات المطلقة كالبيع و نحوه و القسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي إفراز من وجه و معاوضة من وجه فجاز أن يجري فيها الجبر .

و على هذا الأصل تخرج قسمة المكيلات و الموزونات و العدديات المتقاربة إنها لا يجوز مجازفة لا اعتبار معنى المبادلة و ذكر في الكتاب في كر حنطة مشترك بين رجلين ثلاثون منه

ردیئة و عشرة منه جيدة قيمتها سواء فأرادا أن یقتسماه فیأخذ أحدهما ثلاثین و الآخر عشرة أنه لا یجوز لتمکن الربا فیہ لتحقق معنی المعاوضة .

و لو زاد صاحب الزیادة ثوبا أو شیئا آخر جاز لأن الزیادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنی الربا و قال فی زرع مشترك بین رجلین فی أرض مملوكة لهما فأراد قسمة الزرع دون الأرض و قد سنبل الزرع : إنه لا تجوز قسمته لأن قسمته بطریق المجازفة و لا تجوز المعاوضة بطریق المجازفة فی الأموال الربویة و کذا لو أوصى بصوف على طهر غنم لرجلین اوصى باللبن فی الضرع لهما تجز قسمته قبل الجز علیه السلام الحلب لأن الصوف و اللبن من الأموال الربویة فلا یحتملان القسمة مجازفة كما لا یحتملان البیع مجازفة و کذا خيار العیب یدخل فی نوعی القسمة كما یدخل فی البیع و خيار الرؤیة و الشرط یدخل فی أحد النوعین دون الآخر لا لانعدام معنی المبادلة بل لمعنی آخر نذكره فی موضعه .

و لو اشترى رجلان من رجل کر حنطة بمائة درهم فاققسماه فلكل واحد منهما أن یبیع نصیبه مرابحة على خمسين درهما و لو اشتریادرا بمائة درهم فاققسماه لیس لواحد منهما أن یبیع نصیبه مرابحة على خمسين و إنما افترق النوعان فی هذا الحكم لا لاعتبار معنی الإفراز فی أحدهما و المبادلة فی الآخر بل لمعنی آخر و هو أن المرابحة بیع بمثل المذكور ثمنا فی الأول مع زیادة شیء فیما یحتمل الزیادة و أما فیها لا یحتمل الزیادة فلا كما إذا اشترى کر حنطة بکر حنطة لا یبیعه مرابحة على الكر کذا هنا بل أولى لأن ذلك معاوضة مقصودة و المعارضة فی القسمة لیست بمقصودة و إذا كان كذلك یسقط اعتبار هذا الثمن شرعا فی هذا الحكم لأنه لا یحتمل الزیادة فكان له أن یبیعه مرابحة على أول ثمن یحتمل الزیادة و هو الخمسون بخلاف قسمة الدار لأن هناك یمکن البیع بالثمن الأول و هو ثمن القسمة و زیادة شیء بأن یبیع نصفه من شریکه بالنصف الذي فی یده و ربح درهم مثلا إذا اشترى دارا بدار أو اشترى کر حنطة بثوب فأمكن بیعه مرابحة على الثمن الأول فی الجملة فلم یجز بیعه مرابحة على خمسين إلا أنه إذا باعه مرابحة أو باعه من بائعه بالنصف الذي فی یده بربح [ ده یازده ] لا یجوز لمعنی عرف فی کتاب البیوع و [ا] تعالى أعلم