باب القسمة

الفروع

يَحْرُم قسمةُ الأملاك التي لا تنقسم إلاّ بضرر أو ردِّ عوض، إلاّ بتراضي الشُّركاء، كحمَّام، ودور صغارٍ، وأرض ببعضها بئرٌ أو[1] بناءٌ ونحوه، لا يتعدل[2] بأجزاء ولا قيمة .

وهذه القسمة في حكم البيع، يجوز فيها ما يجوز فيه خاصةً لمالك ووليٍّ. ولو قال أحدهما: أنا آخذُ الأدنى، ويبقى لي في الأعلى تتمةُ حصَّتي، فلا إجبارَ، قاله في «الترغيب» وغيره . وفي «الروضة»: إذا كان بينهم مواضعُ مختلفةٌ، إذا أخَذَ أحدُهم من كلِّ موضع منها حقَّه لم ينتفع به، جُمِعَ له حقُّه من مكان واحد، فإذا كان له سَهْمٌ يسيرٌ لا يمكنه الانتفاعُ به إلاّ بإدخال الضرر على شُركائه، وافتياته عليهم، مُنع من التصرف فيه، وأُجبر على بيعه. كذا قال . وفي «التعليق»، و«المبهج»، و«الكافي»[3]: البيعُ ما فيه ردٌّ فقط، و[4] اختاره شيخنا .

ومن دعا شريكَه إلى البيع فيها، أُجْبر، فإن أبى، بيعَ عليهما، وقُسم الثمنُ، نقله الميموني وحنبلٌ، وذكره القاضي وأصحابه، وذكره صاحب «الإرشاد»، و«الفصول»، و«الإفصاح»، و«الترغيب»، وغيرها. وكلامُ الشيخ و«المحرر» يقتضي المنعَ. وكذا الإجارة، ولو في وقف، ذكره

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) في الأصل: «و» .

(٢) في (ر): «تتعدل» .

(٣) ٦/١٣٩ .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع شيخُنا. وللشافعية وجهان في الإجارة، قال أبو[١] عمرو بن الصلاح: وَدِدْتُ لو مُحيَ من المذهب، قال: وقد عُرفَ من أصلنا[٢] أنه إذا امتنعَ السيد من الإنفاق على مماليكه، باعهم الحاكمُ عليه[٣]، فإذا صرنا إلى ذلك؛ دفعاً للضرر عن شريك له عليه حقٌّ وملكٌ، فلمَ لا نَصيرُ إلى ذلك، دفعاً للضرر عن شريك لا حقَّ له عليه ولا مِلكَ؟ قال: والإجبار على المهايأة ضعيفٌ.

والضررُ المانعُ من قسمة الإجبار نقصُ القيمة بها، وعنه: عدمُ النفع به مقسوماً مَنْفَعَتَه التي كانت، اختاره الخرقي والشيخ. وإن انفرد أحدُهما بالضرر، كرَبٍّ ثلث مع رَبٍّ ثلثين، فلا إجبار، واختار جماعة: إن طلبها المتضررُ، أُجبر الآخرُ*، وعنه: عكسَه.

ويعتبر الضررُ وعدمه في دُور متلاصقة ونحوها، في كل عين وحدَها.

٢/٢٥٣ نقل أبوطالب: يأخذ من كل موضع/ حقَّه؛ إذا كان خيراً له.

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (فلا إجبار، واختار به[٤] جماعةٌ: إن طلبها المتضررُ؛ أُجبر الآخر).

وجه عدم الإجبار: أن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال[٥]. وطلبُ المستضِرِّ القسمةَ سفَهٌ، فلا تجب إجابتُه. ووجه ما اختاره الجماعة: أن الضرر عليه وحده، وقد اختاره. ووجه الرواية الأخيرة: أنه طَلَب إفرازَ نصيبه على وجه لا يستضرُّ به، فوجب إجابته، كما لو كانا[٦] يستضران بالقسمة.

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في الأصل: «أصله».

(٣) ليست في (ر).

(٤) ليست في (ق).

(٥) يشير إلى حديث المغيرة بن شعبة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: «إن الله حرّم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال». أخرجه البخاري (١٤٧٧) و(٢٤٠٨) ومسلم (٥٩٣). وأخرج مسلم (١٧١٥) أيضاً نحوه من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٦) بعدها في (ق): «لا».

الفروع

وإن كان بينهما عبيدٌ، أو بهائمُ، أو ثيابٌ ونحوها، من جنس ـ وفي «المغني»[١]: من نوع ـ فطلبها[٢] أحدهما أعياناً بالقيمة، أُجبر الممتنع، في المنصوص إن تساوت القيمة*، وقيل: أوْ لاَ .

والآجرُّ واللَّبِنُ المتساوي القوالب من قسمة الأجزاء، والمتفاوتُ من قسمة التَّعديل .

وإن كان بينهما عَرْصةُ حائط، أو حائطٌ، فقيل: لا إجبارَ*، وقيل: إلاّ في قسمة العَرْصة طُولاً في كمال [٣]عَرْضها، وعند القاضي: يُجبر إن طلب قسمة طولهما في كمال العَرْض، أو قسمة العَرْصة[٣] عرضاً، وهي تَسَعُ حائطين . واختاره أبوالخطاب في العَرْصة[١م]، . . . . . .

التصحيح ٢٥١

مسألة ـ ١: قوله: (وإن كان بينهما عَرْصة حائط، أو حائطٌ، فقيل: لا إجبارَ، وقيل: إلاّ في قسمة العَرْصة طولاً في كمال عَرْضها . وعند/ القاضي: يُجبر إن طلب

الحاشية

* **قوله: (أُجْبر الممتنع في المنصوص إن تساوت القيمةُ) .**

وجه المنصوص: أن الجنس الواحد كالدار الواحدة، فيُجبر، كما يجبر في الدار . ووجه المنع: أنها تُقسم أعياناً بالقيمة، فلم يجبر كما لا يجبر على قسمة الدور؛ بأن يأخذ هذا داراً، وهذا داراً. والفرق: أنه يمكن قسمة كل دار بلا ضرر، بخلاف هذا .

* **قوله: (وإن كان بينهما عرصةُ حائطٍ، أو حائطٌ، فقيل: لا إجبار)** إلى آخره .

وجه عدم الإجبار: أن القسمة إفرازُ حقِّ كلِّ واحد من حقِّ الآخر، على وجه يمكن انتفاع كل واحد منهما بحقه مفرداً، ولا يمكن ذلك في الحائط؛ لأنه إن طلب قسمته طولاً في كمال العَرْض، فقطع الحائط، ففيه إتلافٌ، فإن لم يقطعه؛ أفضى إلى الضرر؛ لأن في ذلك تحميل أحدهما ثقلاً على نصيب صاحبه، وإن طلب قسمته عَرْضاً في كمال الطول، لم يجبر الممتنع؛ لأن فيه إفساداً .

(١) ١٤/٩٩ .

(٢) في الأصل: «وطلبها» .

(٣-٣) ليست في الأصل .

الفروع .....

التصحيح قسمة طولهما في كمال العَرْض، أو قسمة العرْصَة عَرْضاً، وهي تَسَع حائطين . واختاره أبوالخطاب في العرصة) انتهى . وأطلقهما في «المحرر» وغيره:

و[1] القول الأول: هو الصحيح، وبه قطع في «المنوّر»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وصححه في «المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر»، و«الشرح»[2]، و«الرعايتين»، وغيرهم، واختاره الشيخ الموفق وغيره .

والقول الثاني: وهو الإجبارُ في قِسمةِ العَرْصة طُولاً في كمال عَرْضها، لم أطلع على من اختاره .

والقول الثالث: وهو قول القاضي، نسبه الشيخ في «المقنع»[2] إلى الأصحاب، فقال: وقال أصحابنا: إن طلب قِسمتَه طولاً؛ بحيث يكون نصفُ الطول في كمال العَرْض، أُجبر الممتنعُ، وإن طلب قسمته عَرْضاً، وكانت تَسَع حائطيْنِ، أُجبر، وإلاّ فلا. انتهى وفي نسبته إلى الأصحاب نَظَر، وجزم به [في] «الوجيز» .

والقول الرابع: اختاره أبوالخطاب، فقال في الحائط: لا يُجْبر على قَسْمها بحالٍ . وقال في العَرْصة، كقول القاضي، وتبعه في«المُذهب» وغيره .

الحاشية و[3] وجه الإجبار: أنه لا ضرر في قسمته . ووجه كونه يجبر إذا طلب قسمته عَرْضاً، ليحصل لكل منهما نصفُ الطول في كمال العرض؛ لأنه لا ضرر فيه . ووجه عدم الإجبار: أنه يفضي إلى أن يبقى ملكه الذي يلي نصيبَ صاحبه بغير حائط، وإن طلب قسمته عَرْضاً، ليحصل لكل واحد نصفُ العرض في كمال الطول، وإن كان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن أن يبني فيه حائطاً، لم يجبر الممتنع؛ لأنه يتضرر بذلك . وإن حصل له ما يمكن بناء حائط فيه، أُجبر الممتنع؛ لأنه ملك مشترك، يمكن كلَّ واحد منهما الانتفاعُ به مقسوماً، ويحتمل أن لا يجبر؛ لأنه لا تدخله القرعة؛ خوفاً من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلي مِلك الآخر .

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٥٨ .

(٣) ليست في (د) .

الفروع

ومع القسْمة، فقيل: بالقرعة، وقيل: لكل واحد ما يليه(م٢).

ولا إجبارَ في دار لها عُلْوٌ وسُفْلٌ، طلب أحدُهما جعلَ السُّفل لواحدٍ والعُلْوِ لآخر، أو قسمةَ سُفْل لا عُلْو، وعكسَه، أو قسمةَ كلٍّ واحدٍ وحدَه. ولو طلب أحدهما قسمتَهما معاً، ولا ضرر، وجب، وعُدِّل بالقيمة، لا ذراعُ سُفْل بذراعيْ عُلو، ولا ذراعٌ بذراعٍ.

ولا إجبارَ في قسمة المنافع*، وعنه: بلى، واختاره في «المحرر» في القسمة بالمكان ولا ضرر، وإن اقتسماها بزمن أو مكان، صحَّ جائزاً، واختار في «المحرر»: لازماً؛ إن تعاقدا مدة معلومة، وقيل: لازماً بالمكان

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (ومع القسمة، فقيل: بالقرعةِ، وقيل: لكل واحدٍ ما يليه) انتهى.

القول الأول: ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحابِ.

والقول الثاني: قدَّمه في «الرعايتين». قال في «المغني»(١)، و«الشرح»(٢): وإن حصل له ما يُمكن بناء حائط فيه، أُجبر، ويحتمل أن لا يُجبر؛ لأنه لا تدخله القرعة؛ خوفاً من أن يحصل لكل واحدٍ منهما ما يلي مِلك الآخر. انتهى.

قلت: والقول الثاني هو الصواب.

الحاشية

* **قوله: (و(٣) لا إجبار في قسمة المنافع)** إلى آخره.

صورة ذلك: دارٌ لها منفعتها، مثلُ دارٍ وقفٍ عليهما، أو مستأجرةٍ لهما، وأراد قسمة منفعتها، فقِسْمَتُها بزمنٍ / ؛ أن ينتفع أحدهما مدةً، ثم ينتفع الآخر بعده مدة، وقسمتها بالمكان؛ أن يُجعل لكل منهما من الدار مكانٌ ينتفع به دون صاحبه. ٢٤٣

---

(١) ٧/ ٥٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٦٠.

(٣) ليست في (د).

الفروع مطلقاً، فإن انتقلت كانتقال وقْف؛ فهل تنتقل مقسومةً أو لا؟ فيه نظر(م٣).

فإن كانت إلى مُدّة، لزمت الورثةَ والمشتري، قال ذلك شيخنا . وقال أيضاً: معنى القسمة هنا قريبٌ من معنى البيع؛ فقد يُقال: يجوز التبديلُ، كالحبيس والهَدْي . وقال أيضاً: صرَّح الأصحاب بأن الوقفَ إنما يجوز قسمتُه إذا كان على جهتين، فأمّا الوقفُ على جهة واحدة، فلا تُقسمُ عينه قسمة لازمة، اتفاقاً*؛ لتعلق حقِّ الطبقة الثانية والثالثة، لكن تجوز المهايأة؛ وهي قسمة المنافع، ولا فرقَ في ذلك بين (١المناقلة بالمنافع١)، وبين تركها على المهايأة بلا مناقلة . والظاهر: أن ما ذكر شيخنُا عن الأصحاب وَجْه، وظاهر كلامهم؛ لا فَرْقَ، وهو أظهرُ . وفي «المبهج»: لزومُها إذا اقتسموا

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (فإن انتقلت كانتقالِ وقف؛ فهل تنتقل مقسومة أو(٢) لا؟ فيه نظر). انتهى . قلت: ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب: أنها تنتقل مقسومةً .

الحاشية * **قوله: (وقال أيضاً: صرح الأصحابُ بأن الوقف إنما يجوز قسمته إذا كان على جهتين، فأما الوقف على جهةٍ واحدة فلا تقسم عينُه قسمةً لازمةً اتفاقاً)** إلى آخره .

ذكر الشيخ زين الدين ابن رجب مسألة قسمة الوقف في آخر «قواعده» في فائدة القسمة، هل هي بيع أو إفراز . وفي كلامه مخالفةٌ لكلام المصنف، قال: أما إذا كان الكل وقفاً(٣)؛ فهل يجوز قسمته؟ فيه طريقان: أحدهما: أنه كإفراز الطَّلق من الوقف سواء، وهذا المجزوم به في «المحرَّر». والثاني: لا تصح القسمةُ على الوجهين جميعاً على الأصح، وهي طريقة «الترغيب» . وعلى القول بالجواز، فهو مختصٌّ بما إذا كان وقفاً على جهتين، لا على جهة واحدة . صرح به الأصحاب، نقله الشيخ تقي الدين . فظاهر نقل الشيخ زين الدين في «القواعد»: عدم الجواز، وظاهر نقل المصنف: عدم اللزوم .

(١ـ١) في الأصل: «مناقلة البيع» .

(٢) في (ح): «أم» .

(٣) في (ق): «واقفاً» .

الفروع

بأنفسهم، قال: وكذا إن تهايؤوا . ونقل أبوالصقر، فيمن وقفَ ثُلثَ قريته، فأراد بعضُ الورثة بيعَ نصيبه؛ كيف يبيع؟ قال: يفرز الثلثَ مما للورثة، فإن شاؤوا باعوا أو تركوا. ونفقةُ الحيوان مدةَ كلٍّ واحد عليه، وإن نقص الحادث عن العادة، فللآخر الفسخُ .

وإن كان بينهما أرضٌ[١] مزروعة لهما[٢]، قُسمت دون الزرع بطلب أحدهما، واختار في «الكافي»[٣]: لا . ولا يُجبر على قسمة الزرع وحدَه، وكذا قسمتهما . وفي «المغني»[٤]، و«الكافي»[٥]: يُجبر في قصيلٍ[٦] ومشتدٍّ حبُّه، وتجوز بتراضيهما في قصيل أو قُطن، واختار القاضي: وفي مُشتدٍّ مع الأرض، وقيل: وبذر؛ لأنهما تبع . وفي «الترغيب»: مأخذهما؛ هل هي إفرازٌ أو بيع؟

وإن كان بينهما أرضٌ في بعضها نخلٌ، وبعضها شجرٌ، أو يشرب سَيحاً وبعضُها بعلاً، قُدِّم من يطلب قسمةَ كل عين على حدة، لا أعياناً بالقيمة .

وإن كان بينهما نهرٌ، أو قناة، أو عينُ ماءٍ، فالنفقة لحاجة بقدر حقَّيْهما، والماءُ على ما شرطا عند الاستخراج، ولهما قسمتُه مهايأة بزمن، أو بنصْب

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) بعدها في (ط): «فيها» .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) ٦/١٤٤ .

(٤) ١٤/١٠٩ .

(٥) ٦/١٤٥ .

(٦) القصيل: ما اقتطع من الزرع أخضر . «القاموس»: (قصل) .

الفروع حَجَر مُسْتو في مَصْدَمِ الماء[١] فيه ثَقْبان بقدر حقيهما، ولأحدهما ـ في الأصح ـ سقيُ أرضٍ لا شِرْب لها منه بنصيبه، وقيل: إذا قلنا: لا يُمْلك الماءُ بِمِلك أرضه، فلكلٍّ منهما أن ينتفع بقدر حاجته.

فصل

وما لا ضررَ فيه، ولا ردَّ عِوضٍ، كقرية، وبستانٍ، ودار كبيرة، وأرض واسعة، ومكيل وموزون من جنس، كدبْس، وخَلٍّ، ودُهن، ولَبَن، إذا طلبها شريكه، أُجْبرَ هو أو وليُّه. ومع غيبة وليٍّ؛ هل يقْسم حاكمٌ عليه؟ فيه وجهان في «الترغيب»[م٤].

التصحيح **مسألة ـ ٤**: قوله في قسمة الإجبارِ: (ومع غَيْبة وليٍّ؛ هل يَقْسم حاكمٌ عليه؟ فيه وجهان في «الترغيب») انتهى:

أحدهما: يَقْسمه حاكمٌ، وهو الصوابُ؛ لأنه يقوم مقام الوليِّ. قال في «المحرر»: ويقسم الحاكمُ على الغائب في قسمة الإجبار. وكذا قال في «الوجيز» وغيره، وهو عام. وقال في «الرعاية»: ويَقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإجبار، وقيل: إن كان له وكيلٌ حاضرٌ، جاز، وإلاّ فلا، وهذا القول اختاره الشيرازي والسامُرّي وابن حمدان. وقال في «الرعاية» أيضاً: وولي المُوَلَّى عليه في[٢] قسمة الإجبار كهو. انتهى.

وهذا يدل على أن الحاكم يقسم مع غَيْبة الوليِّ. قلت: بل أولى؛ لأن له نوعَ كلام على المُوَلَّى عليه، والله أعلم. وقال في القاعدة[٣] الثالثة والعشرين: فإن كان المشترك مثليّاً في قسمة الإجبار، وهو المكيل والموزون، فهل يجوز للشريك أخذُ قدرِ حقِّه إذا

الحاشية .....

---

(١) مَصْدَم مصدر ميمي من صدَم. وعلى هذا التقدير يكون المعنى: مكان صدم الماء، فحذف المضاف. ويجوز أن يكون مَصْدَم من صيغ اسم المكان. وينظر «المطلع» ص٤٠٢.

(٢) ليست في (ط).

(٣) ليست في (ص).

الفروع

قال جماعةٌ: إن ثبت ملكهما عنده ببينة، ولم يذكره آخرون، وجزم به في «الروضة»، واختاره شيخنا(م٥)، كبيع مرهونٍ، وجانٍ، وإنَّ كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في بيع ما لا ينقسمُ، وقَسْم ثمنه عامٌّ فيما ثبت أنه مِلْكُهما، وما لم يَثبُت، كجميع الأموال التي تُباع. وأن مِثْلَ ذلك؛ لو جاءته امرأةٌ، فزعمت أنها خَليَّة لا وليَّ لَهَا؛ هل يزوجها بلا بينة*؟ ونقل حرب، فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم، فهربوا منه، يَقسم عليهم، ويدفع إليه

التصحيح

امتنعَ الآخرُ أو[1] غاب؟ على وجهين. انتهى[2]:

أحدهما: الجواز، وهو قول أبي الخطاب.

والثاني: المنع، وهو قول القاضي؛ لأن القسمة تختلف في كونها بيعاً، وإذنُ الحاكم يرفعُ النزاعَ.

مسألة ـ ٥: قوله: (قال جماعة: إن ثبت ملكهما عنده ببينة، ولم يذكره آخرون، وجزم به في «الروضة»، واختاره شيخنا) انتهى. من الجماعة الذين ذكروا ثبوت مِلكهما عنده ببينة: الخرقيُّ، وأقرَّه في «المغني»[3] عليه، وقاله في «الرعاية الكبرى» ملحقاً بخطه. ومن الجماعة الذين لم يذكروا ذلك: أبوالخطاب، وصاحب «المذهب»[4]، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

الحاشية

* **قوله: (وأن مِثْل ذلك لو جاءته امرأة فزعمتْ أنها خلية لا وليَّ لها؛ هل يزوجها بلا بينة؟)**.

الذي يظهر لي أنها كمسألة ما إذا غاب عن مطلقته ثلاثاً، فذكرتْ أنها تزوجت من أصابها ثم طلقها، أو مات عنها، وانقضت عدتها منه، وكان ذلك ممكناً، فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصدقَ والصلاحَ، فالذي يظهر أن التي تدعي أنه لا وليَّ لها، إن غلب على الظن صدقُها لدينها وصلاحها، قُبل، كما قيل في المطلقة.

---

(١) في (ط): «و».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ١٤/٩٨.

(٤) في النسخ الخطية: «الهداية»، والمثبت من (ط).

الفروع حقَّه . قال شيخنا : وإن لم يثبت ملك الغائب . فدلَّ أنه يجوزُ ثبوته، وأنه أولى، وهو موافقٌ لما يأتي في الدعوى[١] . قال في «المحرر»: يَقسم حاكمٌ على غائب قسمةَ إجبار . وفي «المبهج»، و«المستوعب»: بل مع وكيله فيها الحاضر، واختاره في «الرعاية» في عقار بيد غائب . وقال شيخنا، في قرية مشاعة قسمها فلاّحوها، هل يصح؟ قال: إذا تهايؤوها، وزرع[٢] كلٌّ منهم حصتَه، فالزرعُ له، ولرب الأرض نصيبُه، إلاّ أن من تَرَك من نصيب مالكه، فله أخذُ أُجرةِ الفضلةِ أو مقاسمتُها .

وهذه القسمة إفرازٌ*، فتجوز قسمةُ وقف بلا ردٍّ، وقسمةُ ما بعضه وقفٌ بلا ردٍّ من ربِّ الطِّلْق[٣]، ولحم رطْب* بمثله، ولم يَجُزْ بيعُه، وقَسْم[٤] ثمر يُخرص خَرْصاً، وما يُكالُ وزناً، وعكسُه ـ زاد فيهما في «الترغيب»: في الأصحِّ ـ وتفرقُهما قبل القبض فيهما، ولا يحنثُ بها من حلف: لا يبيع، وقيل: بيعٌ، فينعكس الكُلُّ، فلا يجوز قسمة ما كلُّه وقفٌ أو بعضُه . وفي

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وهذه القسمة إفراز) .

احترز عن القسمة التي فيها ردُّ عوض، فإنها في حكم البيع، كما ذكره في أول الباب[٥] .

* قوله: (ولحم رطب) هو بالجر عطف على (وقفٍ)

أي: فيجوز قسمة وقفٍ ولحمٍ رطبٍ.

(١) ص٢٦٥ .

(٢) في (ط): «وزع» .

(٣) الطِّلق، بكسر الطاء، الحلال، وسمي المملوك طِلقاً؛ لأن جميع التصرفات فيه حلال، من البيع، والهبة، والرهن، وغير ذلك، والموقوف ليس كذلك . «المطلع» ص٤٠٢ .

(٤) في النسخ الخطية: «قسمة»، والمثبت من (ط) .

(٥) ص ٢٣٧ .

الفروع

«المحرر» عليهما: إن كان الردُّ من ربٍّ وقف لربِّ طلْق، جازتْ قسمته بالرِّضا في الأصحِّ. وفي «الترغيب» عليهما[١]: ما كُلُّه وقفٌ لا تصح قسمتُه في الأصحِّ، ولا شفعة مطلقاً؛ لجهالة[٢] ثمن، ويُفسخ بعيب، وقيل: تبطل لفوات التعديل، وإن بان غبنٌ فاحشٌ، لم تصح، وعلى الثاني: كبيع*.

وتصح بقوله: رضيتُ، دون لفظ القسمة، وفيه ـ على الثاني ـ في «الترغيب» وجهان[٦م].

وللشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، ولهم نصبُ[٣] قاسم وسؤالُ حاكم نصْبَه.

وشرطُ المنصوب: إسلامُه، وعدالتُه، ومعرفتُه بها. قال في

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله في فوائد القسمة، على القول بأنها إفرازٌ أو بيعٌ: (وتصح). يعني: على القول بأنها إفراز (بقوله: رضيت بدون لفظ القسمة، وفيه ـ على الثاني ـ في «الترغيب» وجهان) انتهى.

قلت: الصوابُ الصحةُ. قال في فوائد «القواعد»[٤]: وكأن مأخذهما الخلافُ في اشتراط الإيجاب والقبول. انتهى. والمذهب عدم الاشتراط، فيصح بذلك، والله أعلم.

الحاشية

* **قوله: (وإن بان غبنٌ فاحشٌ، لم يصح، وعلى الثاني: كبيع).**

أي: إذا قلنا: القسمةُ إفرازٌ، وبان غبنٌ فاحشٌ، لم يصح، وإن قلنا: هي بيع، فحكمها حكم البيع؛ لقوله: (وعلى الثاني: كبيع) والثاني هو أنها بيع؛ لأن الذي قدمه أنها إفراز.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (ر): «بجهالة».

(٣) في (ر): «نصيبه»، وفي الأصل: «نصيب».

(٤) أي: الفوائد التي ألحقها ابن رجب في كتابه «القواعد». وذكر ذلك في فروع الفائدة (١٩).

الفروع «المغني»[١]: فيَعرِف الحساب؛ لأنه كالخط للكاتب. وفي«الكافي»[٢]، و«الترغيب»: تُشترط عدالةُ قاسمهم للزوم. وفي «المغني»[١]: وكذا معرفتُه.

ويكفي واحدٌ، وقيل: ولو مع تقويم. وتُباح أجرته، [٣]وعنه[٣]: هي كقُربة، نقل صالحٌ: أكرهُه، ونقل عبدالله: أتوقاه. قال ابن عيينة: لا تأخذْ على شيء من الخير أجراً. وعن أبي سعيد مرفوعاً: «إيَّاكم والقُسَامة». قالوا: وما القُسامة؟ قال: «الشَّيء يَكُونُ بَيْن النَّاسِ، فَيُنْتَقصُ مِنْهُ». رواه أبوداود[٤] من رواية الزبير بن عثمان، وثقه ابن حبان، وتفرد عنه موسى بن يعقوب الزَّمْعي، وموسى وثقه ابن معين وابن حبان، وقال أبوداود: صالحٌ، وله مشايخ مجهولون. وقال ابن المديني: ضعيف منكر الحديث.

قال الخطَّابي: القُسامة ـ بضم القاف ـ اسم لما يأخذه القَسَّام لنفسه في القسمة. وإنما جاء هذا فيمن وَلي أمر قوم، وكان عَريفا لهم أو نقيباً، فإذا قسم بينهم سهامَهم، أمسك منها شيئاً لنفسه؛ يستأثرُ به عليهم. ثم ذَكَر ما
٢/٢٥٤ رواه أبو/داود[٥] بإسناد جيد عن عطاء بن يسار مرسلا نَحْوَه، قال فيه: «الرجل يكون على الفئام من الناس، [٦]فيأخذ من حظ هذا[٦] ومن[٧] حظ هذا». الفئامُ: الجماعات.

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) ١٤/ ١١٤.

(٢) ٦/ ١٣٧.

(٣-٣) ليست في الأصل.

(٤) في سننه (٢٧٨٣).

(٥) في سننه (٢٧٨٤).

(٦-٦) ليست في (ط).

(٧) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وهي[١] بقدر الأملاك* . نص عليه، زاد في «الترغيب»: إذا أطلقَ الشركاء العقدَ، وأنه لا ينفرد واحدٌ بالاستئجار بلا إذن، وقيل: بعَدَد المُلاَّك. وفي «الكافي»[٢]: على ما شَرَطا . فعلى النص: أجرةُ شاهد يخرج لقَسْم البلاد، ووكيل وأمين للحفظ، على مالك، وفلاَّح، كأملاك . ذكره شيخنا . قال: فإذا ما نَهَمَ الفَلاَّحُ بقَدر ما عليه و[٣] يستحقه الضيفُ، حَلَّ لهم . قال: وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلاّ قَدْرَ أجرة عمله بالمعروف، والزيادةُ يأخذها المُقْطِع، فالمُقْطِع هو الذي ظَلَم الفلاَّحين، فإذا أعطى الوكيلُ المُقْطِعَ من الضريبة ما يزيد على أجرةِ مثله، ولم يأخذ لنفسه إلاّ أجرة عمله، جاز له ذلك .

وقال ابن هبيرة في التاسع والأربعين من أفراد البخاري من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: اختلف الفقهاء في أجرة القَسَّام؛ فقال قوم: على المزارع، وقال قوم: على بيت المال، وقال قوم: عليهما .

وتُعدَّل السهامُ بالأجزاء إن تساوتْ، وبالقيمة إن اختلفتْ، وبالردِّ إن اقتضتْه، ويُقْرع كيف شاء، والأحوطُ كتابة اسم كلِّ شريك في رُقعة، ثم تُدرج في بَنَادق من[٤] طين متساوية، ويقال لمن لم يحضر ذلك: أخْرج بُنْدُقةً على هذا السَّهم، فمن خرج سهمُه، فهو له، ثم كذلك الثاني، والباقي

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (وهي بقدر الأملاك)

أي: الأجرة .

(١) يعني أجرة القاسم .

(٢) ٦/١٣٨ .

(٣) في النسخ الخطية: «أو»، والمثبت من (ط) .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع للثالث، إذا كانوا ثلاثة، وسهامهم متساويةٌ . وإن كَتَب اسمَ كل سهم في رقعة ثم قال: أخرج بُندُقة لفلان، وبُندُقة لفلان، وبندقة لفلان، جاز، وقيل: يُخيَّر بين الصِّفتين .

وإن اختلفت سهام الثلاثة؛ كنصف وثلث وسدس، جَزَّأ المقسومَ ستةَ أجزاء، بحسَب الأقلِّ منها، ولزم إخراجُ الأسماء على السهام؛ لئلاَّ يحصل تفرّقٌ واختلافٌ، فيكتُب باسم ربِّ النصف ثلاثَ رقاع، وللثلث ثنتين، وللسدس رقعة، بحَسَب التجزئة[١] . وقَدَّم في «المغني»[٢]: باسم كل واحد رقعةً؛ لحصولِ المقصود، ثم يُخرج بُندُقة على أوَّل سهم، فإن خرج اسمُ ربِّ النصف، أخذه مع ثانٍ وثالث: لئلا يتضرر بتفرقته . وإن خرج اسمُ ربِّ الثلث، أخذه مع ثانٍ، ثم يُقرع بين الآخرين كذلك، والباقي للثالث، واختار شيخنا: لا قرعة في مكيلٍ وموزون إلاّ للابتداء، فإن خرجتْ لربِّ الأكثر، أخذ كلَّ حقِّه، فإن تعدد سببُ استحقاقه، توجَّه وجهان[☆] .

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (فإن تعدد سببُ استحقاقه، توجه وجهان) . انتهى . الظاهر: أن هذا من تتمة كلام الشيخ تقي الدين، وأن المصنِّف قدمَ القرعةَ، وكذا قوله بعد ذلك بأسطر: (وهنا احتمالات[٣]: التسوية بين القسمة والبيع، والثاني الفرقُ مطلقاً، والثالثُ إلحاق ما كان من القسمة [٤]بيعاً بالبيع[٤] . وأن المصنف قدم حكماً غير ذلك .

[٥]فهذه ست مسائل[٥] .

الحاشية .....

---

(١) في (ر): «التجربة» .

(٢) ١٤/١١٢ .

(٣) في (ط): «احتمالان» .

(٤-٤) في النسخ الخطية و(ط): «تبعاً للشيخ»، والمثبت من «الفروع» .

(٥-٥) ليست في (ط) .

فصل

الفروع

ويَلزمُ ـ نصَّ عليه ـ بالقُرعة، وقيل: بالرضا بعدها، وقيل: فيما فيه رَدٌّ، وقيل: أو ضَرَرٌ. وفي «المغني»[١]: بالرضا بعدها إن اقتسما بأنفسهما. وإن خَيَّرَ أحدُهما الآخرَ، فبِرِضَاهُمَا وتفرقِهما، ذكره جماعةٌ.

ومتى طلبا قسمةً، ولم يثبت ملْكُهما، فله القسمةُ. قال القاضي: والقضاء عليهما بإقرارهما، لا على غيرهما، ويَذْكُر في القضية قسْمَتَه بدعواهما، لا ببينة.

ومن ادعى غلطاً فيما تقاسماه بأنفسهما وأشهدا على رضاهما، لم يقبل، وقَبِلَه الشيخُ ببيِّنةٍ، كقسمة قاسم حاكم، وكقاسم نصباه فيما لم يعتبر فيه رضاً بعد قرعة. وفي «الرعاية»: إن كان مسترسِلاً، فكبيع. وإن استُحِقَّ من الحصتين شيء مُعَيّن، لم تبطل فيما بقيَ، وقيل: بلى، كما لو كان ذلك[٢] في إحداهما، وإن كان شائعاً، بطلت، وقيل: في المستحَقِّ، وقيل: بالإشاعة في إحداهما* . وإن ادَّعى كلٌّ منهما: أن هذا من سهمي، تحالفا، ونُقضت القسمة[٢].

ومن كان بَنَى أو غَرَس، فخرج مستحَقّاً، فقُلِع رجع على شريكه بنصف قيمته في قسمة إجبار، إن قلنا[٣]: بيعٌ، كقسمة تراض، وإلاّ فلا، وأطلق في

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (وإن كان شائعاً بطلت، وقيل: في المستحق، وقيل بالإشاعة في إحداهما).

فتلخص في المشاع ثلاثة أقوال: البطلان، وعدمه، والبطلان إن كان شائعاً في أحدهما دون ما إذا كان شائعاً فيهما.

(١) ١٤/ ١١٤.

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط)

(٣) في الأصل: «قيل».

الفروع «التبصرة» رجوعَه، وفيه احتمالٌ . قال شيخنا: إذا لم يرجع، حيث لا يكون بيعاً، فلا يرجع بالأجرة، ولا بنصف قيمة الولد في الغرور[١]، إذا اقتسما الجواريَ أعياناً، وعلى هذا، فالذي لم يُستحقَّ شيء من نصيبه يرجع الآخرُ عليه بما فَوَّتَه من المنفعة هذه المدة، وهنا احتمالاتٌ:

أحدها: التسويةُ بين القِسمة والبيع .

الثاني: الفرقُ مطلقاً .

الثالث: إلحاقُ ما كان من القسمة بيعاً بالبيع .

ولا يمنعُ دَيْنٌ على ميت نَقْلَ تركته، فظهوره بعد القسمة لا يُبطلها، فإن قيل: هي بيع، فكبيعِ التركة قبل قضائه. ويصحُّ على الأصحِّ إن قُضِيَ، فالنماء لوارث، كنماء جان، لا كمرهون. قال في «الترغيب» وغيره: هو المشهور، و[٢] قيل: تَرِكَةٌ . وفي «الانتصار»: من أدى نصيبه من الدين[٣]، انفكَّ نصيبُه منها، كجان، وعنه: يَمنع بقدْره، ونقل ابن منصور: لا يرثون شيئاً حتى يؤدُّوه، وذكرها جماعة . والروايتان في وصية بمعيَّن، ونصر في «الانتصار» المنعَ، وذكر عليه، إذا لم يستغرق التركةَ، أو كانت الوصية بمجهول، مَنْعاً[٤] ثم سَلَّم لتعلق الإرث بكل التركة، بخلافهما، فلا مزاحمة، وذكر منعاً وتسليماً؛ هل للوارث ـ والدَّيْنُ مستغرقٌ ـ الإيفاءُ من غيرها؟ وفي «الروضة» الدَّيْن على ميت لا يتعلق بتركته، في الصحيح من

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) في الأصل: «المغرور» .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) في الأصل: «الورثة» .

(٤) مفعول لـ «ذكر» .

الفروع

المذهب . وفائدتُه: أن لهم أداءه، وقسمةَ التركة بينهم . قال: وكذا حكمُ مال المفلس .

وإن اقتسما فحصل الطريق في حصة واحد، ولا مَنْفَذَ للآخر، بطلتْ*؛ لعدم التعديل والنَّفع . قال شيخُنا: كذا طريقُ ماء . ونصُّه: هو لهما* ما لم يشترطا ردَّه* . قال الشيخ: قياسُه جعلُ الطريق مثلَه يبقى في نصيب الآخر، ما لم يشترط صَرْفها عنه .

وفي كتاب الأدمي: يُفسخ بعيب، وسدُّ المَنْفذ عيبٌ . ونقل أبوطالب في مجرى الماء: لا يُغَيِّر مجرى الماء ولا يَضُرُّ بهذا، إلاّ أن يتكلف له النفقةَ

التصحيح

.....

الحاشية

* قوله: (وإن اقتسما فحصل الطريقُ في حصة واحدٍ، ولا منفذ للآخر، بطلت) .

وجه البطلان: أن القسمة تقتضي التعديل، والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له إلا قيمةً قليلةً، فلا يحصلُ التعديل، ولأن من شرط الإجبار على القسمة أن يكون ما يأخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به، وهذا لا يمكن انتفاع آخذه به، فإن كان قد أخذه راضياً عالماً بأنه لا طريق له، جاز؛ لأن قسمة التراضي بيعٌ، وشراؤه على هذا الوجه جائز . قال الشيخ: وقياس المسألة التي قبل هذا ـ يعني مسألة جريان الماء ـ أن الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر، مالم يشترط صرفها عنه، كجري الماء .

* قوله: (ونصُّه: هُوَ لَهُمَا) .

منصوص الإمام أحمد: لو[1] حصل طريق الماء في نصيب أحدهما أن يكون لهما . وقاس مسألة الطريق عليه .

* قوله: (مالم يشترطا رده) .

قال أحمد، في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة أسطحة، يجري عليها الماء من أحد الأسطحة، فلما

(١) في (ق): «ولو» .

الفروع حتى يُصلح مسيلَه . ومن وقعت ظُلَّة في حقِّه، فله*، والله سبحانه أعلم .

التصحيح .....

الحاشية اقتسموا أراد أحدهما منعَ جريان الآخر عليه، وقال: هذا شيء قد صار لي. قال: إن كان بينهما شرطُ بردِّ الماء، فله ذلك، وإن لم[1] يشرط، فليس له منعه . ووجه ذلك: أنهم اقتسموا الدار، وأطلقوا، فاقتضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها، كما لو اشتراها بحقوقها، ومن حقها جريانُ مائها فيما كان يجري معتاداً له، وهو على سطح المانع؛ فلهذا استحقه حالةَ الإطلاق . فإن تشارطا على رده، فالشرطُ أملكُ، والمؤمنون على شروطهم .

* قوله: (ومن وقعت ظُلَّة في حقه، فله)

الظُّلة بالضم، كهيئة الصُّفَّةِ، وقُرِئ: ﴿فِي ظِلَلٍ عَلَى ٱلْأَرَآئِكِ مُتَّكِـُٔونَ﴾ [يس: ٥٦] . والظُّلَّة أيضاً أول سحابة تُظِلُّ، وأما يوم الظُّلَّة؛ فقالوا: غَيْم تحته سَمُوم .

(١) بعدها في (ق): «يكره» .