

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

قوله ﴿ يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْمَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ : كَالْقَرْضِ ، وَالغَضَبِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالصُّلْحِ ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالْحِنَايَةِ الْمُوجِبَةَ لِلْمَالِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا يُقْبَلُ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكروا في الرعاية رواية : يقبل .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِيهَا عَدَا ذَلِكَ - مِثْلَ : الْقِصَاصِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْعَتَقِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالْكِتَابَةِ ، وَالْتَوْكِيلِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ - ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال في الهداية : يخرج على روايتين .

وقال في الخلاصة : فيه وجهان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أصدرهما : يقبل .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقي .

قال الزركشى : يحتمله كلام الخرقي .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

نقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : يقبل حتى في قود .

ونصره القاضى وأصحابه .

وجزم به في الروضة ، وغيرها .

والرواية الثانية: لا يقبل في ذلك .

قال الزركشي : وهو مختار كثير من أصحاب القاضى .

قال المصنف ، والشارح ، والمذهب : أنه لا يقبل فى القصاص .

قال فى العمدة : ويقبل فى كل حق ، إلا فى الحدود والقصاص .

وقال ابن حامد : لا يقبل فى النكاح . ونحوه قول أبى بكر .

وعنه : ما يدل على قبوله ، إلا فى الدماء والحدود .

قال فى الفروع ، وغيره : وعنه : لا يقبل فيما لا يقبل فيه إلا رجلان .

فأمره : قال فى الفروع : وفى هذه المسألة ذكروا : أن كتاب القاضى إلى

القاضى : حكمه كالثبوت على الشهادة . لأنه شهادة على شهادة .

وذكروا - فيما إذا تغيرت حاله - أنه أصل . ومن شهد عليه فرع .

وجزم به ابن الزاغونى ، وغيره .

فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضى الكاتب .

ولا يقدر فى عدالة البينة . بل يمنع إنكاره الحكم ، كما يمنع رجوع شهود

الأصل الحكم .

فدل ذلك على أنه فرع لمن شهد عنده . وهو أصل لمن شهد عليه .

ودل ذلك : أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعاً لأصل .

يؤيده قولهم فى التعليل : إن الحاجة داعية إلى ذلك . وهذا المعنى موجود فى

فرع الفرع . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِي فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنْفِذَهُ فِي الْمَسَافَةِ

الْقَرِيبَةِ ، وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

ولو كان ببلد واحد ، بلا نزاع .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفى حق الله تعالى أيضاً .

وتقدم قريباً : هل التنفيذ حكم ، أم لا ؟
قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِي الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ ، دُونَ الْقَرِيبَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : فوق يوم .

وهو قول في المحرر ، وغيره .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال : خرجته في المذهب ، وأقل من يوم : كخبر . انتهى .

يعنى : إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه : يجب العمل به .

فلولا أن حكم الحاكم كالخبر لما اكتفى فيه بخبره ، ولما جاز للحاكم الآخر

العمل به حتى يشهد به شاهدان .

قاله ابن نصر الله .

قال القاضى : ويكون في كتابه « شهدا عندي بكذا » ولا يكتب « ثبت

عندي » لأنه حكم بشهادتهما ، كبقية الأحكام .

وقاله ابن عقيل وغيره .

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : والأول أشهر . لأنه خبر بالثبوت .

كشهود الفرع . لأن الحكم أمر ونهى يتضمن إلزاماً . انتهى .

فعلية : لا يتنع كتابته « ثبت عندي » .

قال في الفروع : فيتوجه لو أثبت حاكم مالكي وفقاً ليراه - كوقف الإنسان

على نفسه - بالشهادة على الخط .

فإنه حكم ، للخلاف في العمل بالخط - كما هو المعتاد - فلحاكم حنبلي -

يرى صحة الحكم - أن ينفذه في مسافة قريبة .

وإن لم يحكم المالكي ، بل قال « ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكي حكم .

ثم إن رأى الحنبلي الثبوت حكماً : نفذه ، وإلا فالخلاف في قرب المسافة ، ولزوم الحنبلي تنفيذه : ينبني على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه ، على ما تقدم . وحكم المالكي - مع علمه باختلاف العلماء في الخط - لا يمنع كونه مختلفاً فيه . ولهذا لا ينفذه الحنفية حتى ينفذه حاكم .

والحنبلي الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة . ومع قربها : الخلاف لأنه نقل إليه ثبوته مجرداً . قاله ابن نصر الله .

وقال : ومثل ذلك لو ثبت عند حنبلي وقف على النفس ، ولم يحكم به ، ونقل الثبوت إلى حاكم شافعي : فله الحكم وبطلان الوقف . وأمثله كثيرة .

فأمره : لو سمع البيعة ، ولم يعد لها ، وجعلها إلى آخر : جاز ، مع بعد المسافة . قاله في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .

تغيبه : قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ ﴾ .

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وتعيين القاضى الكاتب : كشهود الأصل . وقد يجزى المكتوب إليه .

قال الأصحاب في شهود الأصل : يعتبر تعيينهم لهم .

قال القاضى : حتى لو قال تابعيان « أشهدنا صحبايان » لم يجز حتى يعيناهما .

قوله ﴿ فَإِذَا وَصَلَا إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ : دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ ، وَقَالَ :

« نَشْهَدُ أَنْ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ . كَتَبْتَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدُ نَا عَلِيَّهِ »
وَالْأَحْتِيَاظُ : أَنْ يَشْهَدَا بِمَا فِيهِ ۞ .

فيقولان « وأشهدنا عليه » قاله الخرقى وجماعة .

واعتبر الخرقى أيضاً ، وجماعة : قولها « قرئ علينا » وقول الكاتب
« اشهدا علي »

والذى قدمه فى الفروع : أنهما إذا وصلا ، قالا « نشهد أنه كتاب فلان
إليك . كتبه بعمله » من غير زيادة على ذلك .

قال الزركشى : الذى ينبغى قبول شهادة من شهد « أن هذا كتاب فلان
إليك ، كتبه من عمله » إذا جهلا ما فيه . قولاً واحداً . لانتفاء الجهالة . انتهى .
وفى كلام أبى الخطاب « كتبه بمحضرتنا ، وقال لنا : اشهدا علي » أنى كتبه
فى عملى بما ثبت عندى . وحكمت به من كذا وكذا » فيشهدان بذلك .

قال الزركشى ، وقال القاضى : يكفى أن يقول « هذا كتابى إلى فلان » من
غير أن يقول « اشهدا علي » انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله :
كخبره . على ما تقدم .

فأمره : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : هل يجوز أن يشهد على القاضى -
فما أثبتته وحكم به - الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟ لم أجد
لأصحابنا فيها نصاً .

ومقتضى قاعدة المذهب : أنها لا تقبل . لأنها لا تتضمن الشهادة عليه بقوله
شهادتهما ، وإثباته بها الحق ، والحكم . فالثبوت والحكم مبنيان على قبول
شهادتهما . وشهادتهما عليه بقوله شهادتهما نفع لهما ، فلا يجوز قبولها .
وإذا بطلت بعض الشهادة : بطلت . لأنها لا تتجزأ .

وفي روضة الشافعية عن أبي طاهر : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضى
هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما . لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضى .
قال أبو الطاهر : وعلى هذا تفهمت ، وأدركت القضاة . انتهى .
وهذا فيما إذا كانت شهادتهما على الحكم بما يحتمل قبوله على ما فيه .
وأما على الثبوت : فهذا فى غاية البعد .
وقد أفتى بالمنع قاضى القضاة بدر الدين العيني الحنفى ، وقاضى القضاة البساطى
المالكي . انتهى .

ويأتى التنبيه على ذلك فى موانع الشهادة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا ، وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ ، وَقَالَ « هَذَا كِتَابِي
إِلَى فُلَانٍ أَشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ » لَمْ يَصِحَّ ﴾ .
﴿ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ :

فِي مَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً وَخَتَمَهَا . ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى مَا فِيهَا : فَلَا . حَتَّى
يَعْلَمَ مَا فِيهَا ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : والعمل عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وهو مقتضى قول الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وَبِتَخَرُّجِ الْجَوَازِ بِقَوْلِهِ « إِذَا وَجَدْتُ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ
رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَعَرِفَ خَطُّهُ
وَكَانَ مَشْهُورًا : فَإِنَّهُ يُنْفَذُ مَا فِيهَا » .

وهذا رواية مخرجة . خرجها الأصحاب .
واختار هذه الرواية المخرجة في الوصية : المصنف ، والشارح ، وصاحب
الفائق ، وغيرهم .

على ماتقدم في أول « كتاب الوصايا » .
وَعَلَى هَذَا : إِذَا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ : أَنَّهُ خَطُّ الْقَاضِي السَّكَاتِبِ وَخَتْمُهُ :
جَازَ قَبُولُهُ .

على الصحيح ، على هذا التخريج .

وقدمه في الفروع ، والرعاية .

وقيل : لايقبله

ذكره في الرعاية .

قال الزركشي : ظاهر هذا : أن على هذه الرواية : يشترط لقبول الكتاب أن
يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضي السكاتب وختمه . وفيه نظر .

وأشكل منه : حكاية ابن حمدان قولاً بالمنع .

فإنه إذن تذهب فائدة الرواية .

والذي ينبغي على هذه الرواية : أن لا يشترط شيئاً من ذلك .

وهو ظاهر كلام أبي البركات ، وأبي محمد في المعنى .

نعم . إذا قيل بهذه الرواية ، فهل يكفي بالخط المجرد من غير شهادة ؟ فيه

وجهان .

حكاهما أبو البركات .

وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره . انتهى .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : من عرف خطه بإقرار ، أو إنشاء ، أو عقد

أو شهادة : عمل به كميّ . فإن حضر ، وأنكر مضمونه : فكاعترافه بالصوت ،

وإنكار مضمونه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في كتاب أصدره إلى السلطان في مسألة الزيارة^(١) : وقد تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم : هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ، أم إلى واحد ؟ أم يكفي بالكتاب المختوم ؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد ؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .
نقله ابن خطيب السلامية في تعليقه .

وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قولاً في المذهب : أنه يحكم بخط شاهد ميت .

وقال : الخط كاللفظ ، إذا عرف أنه خطه .

وقال : إنه مذهب جمهور العلماء .

وهو يعرف أن هذا خطه ، كما يعرف أن هذا صوته .

واتفق العلماء على أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه وجوز الجمهور كالإمام مالك ، والإمام أحمد - رحمهما الله تعالى - الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه . والشهادة على الخط : أضعف . لكن جوازه قوى ، أقوى من منعه . انتهى .

فوائد

الأولى : قال في الروضة : لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما : لم يجز .

لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة ، وقال « اشهد على » .

فأما أن يشهد عليه بخطه : فلا .

(١) وهي مسألة شد الرجال لزيارة القبور ، التي كانت مثار خصومة عنيفة على شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله من المقلدين عباد القبور واللواتي .

لأن الخطوط يدخل عليها العلل .

فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان : ساغ له الحكم به .

الثانية : يقبل كتاب القاضى فى الحيوان بالصفة .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويقبل كتابه فى حيوان فى الأصح .

وقيل : لا يقبل .

وأطلقهما فى المنفى ، والشرح .

فعلى المذهب : لو كتب القاضى كتاباً فى عبد ، أو حيوان بالصفة ، ولم يثبت

له مشارك فى صفته : سلم إلى المدعى .

فإن كان غير عبد وأمة : سلم إليه مختوماً .

وإن كان عبداً ، أو أمة : سلم إليه مختوم العنق بخيط لا يخرج من رأسه ،

وأخذ منه كفيل ، ليأتى به إلى الحاكم الكاتب ، ليشهد الشهود عنده على عينه ،

دون حليته . ويقضى له به . ويكتب له بذلك كتاباً آخر إلى من أنفذ العين

المدعاة إليه ، ليبرأ كفيله .

وإن كان المدعى جارية : سلمت إلى أمين يوصلها .

وإن لم يثبت له ما ادعاه : لزمه رده ومؤنته منذ أسلمه . فهو فيه كالفاسب

سواء ، فى ضمانه وضمان نفسه ومنفعته .

قال فى الفروع : فكفصوب . لأنه أخذه بلا حق .

وجزم به فى المنفى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : لا يرد نفعه .

قال في الفروع : ولم يتعرضوا لهذا في المشهود عليه . فيتوجه مثله . فالمدعى عليه ولا بينة : أولى . انتهى .
وهذا كله على المذهب .
وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : يحكم القاضي السكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتمدة إذا ثبتت هذه الصفة التامة .

فإذا وصل السكاتب إلى القاضي المكتوب إليه : سلمها إلى المدعى .
ولا ينفذها إلى السكاتب لتقوم البينة على عينها .
وقال في الرعاية : وتكفي الدعوى بالقيمة .
وقال في الترغيب ، على الأول : لو ادعى على رجل ديناً صفته كذا ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يحكم عليه . بل يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه ، كما قلنا في المدعى به ، ليشهد على عينه .
وكذا قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : هل يحضر ليشهد الشهود على عينه ، كما في المشهود به ؟

قال المصنف في المغني : إن كتب بثبوت ، أو إقرار بدين : جاز ، وحكم به المكتوب إليه ، وأخذ به المحكوم عليه .
وكذا عيناً ، كعقار محدود ، أو عين مشهورة لا تشبهه .
وإن كان غير ذلك : فالوجهان .
وقاله الشارح أيضاً .

الثالثة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم : أنه لا يعتبر ذكر الجد في النسب بلا حاجة .

قال في المنتقى ، في صلح الحديبية : فيه أن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه : أغنى عن ذكر الجد .

وكذا ذكره غيره .

وقال في الرعاية : ويكتب في الكتاب اسم الخصمين واسم أبويهما وجدتهما وحليتهما .

قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : ولو لم يعرف بذكر جده : ذكر من يعرف به ، أو ذكر له من الصفات ما يميز به عن بشاركه في اسم جده .

قوله ﴿ وَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِعَزَلٍ ، أَوْ مَوْتٍ : لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به في المغنى ، والشرح - ونصراه - والهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلصة ، وشرح ابن منجا ، والمحزر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية ، والفروع .

وقيل : حكمه كما لو فسق . فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به .

فأما ما حكم به : فلا يقدح فيه . قولاً واحداً ، كما قال المصنف .

قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ « اَكْتُبْ لِي إِلَى الْكَاتِبِ : أَنَّكَ حَكَمْتَ عَلَيَّ ، حَتَّى لَا يُحْكَمَ عَلَيَّ ثَانِيًا » لَمْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ . وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مُحْضَرًا بِالْقِصَّةِ ﴾ .

فيلزمه أن يشهد عليه بما جرى : لثلاث يحكم عليه الكاتب .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقٌّ ، أَوْ ثَبَّتَتْ بَرَاءَتُهُ .

مِثْلَ : إِنْ أَنْكَرَ وَحَلَفَهُ الْحَاكِمُ . فَسَأَلَ الْحَاكِمُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحْضَرًا

بِمَا جَرَى ، لِيُثَبَّتَ حَقُّهُ ، أَوْ بَرَاءَتُهُ : لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ ﴾

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
قال في الرعايتين : وإن قال « أشهد لى عليك بما جرى لى عندك فى ذلك
وفى غيره : من حق ، وإقرار ، وإنكار ، ونكول ويمين ، وردها ، وإبراء ،
ووفاء ، وثبوت ، وحكم ، وتنفيذ ، وجرح ، وتمديد ، وغير ذلك » أو « حكم بما
ثبت عندك » لزمه . انتهى .

وقيل : إن ثبت حقه ببيئنة : لم يلزمه ذلك .
وأطلقهما فى المعنى ، والشرح .

فأمرتاه

إهداهما : لو سأله - مع الإشهاد - كتابة ما جرى ، وأتاه بورقة - إمام من
عنده ، أو من بيت المال - لزمه ذلك . على الصحيح من المذهب .
قال فى الفروع : لزمه ذلك فى الأصح .
وصححه فى المعنى ، والشرح ، وتصحيح المحرر .
وقدمه فى النظم ، وغيره .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يلزمه إن تضرر بتركه .

الثانية : ماتضمن الحكم ببيئنة بسمى سجلا وغيره بسمى محضراً . على الصحيح
من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
قال المصنف هنا : وأما السجل : فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به .

وقال في المعنى ، والشرح ، والترغيب : المحضر شرح ثبوت الحق عنده
لالحكم بثبوته .

قال في الرعايتين ، والحاوي : وما تضمن الحكم بيئته : سجل .
وقيل : هو إنفاذ ما ثبت عنده والحكم به . وما سواه : محضر . وهو شرح
ثبوت الحق عند الحاكم بدون حكم .

قوله - فِي صِفَةِ الْمُحَضَّرِ ﴿ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ ﴾ .
هذا إذا ثبت الحق بغير إقرار .

فأما إن ثبت الحق بالإقرار : لم يذكر « فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ » .
وقوله فِي صِفَةِ السَّجْلِ ﴿ بِمَحَضَّرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ ﴾ .

يفتقر الأمر إلى حضورهما .

على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقي الدين : الثبوت الجرد لا يفتقر إلى حضورهما . بل إلى دعواهما
لكن قد تكون الباء بـاء السبب ، لا الظرف كالأولى .

وهذا ينبني على أن الشهادة : هل تفتقر إلى حضور الخصمين ؟ .

فأما التركيبية : فلا .

قال : وظاهره أنه لا حكم فيه بإقرار ولا نكول ولا رد . وليس كذلك .

قوله فِي الْفُرُوعِ .

باب القسمة

قوله ﴿ وَقِسْمَةُ الْأَمْلاكِ جَائِزَةٌ ۖ وَهِيَ نَوْعَانِ ۖ :
قِسْمَةٌ تَرَاضٍ ۖ وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عَوَضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ۖ :
كَالدُّورِ الصُّغَارِ ، وَالْحُمَامِ ، وَالْعَضَائِدِ الْمُتَلَصِّقَةِ اللَّاتِي لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتُهَا
كُلَّ عَيْنٍ مُفْرَدَةً مِنْهَا ، وَالْأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بَيْتٌ ، أَوْ بِنَاءٌ ، وَنَحْوُهُ .
وَلَا يُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ بِالْأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَغْيَانًا بِالْقِيَمَةِ ۖ :
جَازٌ ۖ بِلا نِزَاعٍ .

وقوله ﴿ وَهَذِهِ جَارِيَةٌ تُجْرَى الْبَيْعِ ، لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُتَبِعُ مِنْهَا ،
وَلَا يُجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يُجُوزُ فِي الْبَيْعِ ۖ .
فلو قال أحدهما « أنا آخذ الأذنَى . ويبقى لى فى الأعلى تنمة حصتى »
فلا إجبار .

قاله فى الترغيب وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الروضة : إذا كان بينهم مواضع مختلفة ، إذا أخذ أحدهم من كل
موضع منها حقه لم ينتفع به : جمع له حقه من كل مكان ، وأخذه .
فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه
وافتياته عليهم : منع من التصرف فيه . وأجبر على بيعه .

قال فى الفروع : كذا قال .

وقال القاضى فى التعاليق ، وصاحب المبهم ، والمصنف فى الكافى : البيع
مافيه رد عوض . وإن لم يكن فيه رد عوض : فهى إفراز النصيبين ، وتمييز
الحقين . وليست بيعاً .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فأئرة : من دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي : أجبر . فإن أبي بيع

عليهما وقسم الثمن .

نقله الميموني ، وحنبل .

وذكره القاضي ، وأصحابه .

وذكره في الإرشاد والفصول ، والإيضاح ، والمستوعب ، والترغيب ، وغيرها

وجزم به في القاعدة السادسة والسميعين ، والزرکشي .

وقدمه في الفروع .

قال في الفروع : وكلام الشيخ - يعني به المصنف - والمجد : يقتضي المنع .

وكذا حكم الإجارة ، ولو في وقف .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله في الوقف .

قوله ﴿ وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعني : قسمة الإجبار .

﴿ هُوَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ بِالتَّسْوِيَةِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

يعني : في رواية الميموني .

وكذا قال في الهداية ، والمحزر ، وغيرها . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

﴿ أَوْ لَا يَنْتَفِعَانِ بِهِ مَقْسُومًا فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها المصنف .

وجزم به في العمدة .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والزركشى .

وقال : ظاهر كلام الإمام رحمه الله - في رواية حنبل - اعتبار النفع وعدم نقص

قيمته ، ولو انتفع به .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك في « باب الشفعة » .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ - كَرَجُلَيْنِ
لأَحَدِهِمَا الثَّلَاثَانِ ، وَلِلْآخَرِ الثَّلَاثُ . يَنْتَفِعُ صَاحِبُ الثَّلَاثَيْنِ بِقِسْمِهَا ،
وَيَتَضَرَّرُ الْآخَرُ - فَطَلَبَ مَنْ لَا يَتَضَرَّرُ الْقِسْمَ : لَمْ يُجْبَرِ الْآخَرُ عَلَيْهِ .
وَإِنْ طَلَبَهُ الْآخَرُ : أُجِبَ الْأَوَّلُ ﴾ .

هذا اختيار جماعة من الأصحاب .

منهم : أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين .

قال الزركشى : وإليه ميل الشيخين .

وقال القاضى رحمه الله : إن طلبه الأول : أجبر الآخر . وإن طلبه المضرور :

لم يجبر الآخر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وفيه بعد .

وأطلقهما في الحاوى .

والصحيح من المذهب : أنه لا إجبار على الممتنع من القسمة منهما .

وعليه أكثر الأصحاب .

وحكا المصنف والشارح عن الأصحاب ، وقالوا : هو المذهب .
وقدمه في الفروع .

قال الزركشي : جزم به القاضي في الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب في
خلافهما ، والشيرازي .

وهو ظاهر رواية حنبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهَمَا عَيْدٌ ، أَوْ بَهَائِمٌ ، أَوْ ثِيَابٌ وَنَحْوَهَا .
فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسَمَهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ : لَمْ يُجِبْهُ الْآخَرُ ﴾ .

هذا أحد الوجوه .

وإليه ميل أبي الخطاب .

وهو احتمال له في الهداية .

وقال القاضي : يجبر .

وظاهره : أنه سواء تساوت القيمة أم لا .

وهو ظاهر ماقدمه في الخلاصة .

وهو ظاهر كلامه في المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

والمذهب : إن تساوت القيمة أجبر ، وإلا فلا . نص عليه .

قال في الفروع : أجبر الممتنع في المنصوص إن تساوت القيمة .

ويحتمله كلام القاضي ومن تابعه .

تفصيل : محل الخلاف : إذا كانت من جنس واحد . على الصحيح من

المذهب .

وقال المصنف ، والشارح : إذا كانت من نوع واحد .

فأمره : الأجر واللين المتساوي القوالب : من قسمة الأجزاء . والمتفاوت :

من قسمة التعديل .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ: لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قَسَمِهِ .
فَإِنْ اسْتَهْدَمَ﴾ .

يعنى : حتى بقى عرصة .

﴿لَمْ يُجْبَرِ عَلَى قَسَمِ عَرَصَتِهِ﴾ .

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

واختاره المصنف .

وقال أصحابنا : إن طلب قسمتها طولا ، بحيث يكون له نصف الطول فى كمال

العرض : أجزر الممتنع .

وإن طلب قسمتها عرضاً ، وكانت تسع حائطين : أجزر ، وإلا فلا .

ونسبه فى الفروع إلى القاضى فقط .

وجزم به فى الوجيز .

قال الأدمى فى منتخبه : ولا إجبار فى حائط ، إلا أن يتسع الحائطين .

وقال أبو الخطاب فى الحائط : لا يجبر على قسمها بحال .

وقال فى العرصة : كقول الأصحاب .

وقاله فى المذهب .

وقيل : لا إجبار فى الحائط والعرصة ، إلا فى قسمة العرصة طولا فى كمال

العرض خاصة .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع .

فأثرناه

إمدهما : حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا ، فقيل : لكل واحد ما يليه .

وقدمه في الرعايتين .

قال في المغنى ، الشرح : وإن حصل له ما يمكن بناء حائطه فيه : أجبر .
ويحتمل أن لا يجبر . لأنه لا تدخله القرعة ، خوفاً من أن يحصل لكل واحد
منهما ما يلي ملك الآخر . انتهى .
وقيل : بالقرعة .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وأطلقهما في الفروع .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْهَمَا دَارٌ لَهَا عُلُوٌّ وَسُفْلٌ . فَطَلَبَ
أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا . لِأَحَدِهِمَا الْعُلُوُّ ، وَلِلْآخَرِ السُّفْلُ : لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ
مِنْ قِسْمِهَا ﴾ بلا نزاع .

وكذا لو طلب قسمة السفلى دون العلو ، أو العكس ، أو قسمة كل واحد على
حدة .

ولو طلب أحدهما قسمتها معاً ، ولا ضرر : وجب . وعدل بالقيمة . لا ذراع
سفل بذراعى علو . ولا ذراع بذراع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْهَمَا مَنَافِعٌ : لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمِهَا ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به في المذهب ، والوجيز ، والمنور ، ومنتهج الأدبى ، وتذكرة
ابن عبدوس .

وقدمه في الشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال في القاعدة السادسة والسبعين : هذا المشهور .

ولم يذكر القاضى وأصحابه في المذهب سواه .

وفرقوا بين المهايأة والقسمة ، بأن القسمة : إفراز أحد المالكين من الآخر .

والمهاياة : معاوضة حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها في زمن آخر .
وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الأعيان .

وعنه : يجبر .

واختار في المحرر : يجبر في القسمة بالسكان ، إذا لم يكن فيه ضرر . ولا يجبر
بقسمة الزمان .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَىٰ قِسْمِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَىٰ قِسْمِ الْمَنَافِعِ
بِالْمَهْيَايَةِ : جَازٌ ﴾ .

إذا اقتسما المنافع بالزمان ، أو المكان : صح .

وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب .

وجزم به في المنور ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، والترغيب .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع

وغيرهم .

واختار في المحرر : لزومه إن تعاقدا مدة معلومة .

وجزم به في الوجيز .

وذكر ابن البناء في الخصال : أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما ،

أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهاياة ، أو يؤجرها عليهم .

قال في الفروع : وقيل : لازماً بالسكان مطلقاً .

فعلى المذهب : لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته : فله ذلك . وإن رجع

بعد الاستيفاء : غرم ما انفرد به .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - لا تنفسخ حتى ينقضى الدور ، ويستوفى

كل واحد حقه . انتهى .

ولو استوفى أحدهما نوبته ، ثم تلت المنافع في مدة الآخر قبل تمكنه من

القبض : فأفتى الشيخ تقي الدين - رحمه الله - بأنه يرجع على الأول ببديل حصته من تلك المدة ، ما لم يكن رضى بمنفعته في الزمن المتأخر على أى حال كان .

فأمرناه

إصراهما : لو انتقلت - كانتقال ملك وقف - فهل تنتقل مقسومة ، أم لا ؟
قال في الفروع : فيه نظر .

فإن كانت إلى مدة : لزمّت الورثة والمشتري .

قال ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع .

وقد يقال : يجوز التبديل ، كالحبليس والهدى .

وقال أيضاً : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين

فأما الوقف على جهة واحدة : فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً . لتعلق حق

الطبقة الثانية والثالثة .

لكن تجوز المهايأة وهي قسمة المنافع .

ولا فرق في ذلك بين مناقلة المنافع وبين تركها على المهايأة ، بلا مناقلة .

انتهى .

قال في الفروع : والظاهر : أن ما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجه .

وظاهر كلامهم : لا فرق . وهو أظهر .

وفي المبهج : لزومها إذا اقتسموها بأنفسهم .

قال : وكذا إن تهايتوا .

ونقل أبو الصقر ، فيمن وقف ثلث قرية ، فأراد بعض الورثة بيع نصيبه ،

كيف بيع ؟

قال : يفرز الثلث مما للورثة . فإن شاءوا باعوا ، أو تركوا .

الثانية : نفقة الحيوان : مدة كل واحد عليه .

وإن نقص الحادث عن العادة ، فلآخر الفسخ .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهَمَا أَرْضُ ذَاتُ زَرْعٍ . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسَمَهَا
دُونَ الزَّرْعِ : قَسِمَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به أكثرهم .

قال في الرعايتين : قسمت على الأصح .
وقدمه في الفروع .

قال المصنف في السكافي : والأولى أن لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ قَسَمَهَا مَعَ الزَّرْعِ : لَمْ يُجِبِرِ الْآخِرُ ﴾ .
هذا المذهب .

وحزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،
والوجيز ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ، ومنتخب
الأدعى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقال المصنف ، في المغنى ، والسكافي : يجز ، سواء اشتد حبه ، أو كان
قصيلاً . لأن الزرع كالشجر في الأرض ، والقسمة إفراز حق ، وليست بيعاً .

وإن قلنا : هى بيع ، لم يجز ، ولو اشتد الحب . لتضمنه بيع السنبل بعضه
ببعض .

ويحتل الجواز إذا اشتد الحب . لأن السنابل هنا دخلت تبعاً للأرض .
وليست المقصودة . فأشبه النخلة المثمرة بمثليها .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَأَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ ، أَوْ قَطِينٌ ^(١) : جَازَ . وَإِنْ

(١) القصيل : ما يجز رطباً لعلف الدواب كالشعير ونحوه . والقطينية - بكسر
القاف على النسبة وتضم لفة - هى الحبوب التى تطبخ كالعدس واللوبياء ونحوه .

كَانَ بَدْرًا ، أَوْ سَنَابِلٍ قَدْ اشْتَدَّ حَبُّهَا . فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴿

وأطلقهما في الهداية ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمذهب .

أمرهما : لا يجوز .

وهو المذهب .

قال في الخلاصة : لم يجز . في الأصح .

وصححه في النظم .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يجوز مع تراضيهما .

وقال القاضي : يجوز في السنابل . ولا يجوز في البذر .

وجزم به في السكافي في السنابل . وقدم في البذر : لا يجوز .

وقال في الترغيب : مأخذ الخلاف : هل هي إفراز ، أو بيع ؟

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَاةٌ ، أَوْ عَيْنٌ يُنْبَعُ مَأْوَاهَا : فَلَمَاءُ

بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ .

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمَهَابَةِ ﴿ بَرْمَنٌ جَازٌ . وَإِنْ أَرَادَا : قَسَمَ

ذَلِكَ بِنَصْبِ خَشَبَةٍ ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوِيٍّ فِي مَصْدَمِ الْمَاءِ . فِيهِ ثُقْبَانٌ عَلَى

قَدْرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : جَازٌ ﴿ بلا نزاع أعلمه .

وتقدم هذا وغيره ، في « باب إحياء الموات » فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيْبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ

شَرِبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ : جَازٌ ﴿ .

هذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ،

وغيرهم .

ويحتمل أن لا يجوز .

وهو وجه اختاره القاضى .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والرعايتين ، والحاوى .

وقال المصنف هنا : ويحىء على أصلنا : أن الماء لا يملك . وينتفع كل واحد

منهما على قدر حاجته .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب .

قال في الفروع : وقيل : له ذلك ، إذا قلنا : لا يملك الماء بملك الأرض .

فلكل واحد منهما أن ينتفع بقدر حاجته .

وتقدم ذلك في كلام المصنف في « كتاب البيع » .

وذكرنا مافيه من الخلاف .

وتقدم أيضاً هذا في « باب إحياء الموات » .

وفروع أخرى كثيرة . فليعاود .

قوله ﴿ النوع الثانى :

قِسْمَةُ الإِجْبَارِ . وَهِيَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهَا ، وَلَا رَدَّ عَوْضٍ - كَالْأَرْضِ

الْوَاسِعَةِ ، وَالْقُرَى ، وَالْبَسَاتِينِ ، وَالدُّورِ الْكِبَارِ ، وَالذَّكَاكِينَ الْوَاسِعَةِ

وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ - مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، سِوَاهِ كَانَ مِمَّا مَسَّتْهُ

النَّارُ كَالدَّبْسِ وَخَلِّ التَّمْرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ . كَخَلِّ الْعِنْبِ ، وَالْأَدْهَانِ ،

وَالْأَلْبَانِ وَنَحْوَهَا ﴿ بلا نزاع .

وقوله ﴿ فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهُ ، وَأَبَى الْآخَرُ : أُجِبَ عَلَيْهِ ﴾
بلا نزاع .

وكذا يجبر ولي من ليس أهلاً للقسمة .

لكن مع غيبة الولي : هل يقسم الحاكم عليه ؟ فيه وجهان .

ذكرهما في الترغيب .

واقصر عليهما مطلقين في الفروع .

أمرهما : يقسمه الحاكم .

قلت : وهو الصواب . لأنه يقوم مقام الولي .

قال في المحرر : ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإيجاب .

وكذا في الوجيز ، وغيره .

وقال في الرعاية : ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإيجاب .

وقيل : إن كان له وكيل حاضر : جاز ، وإلا فلا .

وقال : وولي المولى عليه في قسمة الإيجاب : كهو .

وهذا يدل على أن الحاكم يقسمه مع غيبة الولي .

وقال في القاعدة الثالثة والعشرين : فإن كان المشترك مثلياً في قسمة

الإيجاب - وهو المسكيل والموزن - فهل يجوز للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن

الحاكم ، إذا امتنع الآخر أو غاب ؟ على وجهين .

أمرهما : الجواز .

وهو قول أبي الخطاب .

والثاني : المنع .

وهو قول القاضي .

لأن القسمة مختلف في كونها بيعاً ، وإذن الحاكم يرفع النزاع ، والثاني لا يقسمه .

قائراً : قال جماعة - عن قسم الإيجابار - يقسم الحاكم إن ثبت ملكهما عنده . منهم الخرفي . وأقره المصنف عليه .
وقاله في الرعاية الكبرى بخطه ملحفاً .
ولم يذكره آخرون .
منهم : أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، والخلاصة ، والمحرق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وجزم به في الروضة .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، كبيع مرهون ، وعبد جان .
وقال : كلام الإمام أحمد - رحمه الله - في بيع ما لا يقسم وقسم ثمنه : عام فيما ثبت أنه ملكهما ، وما لم يثبت ، كجميع الأموال التي تباع .
قال : ومثل ذلك : لو جاءت امرأة ، فرعت أنها خلية لاولى لها : هل يزوجها بلا بينة ؟

ونقل حرب - فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه - يقسم عليهم ، ويدفع إليه حقه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وإن لم يثبت ملك الغائب .
قال في الفروع : فدل أنه يجوز ثبوته ، وأنه أولى .
وهو موافق لما يأتي في الدعوى .

قال في المحرق : ويقسم حاكم على غائب قسمة إيجابار .
وقال في المبهم ، والمستوعب : بل مع وكيله فيها الحاضر .
واختاره في الرعاية في عقار بيد غائب .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - في قرية مشاعة ، قسمها فلاحوها - هل

يصح؟ قال: إذا تهايؤها، وزرع كل منهم حصته: فالزراع له، ولرب الأرض نصيبه، إلا أن من ترك نصيب مالكة: فله أخذ أجره الفضلة أو مقاسمتها.

قوله ﴿وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقِّ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخِرِ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَلَيْسَتْ بَيِّنَةً﴾ .

وكذا قال في الهداية، والمذهب .

وهو المذهب، كما قال .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم .

وقدمه في المذهب، والمستوعب، والمعنى، والكافي، والهادي، والبلغة،

والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وإدراك الغاية، والقروع، وتجريد العناية، وغيرهم .

قال الزركشي: هذا المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب .

وحكى عن أبي عبدالله بن بطة ما يدل على أنها بيع .

قال الزركشي: وقع في تعاليق أبي حفص العسكري عن شيخه ابن بطة:

أنه منع قسمة الثمار التي يجري فيها الربا خرصاً .

وأخذ من هذا: أنها عنده بيع . انتهى .

وحكى الأمدى فيه روايتين .

قال الشيخ مجد الدين: الذي تحرر عندي فيما فيه رد: أنه بيع فيما يقابل الرد،

وإفراز في الباقي . لأن أصحابنا قالوا في قسمة المطلق عن الوقف:

إذا كان فيها رد من جهة صاحب الوقف: جاز . لأنه يشتري به المطلق .

وإن كان من صاحب المطلق: لم يجز . انتهى .

وينبني على هذا الخلاف فوائد كثيرة .

ذكر المصنف بعضها هنا ، وذكره غيره .
وذكروا فوائد آخر .

فنها : أنه يجوز قسم الوقف على المذهب .
أعنى : بلا رد عوض .

وعلى الثاني : لا يجوز .

وجزم به فى الفروع .

وقال فى القواعد : هل يجوز قسمته ؟ فيه طريقان .

أمرهما : أنه كإفراز المطلق من الوقف .

وهو الجزوم به فى المحرر .

قلت : وفى غيره .

والطريق الثانى : أنه لا يصح قسمته على الوجهين جميعاً ، على الأصح .

وهى طريقة صاحب الترغيب .

وعلى القول بالجواز : فهو مختص بما إذا كان وقفا على جهتين ، لا على جهة

واحدة . صرح به الأصحاب .

نقله الشيخ تقي الدين رحمه الله . انتهى .

قلت : تقدم لفظه قبل ذلك فى الفائدة الأولى ، عند قوله « وإن تراضيا على

قسمها كذلك » فليراجع .

وكلام صاحب الفروع هناك أيضاً .

ومنها : إذا كان نصف العقار طلقاً ، ونصفه وقفاً : جازت قسمته على المذهب .

لسكن بلا رد من رب المطلق .

وقال فى المحرر عليهما : إن كان الرد من رب الوقف لرب المطلق : جازت

قسمته بالرضى فى الأصح . انتهى .

وإن قلنا : هي بيع : لم يجز .
ومنها : جواز قسمة الثمار خرصاً ، وقسمة ما يكال وزناً ، وما يوزن كيلاً ،
وتفرقهما قبل القبض فيهما ، على المذهب .
وقطع به أكثرهم .
ونص عليه في رواية الأثرم ، في جواز القسمة بالخرص .
وقال في الترغيب : يجوز في الأصح فيهما .
وقال في القواعد : وكذلك لو تقاسوا الثمر على الشجر قبل صلاحه ، بشرط
التبعية . انتهى .

وإن قلنا : هي بيع : لم يصح في ذلك كله .
ومنها : إذا حلف لا يبيع ، فقسام : لم يحث على المذهب .
ويحث إن قلنا : هي بيع .
قال في القواعد : وقد يقال : الأيمان محمولة على العرف . ولا تسمى القسمة
بيعاً في العرف . فلا يحث بها ولا بالحوالة والإقالة . وإن قيل هي بيع .
ومنها : ما قاله في القواعد : لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد . فاشترى زيد
وعمر وطعاماً مشاعاً - وقلنا : يحث بالأكل منه - فتقسامه . ثم أكل الحالف من
نصيب عمرو .

فذكر الآمدي : أنه لا يحث . لأن القسمة إفراز حق لا بيع .
وهذا يقتضى أنه يحث إذا قلنا : هي بيع .
وقال القاضي : المذهب : أنه يحث مطلقاً . لأن القسمة لا تخرجه عن أن
يكون زيد اشتراه . ويحث عند أصحابنا بأكل ما اشتراه زيد ، ولو انتقل الملك
عنه إلى غيره .

وفي المعنى احتمال : لا يحث هنا .
وعليه يتخرج : أنه لا يحث إذا قلنا : القسمة بيع .

ومنها: لو كان بينهما ماشية مشتركة ، فاقسماها في أثناء الحول ، واستداما خلطة الأوصاف .

فإن قلنا : القسمة إفراز : لم ينقطع الحول بغير خلاف .
وإن قلنا : بيع : خرج على بيع الماشية بجنسها في أثناء الحول : هل يقطعه أم لا ؟

ومنها : إذا تقاسما وصرحا بالتراضى ، واقتصرنا على ذلك .
إن قلنا : إفراز صحت .
وإن قلنا : بيع فوجهان في الترغيب .
وكان مأخذها الخلاف في اشتراط الإيجاب والقبول .
وظاهر كلامه : أنها تصح بلفظ القسمة على الوجهين .
ويتخرج أن لانصح من الرواية التي حكاهما في التلخيص باشتراط لفظ البيع والشراء .

ومنها : قسمة المرهون - كله أو نصفه - مشاعاً .
إن قلنا : هي إفراز : صحت .
وإن قلنا : بيع : لم تصح .
ولو استقر بها المرتهن ، بأن رهنه أحد الشريكين حصته من حق معين من دار ثم اقسما . فحصل البيت في حصة شريكه .
فظاهر كلام القاضى : لا يمنع منه . على القول بالإقرار .
وقال صاحب المعنى : يمنع منه .
ومنها : ثبوت الخيار . وفيه طريقان .
أمرهما : بناؤه على الخلاف .
فإن قلنا : إفراز : لم يثبت فيها خيار .

وإن قلنا : بيع : ثبت .

وهو المذكور في الفصول ، والتلخيص .

وفيه ما يوم اختصاص الخلاف في خيار المجلس .

فأما خيار الشرط : فلا يثبت فيها على الوجهين .

والطريق الثاني : يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط ، على الوجهين .

قاله القاضى في خلافه .

ومنها : ثبوت الشفعة بالقسمة . وفيه طريقان .

أمرهما : بناؤه على الخلاف .

إن قلنا : إفراز : لم يثبت ، وإلا ثبت .

وهو الذى ذكره في المستوعب في « باب الربا » .

والطريق الثاني : لا يوجب الشفعة على الوجهين .

قاله القاضى ، وصاحب المحرر .

وقدمها في الفروع .

لأنه لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه . فيتنافيان .

قلت : وهذه الطريقة هى الصواب .

ومنها : قسمة المتشاركين في الهدى والأضاحى اللحم .

فإن قلنا : إفراز حق : جاز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز .

وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قلت : لو قيل بالجواز على القولين ، لسكان أولى .

والذى يظهر : أنه مرادهم .

ومنها : لو ظهر في القسمة غبن فاحش .
فإن قلنا : هي إفراز : لم تصح . لتبين فساد الإفراز .
وإن قلنا : هي بيع : صحت . وثبت خيار الغبن .
ذكره في الترغيب ، والمستوعب ، والبلغة .
ومنها : إذامات رجل وزوجته حامل - وقلنا : لها السكنى - فأراد الورثة
قسمة المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرار بها ، بأن يعلموا الحدود بخط
أو نحوه من غير نقض ولا بناء .

فقال في المغنى : يجوز ذلك
ولم يبينه على الخلاف في القسمة .
مع أنه قال : لا يصح بيع المسكن في هذه الحال . لجهالة مدة الحل المستثناة
فيه حكماً .

وهذا يدل على أن هذا يفتقر في القسمة على الوجهين .
ويحتمل أن يقال : متى قلنا القسمة بيع ، وأن بيع هذا المسكن يصح : لم
تصح القسمة .
قاله في الفوائد .

ومنها : قسمة الدين في ذم الغرماء .
وتقدم ذلك مستوفى في أوائل « كتاب الشركة » في أثناء شركة العنان عند
قوله « وإن تقاسموا الدين في الذمة » .

ومنها : قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلث مع غيبة الآخر
أو امتناعه من الإذن بدون إذن حاكم . وفيه وجهان .
وهما على قولنا : هي إفراز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز وجهاً واحداً .
فأما غير المثلث : فلا يقسم إلا مع الشريك ، أو من يقوم مقامه .

ومنها : لو اقتسما أرضاً ، أو دارين . ثم استحققت الأرض ، أو إحدى الدارين بعد البناء .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر على الميت دين أو وصية .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسما داراً ، فحصل الطريق فى نصيب أحدهما . ولم يكن للآخر منفذ .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلشَّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . وَأَنْ يَسْأَلُوا

الْحَاكِمَ نَصَبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ﴾ . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرَطٍ مَنْ يُنْصَبُ : أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَارِفًا بِالقِسْمَةِ ﴾ .

وكذا يشترط إسلامه . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف ، والشارح ، والزرکشى : يعرف الحساب . لأنه كالخبط للكاتب

وقال فى الكافى ، والترغيب : تشترط عدالة قاسمهم ، للزوم .

وقال فى المغنى ، والشرح : تشترط عدالة قاسمهم ومعرفته ، للزوم .

وقيل : إن نصبوا غير عدل صح .

قوله ﴿ فَتَى عُدَّتِ السَّهَامُ وَخَرَجَتِ القُرْعَةُ : لَزِمَتِ القِسْمَةَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عاينه .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والمحرم ،
والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة ، حتى يرضيا بذلك .
وهو لأبي الخطاب في الهداية .

وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حق ، أو ضرر ، إلا بالرضا بعدها .

وقيل : لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة .

وقال في المغني والسكافي : لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة . إن اقتسما بأنفسهما .

وقال في الرعاية : وللشركاء القسمة بأنفسهم . ولا تلزم بدون رضاهم .

ويقاسم عالم بها ينصبونه .

فإن كان عدلا : لزم قسمته بدون رضاهم ، وإلا فلا ، أو بعدل عارف

بالقسمة ينصبه حاكم بطلبهم .

وتلزم قسمته . وإن كان عبداً .

ومع الرد فيها وجهان . انتهى .

فأئدة : لو خير أحدهما الآخر : لزم برضاها وتفرقهما .

ذكرة جماعة من الأصحاب .

واقصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ : لَمْ يَجْزُ أَقَلٌّ مِنْ قَاسِمَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ،

والوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يجرى قاسم واحد ، كما لو خلت من تقويم .

فأمرناه

إصراهما : تباح أجره القاسم . على الصحيح من المذهب .

وعنه : هي كقربة .

نقل صالح : أكرهه .

ونقل عبد الله : أتوقاه .

والأجرة على قدر الأملاك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه

الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

زاد في الترغيب : إذا أطلق الشركاء العقد ، وأنه لا ينفرد واحد بالاستئجار

بلا إذن .

وقيل : بعدد الملاك .

وقال في الكافي : هي على ما شرطاه .

فعلى المذهب المنصوص : أجره شاهد يخرج لقسم البلاد ، ووكيل ، وأمين

للحفظ : على مالك . وفلاح كأملك .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال : فإذا مانهم الفلاح بقدر ما عليه . أو يستحقه الضيف : حل لهم .

قال : وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجره عمله بالمعروف .

والزيادة يأخذها المقطع . فالمقطع : هو الذى ظلم الفلاحين . فإذا أعطى

الوكيل المقطع من الضريبة ما يزيد على أجره مثله ، ولم يأخذ لنفسه إلا أجره عمله :

جاز له ذلك .

وقال ابن هبيرة فى شرح البخارى : اختلف الفقهاء فى أجر التقسام .

فقال قوم : على المزارع .

وقال قوم : على بيت المال .

وقال قوم : عليهما .

الثانية قوله ﴿ فَإِذَا سَأَلُوا الْحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ : قِسْمُهُ . وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ : أَنَّ قِسْمَهُ بِمَجْرَدِ دَعْوَاهُمْ ، لِأَنَّ بَيِّنَةَ شَهَدَتْ لَهُمْ بِمِلْكِهِمْ ﴾ هذا بلا نزاع .

قال القاضي : عليهما بإقرارهما ، لا على غيرهما .

قوله ﴿ وَيُعَدُّ الْقَاسِمُ السَّهْمَ . بِالْأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ . ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ . فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمٌ : صَارَ لَهُ ﴾ بلا نزاع في الجملة .

قوله ﴿ وَكَيْفَمَا أَقْرَعَ : جَازَ . إِلَّا أَنَّ الْأَحْوَطَ : أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَكَاءِ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يَدْرَجُهَا فِي بِنَادِقِ شَمْعٍ ، أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةٍ الْقَدْرِ وَالْوِزْنِ . وَتُطْرَحُ فِي حِجْرٍ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ . فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ : كَانَ لَهُ . ثُمَّ الثَّانِي كَذَلِكَ . وَالسَّهْمُ الْبَاقِي لِلثَّلَاثِ إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً وَسَهْمُهُمْ مُتَسَاوِيَةً .

وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ سَهْمٍ فِي رُقْعَةٍ ، وَقَالَ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً بِاسْمِ فُلَانٍ ، وَأَخْرِجِ الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثَّانِي ، وَالثَّلَاثَةَ لِلثَّلَاثِ : جَازَ ﴾ .

والأول أحوط .

وهذا المذهب في ذلك كله .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع .

وقيل : يخيّر في هاتين الصفتين .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الشارح : واختار أصحابنا في القرعة : أن يكتب رقاعاً متساوية بعدد

السهام .

وهو ههنا مخيرين بين أن يخرج السهام على الأسماء ، أو يخرج الأسماء على

السهام . انتهى .

وذكر أبو بكر : أن البنادق تجعل طينا ، وتطرح في ماء . ويعين واحداً .

فأى البنادق انحل الطين عنها ، وخرجت رقعتها على الماء : فهي له . وكذلك الثاني ،

والثالث وما بعده .

فإن خرج اثنان معاً : أعيد الإقراع . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ السَّهَامُ مُخْتَلَفَةً ، كَثَلَاثَةً ، لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ ،

وَلِلْآخِرِ الثُّلُثُ ، وَلِلْآخِرِ الشُّدُسُ . فَإِنَّهُ يُجْزَمُ سِتَّةَ أَجْزَاءَ ، وَتَخْرُجُ

الْأَسْمَاءُ عَلَى السَّهَامِ لِأَخِيَرٍ . فَيَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةً ،

وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ اثْنَيْنِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ الشُّدُسِ وَاحِدَةً . وَيُخْرَجُ

بِنِدْقَةٍ عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ . فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ : أَخَذَهُ

وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ . وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ : أَخَذَهُ وَالثَّانِي ، ثُمَّ

يُقْرَعُ بَيْنَ الْآخِرِينَ ، وَالبَّاقِي لِلثَّلَاثِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه يكتب باسم صاحب النصف ثلاثة ، وباسم

صاحب الثلث اثنين ، وباسم صاحب السدس واحدة . كما قال المصنف . وعليه

جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والكافي ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وقدم في المغنى : أن يكتب باسم كل واحد رقعة ، لحصول المقصود .
وقدمه في الشرح أيضاً .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا قرعة في مكيل وموزن ، لالابتداء .
فإن خرجت لرب الأكثر : أخذ كل حقه .
فإن تعدد سبب استحقاقه توجه : وجهان .
فأمره : قسمة الإيجاب تنقسم أربعة أقسام .

أحدها : أن تكون السهام متساوية ، وقيمة الأجزاء متساوية . وهي مسألة
المصنف الأولى .

الثاني : أن تكون السهام مختلفة . وقيمة الأجزاء متساوية . وهي مسألة
المصنف الثانية .

الثالث : أن تكون السهام متساوية . وقيمة الأجزاء مختلفة .

الرابع : أن تكون السهام مختلفة ، والقيمة مختلفة .

فأما الأول ، والثاني : فقد ذكرنا حكمهما في كلام المصنف .

وأما القسم الثالث - وهو أن تكون السهام متساوية والقيمة مختلفة - : فإن

الأرض تعدل بالقيمة ، وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة . ويفعل في إخراج السهام
مثل الأول .

وأما القسم الرابع - وهو ما إذا اختلفت السهام والقيمة - : فإن القاسم يعدل

السهام بالقيمة . ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم . ثم يخرج الرفاع فيها الأسماء

على السهام ، كالقسم الثالث سواء ، إلا أن التعديل هنا بالقيم ، وهناك بالمساحة .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى بَعْضُهُمْ غُلَطًا فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا عَلَى

تَرَاضِيهِمْ بِهِ : لِمَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبل قوله مع التنبيه .

اختاره المصنف .

وقال في الرعايتين ، والحاوي : لم يقبل قوله ، وإن أقام بينة ، إلا أن

يكون مسترسلا .

زاد في الكبرى : أو مغبوناً بما لا يتسامح به عادة ، أو بالثلث أو بالسدس ،

كما سبق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ : فَعَلَى الْمُدَّعِيِ الْبَيِّنَةُ ،

وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ .

وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُهُمُ الَّذِي نَصَبُوهُ ، وَكَانَ فِيمَا اعْتَبَرْنَا فِيهِ

الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ : لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ ﴿

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَاسَمُوا ، ثُمَّ اسْتَحِقَّ مِنْ حِصَّةٍ أَحَدُهُمَا شَيْءٌ مُعَيَّنٌ :

بَطَلَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادي

والكافي ، والمغني ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

والفروع ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقال في القواعد : ومن الفوائد : لو اقتسما داراً نصفين ظهر بعضها مستحقاً .
فإن قلنا : القسمة إفراس : انتقضت القسمة لفساد الإفراس .
وإن قلنا : بيع : لم تنتقض ، ويرجع على شريكه بقدر حقه في المستحق .
كما إذا قلنا بذلك في تفريق الصفقة . كما لو اشترى داراً فبان بعضها مستحقاً .
ذكره الأمدى .

وحكى في الفوائد - عن صاحب المحرر - : أنه حكى فيه في هذه المسألة
ثلاثة أوجه .

وظاهر ما في المحرر يخالف ذلك .

فأمره : لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معيناً : لم تبطل القسمة فيما بقي
على الصحيح من المذهب .

جزم به في المحرر ، والوجيز .

وقدمه في الفروع ، والقواعد .

وقيل : تبطل .

وهو احتمال في السكافي ، بناء على عدم تفريق الصفقة ، إذا قلنا : هي بيع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ شَائِعًا فِيهِمَا . فَهَلْ تَبْطُلُ الْقِسْمَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منبج ، والقواعد

الفقهية .

أمرهما : تبطل . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وابن عقيل .

قال في الخلاصة : بطلت ، في الأصح .

وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لا تبطل في غير المستحق .

قدمه في المعنى ، والشرح .

فأمرنا

إيهما : لو كان المستحق مشاعاً في أحدهما ، فهي كالتى قبلها خلافاً

ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تبطل هنا وإن لم تبطل في التى قبلها .

وظاهر كلامه في القواعد : أن ذلك كله مبنى على أن القسمة إفراز وبيع .

وتقدم لفظه .

الثانية : قال المجد : الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفة

في البيع . وهو المذهب ، على ما تقدم .

فأما إن قلنا : لا تتفرق هناك : بطلت هنا وجهها واحداً .

وقال في البلغة : إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقاً : نقضت القسمة .

وإن ظهرت حصتهما على استواء النسبة ، وكان معيناً : لم تنقض إذا علنا

فساد تفريق الصفة بالجهالة .

وإن علناه باشتائها على ما لا يجوز : بطلت . وإن كان المستحق مشاعاً :

انقضت القسمة في الجميع . على أصح الوجهين .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةٌ تَرَاضٍ . فَبَيْنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ ،

مِمَّ خَرَجَتْ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، وَتُقْضَى بِنَاؤُهُ : رَجَعَ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ

عَلَى شَرِيكِهِ ﴾ .

وقال في الهداية : قال شيخنا : يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء .
واقترع عليه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
قال الشارح : هكذا ذكره الشريف أبو جعفر ، وحكاه أبو الخطاب عن
القاضي .

وجزم به الشارح ، ونصره .

قال : هذه قسمة بمنزلة البيع .

فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار ، وإنما يقسمان بالتراضي . فتكون جارية
مجري البيع .

قال : وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجري البيع . وهي قسمة التراضي
كالتى فيه رد عوض ، ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه .

فأما قسمة الإجبار : إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه :
فنقض البناء وقلم الغراس .

فإن قلنا : القسمة بيع : فكذلك .

وإن قلنا : ليست بيعة : لم يرجع به .

هذا الذى يقتضيه قول الأصحاب . انتهى .

وقال في القواعد : إذا اقتسما أرضا . فبنى أحدهما فى نصيبه وغرس ، ثم

استحقت الأرض فقلع غرسه وبنائه .

فإن قلنا : هى إفراز حق : لم يرجع على شريكه .

وإن قلنا : بيع : رجع عليه بقيمة النقص ، إذا كان عالما بالحال دونه .

وقال : ذكره فى المعنى . ثم ذكر قول القاضى المتقدم .

وقال فى الفروع : وإن بنى أو غرس . فخرج مستحقا ، فقلع : رجع على

شريكه بنصف قيمته فى قسمة الإجبار .

وإن قلنا : هي بيع ، كقسمة تراض ، وإلا فلا .
وأطلق في التبصرة رجوعه . وفيه احتمال . انتهى .
قال الناظم :

وإن بان في الإجماع لم يغرم البنا ولا الغرس . إذ هي ميزحق بأجود
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا لم يرجع - حيث لا يكون بيعا - فلا
يرجع بالأجرة ، ولا بنصف قيمة الولد في الغرور ، إذا اقتسما الجوارى أعيانا .
وعلى هذا : فالذي لم يستحق شيئا من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته عليه
من المنفعة هذه المدة .

وهنا احتمالات .

أحدها : التسوية بين القسمة والبيع .

الثاني : الفرق مطلقا .

والثالث : إلحاق ما كان من القسمة بيعا بالبيع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ : فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعنى : إذا كان جاهلا به .

وله الإمساك مع الأرش .

هذا المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى ،

والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تبطل القسمة . لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَّارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنٌ . فَإِنْ

قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ : لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ : انْبَنَى عَلَى

يَبِيعُ التَّرِكَةَ قَبْلَ قَضَاءِ الدِّينِ : هَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴿ .

اعلم أنا إذا قلنا : القسمة إفراز حق . فإنها لا تبطل . ولا تفرع عليه .
وإن قلنا : هي بيع : انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين : هل يصح
أم لا ؟

فأطلق المصنف هنا وجهين .

وهما روايتان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أمرهما : يصح بيعها قبل قضاء الدين . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب . وهو أولى .

قال في الفروع : ويصح البيع على الأصح إن قضى .

قال في المحرر : أصح الروايتين : الصحة .

وصححه الناظم ، وصاحب المبهج ، وصاحب التصحيح .

قال في القاعدة الثالثة والخمسين : أحقهما يصح .

والوجه الثاني : لا يصح .

فعليه : يصح العتق . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في القواعد .

واختار ابن عقيل في نظرياته : لا ينفذ إلا مع يسار الورثة .

قلت : وهو الصواب . لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث في مرضه .

وهذا متوجه على قولنا : إن حق الغرماء متعلق بالتركة في المرض .

وعلى المذهب : النماء للوارث كناء جان . على الصحيح من المذهب ،

لا كرهون .

قال في الترغيب وغيره : هو المشهور .

وقيل : النماء تركة .

وقال في الانتصار : من أدى نصيبه من الدين : انفك نصيبه منها ، كجان .
فأثرة : لا يمنع الدين الذي على الميت نقل تركته إلى الورثة .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : أبو بكر ، والقاضي ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هي المذهب .

قال الزركشي : هذا المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من عين ماله . لأن المال انتقل إلى الورثة .

قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه رواية ثانية : يمنع الدين نقلها بقدره .

ونقل ابن منصور : لا يرثون شيئاً حتى يؤديه .

وذكرها جماعة .

وصحح الناظم المنع .

ونصره في الانتصار .

وتقدم فوائد الخلاف في « باب الحجر » بعد قوله « ومن مات وعليه دين

مؤجل » وهي فوائد جلييلة ، فلتراجع .

قال في الفروع : والروايتان في وصية بمعين .

ونص في الانتصار : على المنع .

وذكر عليه : إذا لم يستغرق التركة ، أو كانت الوصية بمجهول منعاً . ثم سلم

التعلق بالإرث بكل التركة ، بخلافهما . فلا مزاحمة .

وذكر منعاً وتسليماً : هل للوارث - والدين مستغرق - الأيفاء من غيرها ؟ .

وقال في الروضة : الدين على الميت لا يتعلق بتركته ، على الصحيح من المذهب .

وقائده : أن لهم أداء وقسمة التركة بينهم .
قال : وكذا حكم مال المفلس .

وقال في القواعد : ظاهر كلام طائفة من الأصحاب : اعتبار كون الدين محيطاً بالتركة حيث فوضوا المسألة في الدين المستغرق .
ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقاً .
ذكره في مسائل الشفعة .

وقال في القواعد أيضاً : تعلق حق الغرماء بالتركة ، وهل يمنع انتقالها ؟ على روايتين

وهل هو كمتعلق الجناية أو الرهن ؟ .

اختلف كلام الأصحاب في ذلك .

وصرح الأكثرون : أنه كمتعلق الرهن .

قال : ويفسر بثلاثة أشياء :

أمرها : أن تعلق الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها . فلا ينقل منها

شيء حتى يوفى الدين كله .

وصرح بذلك القاضى في خلافه ، إذا كان الوارث واحداً .

قال : وإن كانوا جماعة : انقسم عليهم بالحصص . وتعلق كل حصة من الدين

بنظيرها من التركة وبكل جزء منها . فلا ينفذ منها شيء حتى يوفى جميع تلك

الحصة . ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين مستغرقاً للتركة ، أم لا .

صرح به جماعة .

منهم : صاحب الترغيب في المفلس .

الثانى : أن الدين في الذمة . ويتعلق بالتركة . وهل هو باقٍ في ذمة الميت ،

أو انتقل إلى ذم الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الأول : قول الأدمي ، وابن عقيل في الفنون .

والثاني : قول القاضي في خلافة ، وأبي الخطاب في انتصاره ، وابن عقيل في

موضع آخر .

وكذلك القاضي في المجرى . لكنه خصه بحالة تأجيل الدين لمطالبة الورثة

بالتوثقة .

والثالث : قول ابن أبي موسى .

التفسير الثالث من تفسير تعلق حق الغرماء ، كتعلق الرهن : أنه يمنع صحة

التصرف . وفيه وجهان .

وهل تعلق حقهم بالمال من حين المرض ، أم لا ؟ تردد الأصحاب في ذلك .

انتهى .

وتقدم بعض ذلك في « باب الحجر » .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا ، فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا مَمْنُفَذَ

لِلْآخَرِ : بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

لعدم التعديل والنفع .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ،

والرعايتين ، والحاوي ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد ، والنظم ، وغيرهم .

وخرج المصنف في المغنى وجهاً : أنها تصح ويشتركان في الطريق من نص

الإمام أحمد - رحمه الله - على اشتراكهما في مسيل الماء .

وقال في القواعد : ويتوجه - إن قلنا : القسمة إفران - : بطلت . وإن قلنا

بيع : صحت ، ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق . بناء على قول الأصحاب :
إذا باعه بيتاً في وسط داره ، ولم يذكر طريقاً : صح البيع ، واستتبع طريقه .
كما ذكره القاضى في خلافه : لو اشترط عليه الاستطراق في القسمة : صح .

قال المجد : هذا قياس مذهبنا في جواز بيع .

وفي منتخب الأدمى البغدادى : يفسخ بيع ، وسد المنفذ عيب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك في الحكم : لو حصل طريق الماء في نصيب أحدهما .
قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال في الفروع : ونصه : هو لها ما لم يشترط رده . وهذا المذهب .
وجزم به في المعنى ، والشرح .

والمصنف : قاس المسألة الأولى على هذه ، كما تقدم في التخريج .

ونقل أبو طالب في مجرى الماء : لا يغير مجرى الماء . ولا يضر بهذا ، إلا أن
يتكلف له النفقة حتى يصلح له المسيل .

الثانية : لو كان للدار ظلة ، فوقعت في حق أحدهما : فهي له بمطلق العقد .

قاله الأصحاب .

الثالثة : لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمى : تحالفاً ونقضت

القسمة .

الرابعة : قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلَّابِّ وَالْوَصِيِّ قَسْمُ مَالِ الْمُؤْتَى عَلَيْهِ مَعَ

شَرِيكِهِ ﴾ بلا نزاع .

ويجبران في قسمة الإيجاب .

ولها أن يقاسما قسمة التراضى إن رأيا المصلحة .

وتقدم حكم ما إذا غاب الولى في قسمة الإيجاب : هل يقسم الحاكم ؟

وتقدم : إذا غاب أحد الشريكين في « فصل قسمة الإيجاب » والله أعلم .