

كتاب القسمة

الغرامات إذا كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك وإن كانت لحفظ الأنفس فهي على عدد الرؤوس .

١ - وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما إذا غرم السلطان أهل قرية فانها تقسم على هذا وهي في كفارة التاتارخانية وفي فتاوى قارىء الهداية إذا خيف الغرق

٢ - فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة منها فألقوا، فالغرم بعدد الرؤس لأنها لحفظ الأنفس (انتهى).

(١) قوله: وفرع عليها الولوالجي. أقول: عبارة الولوالجي: السلطان إذا غرم أهل قرية فأرادوا القسمة قال بعضهم تقسم على قدر الأملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤوس، وقال بعضهم ينظر فإن كانت لتحصين الأملاك قسمت على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك فصارت كمؤنة حفر النهر، وإن كانت لتحصين الأبدان قسمت على قدر الرؤوس التي يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف. قال بعض الفضلاء: الواقع في بلادنا أخذ العوارض من النساء على دورهن والذي يظهر أن في دخولهن عند اطلاق الطلب تأمل (انتهى). يعني لأن المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد ما ينقصه أما لو خصص السلطان أخذ العوارض بالرجال فلا يدخلن.

(٢) قوله: فاتفقوا على إلقاء الخ. أقول: يفهم منه أنه إذا لم يتفقوا على الإلقاء لا يكون كذلك؛ وبه صرح الزاهدي في حاويه حيث قال: أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال (انتهى). قال بعض الفضلاء: فيه كلام؛ فإن ألقى ماله فلا شيء عليه وإن ألقى مال غيره ضمنه =

٣ - القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض

٤ - وهي تبطل بالشروط الفاسدة.

= ويفهم منه أنه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالإلقاء فلو أذن به بأن قال إذ تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر إذنه ويجب أن يقيد كلام قارئ الهداية بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط كما إذا لم يخش على الأنفس وخشي على الأمتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس والأموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فهي على قدر الأموال والأنفس فمن كان غائباً وأذن بالإلقاء إذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضراً بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط. ولم أر هذا التحرير لغيري ولكن أخذته من التعليل فتأمل. وفي كتب الشافعية: يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق القاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة الآدمي المحترم ان تعين لدفع الغرق ويحرم القاء العبيد للأحرار والدواب لما لا روح له وإذا قصر من له الإلقاء حتى حصل الغرق عصي ولم يضمن ويحرم القاء المال بلا خوف فإن ألقى ماله أو مال غيره لم يضمن وبلا اذنه يضمن (انتهى). قال بعض الفضلاء وقواعدنا لا تأباه.

(٣) قوله: القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض. أقول: الذي في القنية والبرزازية أنها تفيد الملك بالقبض؛ ولم أقف على ما ذكره المصنف فيحمل أنه ظفر بذلك وهو ثقة في النقل ويحمل على اختلاف الرواية في المسألة لكن ذكر شيخ الإسلام محمد بن عبدالله بن العزي صاحب كتاب تنوير الأبصار أنه لم يطلع عليها فيحتمل أن (لا) وقعت زائدة سهواً من قلم الناسخ الأول ولله در القائل حيث قال:

لكن نجاشي اليراع سري سري سهواً فظن السهو سهو القيصري

هذا وقد ذكر في الذخيرة أن القسمة تفيد الملك بأحد أشياء أربعة: القبض وقضاء

القاضي والقرعة وتوكيل رجل يلزم كل من المقتسمين بينهما.

(٤) قوله: وهي تبطل بالشروط الفاسدة. أقول في القنية في باب ما يجوز من .

القسمة: اقتسما داراً على أن يكون لأحدهما حق وضع الجذوع على حائط وقع في

نصيب صاحبه جاز للتعامل، وفي الكرم على أن يكون لأحدهما قرار أغصان الشجر

على نصيب صاحبه لا يجوز يعني لعدم التعامل. ثم قال كل قسمة على شرط هبة أو =

- ٥ - يجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعاً لا يضر، وكذا لأهل المحلة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في محلّتهم وفي دورهم ان لم يضر. وله بناء ظلة في هواء طريق إن لم يضر، لكن إن خوصم قبل البناء منع منه، وبعده هدم.
- ٦ - المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة
- ٧ - فان احتمل القسمة لا جبر وقسم وإلا بنى ثم أجره ليرجع.

= صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة يعني لأن في القسمة معنى المبادلة والبيع فتكون صفقة في صفقة. كذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل يعني لأن فيه صفقة في صفقة والقسمة على أن يزيد شيئاً معروفاً جائز كالزيادة في المبيع والثلث (انتهى). ومنه يعلم أنه ليس كل شرط فاسد يفسدها فليحفظ.

(٥) قوله: يجوز بناء المسجد في الطريق العام إلى قوله المشترك إذا انهدم. أقول: لا محل لذكر هذه المسألة هنا كما هو ظاهر.

(٦) قوله: المشترك إذا انهدم الخ. قال بعض الفضلاء: يستثنى من ذلك المسألة وهي جدار بين يتيمين خيف سقوطه وعلم أن في تركه ضرراً عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة فانه يجبر الآبي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كآباء أحد المالكين لأن ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر. أما هنا أراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه. كما في الخانية. أقول: غير خاف أن كلام المصنف في المالكين لا فيما يعم المالكين وغيرهما حتى يتم الاستثناء المذكور قال بعض الفضلاء: ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فإذا كانت الدار مشتركة بين وقفين واحتاجت إلى المرمة فأراد أحد الناظرين العمارة وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى.

(٧) قوله: فإن احتمل القسمة لا جبر وقسم الخ. أي يطلب أحدهما إلا أن امتنع. أطلق المصنف في عدم الجبر فيما لا تحتل القسمة فشمل ما إذا انهدم كله وصار صحراء أو بقي منه شيء. وصرح في الخلاصة بأنه إذا بقي منه شيء يجبر وأما إذا لم يبق منه شيء وصار صحراء لا يجبر، وعبارته: طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى =

٨ - بنى أحدهما

٩ - بغير اذن الآخر فطلب رفع بنائه قسم ، فان وقع في نصيب الباني

١٠ - فيها وإلا هدم .

= الشريك العمارة ، يجبر هذا إذا بقي منه شيء أما إذا انهدم الكل فصار صحراء لا يجبر وإن كان الشريك معسراً يقال له انفق حتى يكون لك ديناً على الشريك (انتهى) . ولم يذكر المصنف حكم الحرث إذا كان بين شريكين فأبى أحدهما أن يسقيه هل يجبر أم لا ؟ قال في الخلاصة : والحرث إذا كان بين شريكين فأبى أحدهما أن يسقيه يجبر وفي أدب القاضي من الفتاوى : لا يجبر ولكن يقال له اسقه وانفق ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت (انتهى) . قال بعض الفضلاء وهذه العبارة تفيد أن الجبر لا يكون بالرجوع بنصف ما انفق بل بشيء آخر كالضرب والحبس مثلاً وقد فسر صاحب الخلاصة تفسير الجبر في موضع آخر بأنه أمر القاضي بأن ينفق ثم يرجع بنصف ما أنفق فتأمل .
(٨) قوله : بنى أحدهما بغير إذن الآخر الخ . أقول : بذلك أفق قارئ الهداية والمصنف تبعاً له .

(٩) قوله : بغير اذن الآخر . قال بعض الفضلاء : هو قيد اتفاقي لا احترازي إذ هو بالبناء باذنه لنفسه مستعير لخصته وللمعير أن يرجع متى شاء أما إذا بنى الشريك في المشترك بإذن شريكه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة .

(١٠) قوله : فيها الخ . أقول : هذا من قبيل وقوع الجار والمجرور جواباً للشرط وهو واقع في الفصيح من الكلام ، ونقله الثقات ؛ قال : ابن الاعرابي يقال ان فعلت فيها ونعمت وفي شرح التسهيل لابن عقيل : ووقع في الحديث ولا شبهة في أن بها جواب الشرط ومتعلقه فعل مقدر ؛ وأغرب من هذا أنه يقع جواباً مع حذف حرف الفاء ذكره ابن مالك في التوضيح لألفاظ الجامع الصحيح في حديث « من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث أو أربعة فبخامس أو سادس » . فقلت هذا الحديث قد تضمن حذف فعلين وعاملي جر باق عملهما بعد أن وبعد الباء وهو مثل ما حكى عن يونس من قول العرب : مررت بطالح أن لا صالح فطالح . والتقدير إن لا أمر بصالح فقد مررت بطالح . فحذف أمرر والباء وبقي عملهما وحذف بعد الفاء فقد =

١١ - له التصرف في ملكه وان تأذى جاره في ظاهر الرواية فله أن يجعل تنورا وحاماً ولا يضمن ما تلف به.

= مررت بطالح فحذف أمر وبقي عملها. وهذا الحديث المذكور حذف فيه بعد أن والفاء فعلان وحرفا جر باق عملهما والتقدير من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث وإن قام بأربعة فليذهب بخامس أو سادس (انتهى). ومنه يعلم أن الجار والمجرور إذا وقع جواباً لا بد أن يكون بعد الفاء لأنه وان كان عامله فعلاً عاماً لكنه لكونه محذوفاً وجوباً كالعدم والجار والمجرور لا يصلح لمباشرة الشرط فلو سلم فساد التقدير فانما هو لعدم الفاء كما ذكره الشريف في حواشي شرح المفتاح. وقد نقل الزجاج في الجمل وقوع الجار والمجرور جواباً للشرط عن سيبويه حيث قال سيبويه فيمن قال مررت برجل صالح ان لا صالح فطالح بالجر إلى آخر ما تقدم وقد جوزه الزجاج غير مقرون بالفاظ فاحفظه فانه مما خفي على كثيرين وقد جوزوا في قوله تعالى ﴿فمن أبصر فلنفسه ومن عمى فعليها﴾^(١) الموصولية والشرطية وقدره الزمخشري فلنفسه أبصر وعليها عمى كذا أفاده استأذى الشهاب الخفاجي فليحفظ فإنه قلما يباع لكثرة الانتفاع.

(١١) قوله: له التصرف في ملكه وان تأذى جاره الخ. في هذه المسألة اختلاف إلا أن الشيخ الامام الأجل برهان الأئمة كان يفتي بأنه ان كان ضرراً بينا يمنع وإلا فلا وبه يفتي كما في شرح الوهبانية للعلامة ابن الشحنة نقلاً من كتاب الحيطان للحسام الشهيد. والظاهر ان برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى. ثم قال: هذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال أصحاب ساحة في القسمة فأراد ان يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الآخر فقال يسد عليّ الريح والشمس له الرفع كما شاء وله أن يتخذ حاماً وتنوراً وإن كف عما يؤذي جاره فهو أحسن؛ فقد جاء في الحديث «من آذى جاره أورثه الله داره» وجرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه باباً أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني حتى يستر جهته. قال بعض الفضلاء وقد =

(١) سورة الأنعام آية ١٠٤

١٢ - تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية إلا إذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضا الموصى له بالثلث

= وقعت حادثة الفتوى وهي رجل له علو وتحت العلو ساحة لرجل وفتح صاحب العلو في علوه كوة فمنعه صاحب الساحة من ذلك فتخاصما في ذلك وأجبت عنها بأنه لو فتح صاحب البناء في علو بنائه باباً أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني حتى يستر جهته كما في البزازية وهذا إذا لم تكن الساحة مجلس النساء أما إذا كانت مجلسهن والكوة تشرف على الساحة المذكورة يؤمر صاحبها بسدها وعليه الفتوى. كما في المضمرات. وقد أفتى بعضهم باطلاق عبارة البزازية ولم يقيد اطلاقها بعبارة المضمرات وهو إطلاق في محل التقيد وهو خطأ في الفتوى كما في البحر. وفي العمادية: فإن اتخذ طاحونة في داره لطحن بيته لم يكن لجاره منعه لأن يكون أحياناً فلا يتضرر به الجيران وان اتخذها للأجرة يمنعه لأنه يكون دائماً فيتضرر به الجيران ثم قال بعد أن ذكر أجناس هذه المسائل: والحاصل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإن كان يلحق ضرراً بالغير وهو القياس لكن ترك القياس في مواضع يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضرراً بيناً. وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية: وفي حفظي عن أئمتنا الخمسة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع من التصرف في ملكه وإن أضر بجاره. وفي الفتاوى عن أستاذنا أنه يفتى بقول الامام وهو الذي أميل إليه وأعتمده وأفتي به تبعاً لوالدي شيخ الإسلام. قال بعض الفضلاء: وأنا أميل إلى القول بالمنع إذا كان الضرر بينا وهو الاستحسان (انتهى). أقول يفهم من التقيد بملكه أن الدار الموقوفة على شخص للسكنى أو الاستغلال ليس له أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بجاره لأنه لا يملك رقبتها وإنما يملك الانتفاع بها اللهم الا أن يقال يراد بالملك ما يعم ملك المنفعة فليحرر.

(١٢) قوله: تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية الخ. قال في البزازية من كتاب القسمة: ظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف مرسلة أو بوارث آخر بعد القسمة ترد وان قالت الورثة نؤدي الدين أو الوصية أو حصة الوارث من مالنا ولا ننقض القسمة ففيها إذا ظهر غريم أو موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل تنتقض القسمة لأن حقها متعلق بعين التركة إلا إذا رضي الوارث والموصى له بذلك (انتهى). وفي =

١٣ - وهذا إذا كانت بالتراضي، أما بقضاء القاضي

١٤ - لا تنتقض بظهور وارث. واختلفوا في ظهور الموصى له.

= الفتاوى الظهيرية: وإذا أراد القاضي أن يقسم التركة إلا إذا رضي الوارث والموصى له بذلك (انتهى). وفي الفتاوى الظهيرية: وإذا أراد القاضي أن يقسم التركة ولم يعلم بالدين سألهم هل على الميت دين فإن قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لأن الحكم يختلف فإن قالوا لا فالقول قولهم لأن الفراغ أصل في الذم يسألهم هل فيها وصية فإن قالوا نعم يسألهم هل حصلت بالعين أو مرسله لأن الحكم يختلف فإن قالوا لا وصية فيها فالقول قولهم وقسمها القاضي حينئذ فإن ظهر بعد ذلك دين نقض القسمة إلا أن يقضوا الدين من مالهم وهذا كله إذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما تقاسموه، أما إذا عزلوه أو كان للميت مال آخر فالقاضي لا ينقض القسمة.

(١٢) قوله: وهذا إذا كانت بالتراضي الخ. قال في الظهيرية. هذا إذا كانت بغير قضاء القاضي أما إذا كانت بقضاء القاضي ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة بل يمضيها إذا عزل الورثة نصيبه (انتهى). ومنه يعلم أن لا في قول المصنف، أما بقضاء القاضي لا واقعة مع الجملة المقدرة بعدها جواباً (لأما) وكان حقها أن تقترن بالفاء ومن ثمة توهم بعض أرباب الحواشي أنها داخلة على الجملة بعدها وحمل كلام المصنف على غير ما أراد والله المستعان.

(١٤) قوله: لا تنتقض بظهور وارث. قال في الفتاوى الظهيرية: ولو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث فإن القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها. بعد ذلك فرق بين هذا وبينها إذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسله فقالت الورثة نحن نقضي من مالنا ولا ننقض القسمة كان لهم ذلك وكذا لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يمضيها أما إذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة إلا أن يقضوا حق الوارث الذي قضى حق الغريم من ماله وهذا الجواب ظاهر فيما إذا شرط الرجوع ومشكل فيما إذا سكت وينبغي أن يجعل متطوعاً إذا سكت والجواب أنه لم يجعل متطوعاً لأنه مضطر في القضاء.

(١٥) قوله: واختلفوا في ظهور الموصى له. يعني بالثلث. قال في البزازية: وان ظهر موصى له بالثلث فان بالتراضي له نقض القسمة وإن بقضاء ففيه اختلاف. قيل ليس له النقض وقيل له النقض بكل حال (انتهى). وفي الفتاوى الظهيرية الصحيح انه تنتقض القسمة (انتهى). فرع بديع نختم به هذا الكتاب قال في جواهر الفتاوى: ابن وبنت ورثا داراً مشاعاً فادعى مدع الدار على الابن ولحق الابن خسران بسبب دفع الدعوى لا يرجع على اخته (انتهى). سبحانه تعالى اعلم.