

الحكم فكان عملاً بالروايتين جميعاً فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة ولقب  
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أولاً فعندنا لا ينزل وعند الشافعي ينزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على  
أصلين مختلفين فأصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله  
ان العدة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة لان أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وقد زالت بالفسق  
فتبطل الأهلية والأصل عندنا أن الكبيرة لا تخرج صاحبها من الايمان والعدة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست  
بشرط أهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ كتاب القسمة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة  
لغة وشرعاً وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب تفض  
القسمة بعد وجودها (أما) الأولى فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الايمان والثاني قسمة  
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الايمان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما)  
السنة فاروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام  
الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير  
تكبير فكانت شرعيته متوارثة والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصليته بكاملها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز  
بعض الانصبا عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزأ أن قبل القسمة الا  
وأحد هما ملك أحد الشرىكين والآخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملو كالهذا والنصف مملو كذلك  
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والجزاء المملو كلكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في  
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملو كله وبعضها مملو كة  
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون  
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن  
نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملو كله  
افرازاً وتميزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملو كة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة  
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصبا ومعاوضة البعض ضرورة وهذا  
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطى لها حكم  
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فجعل كأنه يأخذ  
عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازاً أحكاماً وهذا  
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجرى فيها الجبر كالبيع  
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجرى فيها الجبر ألا ترى ان الغريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق  
الابطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا ينفي المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة وان كانت  
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجرى في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من  
وجه ومعاوضة من وجه فجاز أن يجرى فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدييات  
المتقاربة انها لا تجوز بمجازة كما لا يجوز بينهما مجازة لاعتبار معنى المبادلة وذكر في الكتاب في كرحطة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمتها سواء فأراد أن يقسمها فإخذ أحدهما ثلاثين والأخر عشرة أنه لا يجوز لتمكين الباقي لتحقيق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً آخر جاز لان الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الربا وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد قسمته الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع انه لا يجوز قسمته لان قسمته بطريق المجازفة ولا يجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو وصى باللبن في الضرع لهما لم تجز قسمته قبل الجز والحلب لان الصوف واللبن من الاموال الربوية فلا يمتثلان القسمة مجازفة كما لا يمتثلان البيع مجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لانه لا يندم معنى المبادلة بل المعنى آخر نذكره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كرحضة بمائة درهم فاقسماها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مائة على خمسين درهما ولو اشترى داراً بمائة درهم فاقسماها ليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مائة على خمسين وإنما اختلف النوعان في هذا الحكم لالا اعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل المعنى آخر وهو أن المراجعة يبيع مثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء وانما يجوز البيع بمثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء فيما يمتثل الزيادة وانما في الا يمتثل الزيادة فلا كما اذا اشترى كرحضة بكرحضة لا يبيعه مائة على الكركذا هنا بل أولى لان ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة واذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لانه لا يمتثل الزيادة فكان له أن يبيعه مائة على أول ثمن يمتثل الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمة الدار لان هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمة وزيادة شيء بان يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده ويربح درهم مثلاً كما اذا اشترى داراً بدار أو اشترى كرحضة بثوب فامكن بيعه مائة على الثمن الاول في الجملة فلم يجز بيعه مائة على خمسين الا أنه اذا باعه مائة أو باعه من باعه بالنصف الذي في يده ويربحه يارده لا يجوز لمعنى عرف في

كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز القسمة فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المقسوم وبعضها يرجع الى المقسوم له (أما) الذي يرجع الى القاسم فنوعان نوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب أما شرائط الجواز فانواع منها العقل فلا يجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية فاما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة باذن وليه وكذلك الاسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمأذون لان هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلا تجوز القسمة بينهما أما الملك فالعنى به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي وأما الولاية فنوعان ولاية قضاء وولاية قرابة الا أن شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحرة والمأذون والمكاتب عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم على ما نذكره ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد والا صل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا وهو ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة وكذلك القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكان له ولاية القسمة في الجملة (وأما) وصى الام ووصى الاخ والعلم فيقسم المنقول دون العقار لان له ولاية بيع المنقول دون المتار وفي وصى المكاتب اذا مات عن وفاء أنه هل يقسم فيه - وايتان وهذا كله يقرر ما قلنا ان معنى المبادلة لا يمتثل في القسمة حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصى الميت على الموصى له لان نعدام ولايته عليه وكذا لا يقسم الورثة عليه لان نعدام ولايتهم عليه لان الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على بعض لان نعدام الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولو اقسما وهو غائب قضيت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان

كانت بقضاء القاضى تنفذ ولا تنقض لما نذره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فتأوع (منها) أن يكون عدلا أميناعالما بالقسمة لانه لو كان غير عدل خائنا أو جاهلا بامور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز (ومنها) أن يكون منصوب القاضى لان قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولانه أجمع لشرائط الامانة والافضل أن يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم لان ذلك أرفق بالمساكين فان لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم لهم بأجر عليهم ولكن ينبغى للقاضى أن يقدر له أجره معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجروا قسما آخر غير الذى نصبه القاضى لا يمنعهم القاضى عن ذلك ولا يجبرهم على أن يستأجروا قسما لانه لو فعل ذلك لعله لا يرضى الا بأجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسمة لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل الانصباء والتسوية بين السهام باقصى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغى أن لا يدع حقاين شرعيين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغى أن لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا رضوا بالضم لانه يحتاج الى القسمة ثانيا وينبغى أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة والله سبحانه وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولا فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذى يليه هكذا ثم يقرع بينهم لان القرعة تتعلق بها حكم بل لتطيب النفوس ولورود السنة بها ولان ذلك أنقى للثمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذا قسم بأجر فأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله على قدر الانصباء (وجه) قولهما ان أجره القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدرة كالثقة (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الاجرة بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الاجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله تمييز الانصباء والتمييز عمل واحد لان تمييز القليل من الكثير هو بعينه تمييز الكثير من القليل والتفاوت في شئ واحد محال واذا لم يتفاوت العمل لا تتفاوت الاجرة بخلاف الثقة لانهما بمقابلة الملك والملك يتفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما الذى يرجع الى المقسوم له فأنواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمة ونوع الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى يفعلها الشركاء بالتراضى وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفریق وقسمة جمع (أما) قسمة التفریق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان الذى تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون ممالا ضرر في تبعيضه بالشركيين أصلا بل لمافيه منفعة (وأما) أن يكون ممافى تبعيضه مضرة فان كان ممالا مضرة في تبعيضه أصلا بل فيه منفعة للشركيين كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فتجوز قسمة التفریق فيها قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا لتحقيق ما شرع له القسمة وهو تكميل منافع الملك وان كان ممافى تبعيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما تقع في حق الآخر فان كان في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسر والقسوس والمصحف الكريم والقباء والحبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجل والبقر والشاة لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشركيين جميعا والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبئر لما قلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الارض وتركت البئر والقناة على الشركة (فأما) اذا كانت أنهار الارضين متفرقة أو عيوناً أو آباراً قسمت الآبار والعيون لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فهما من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا في هذه الاشياء بان ينقسمها باقساما يتراضيهما لانهما يملكان الاضرار بأقساما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع تقع وما لا تجرى

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله إذا اختصا فيه باع  
القاضي وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لأن الجبر على إزالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين  
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فإن كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لأن  
القسمة تقع تحصيلاً لما شرعت له وهو تكميل منافع الملك فيجبر عليها وإن كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لأنها قسمة  
أضرار بالشريكين فلا يلزم القاضي إلا إذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فيقسم أيضاً لأن  
القسمة في هذه الصورة لا تقع أضراراً ولو اقتسما بأقسامهما جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك إذا  
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وإن كان مجالاً لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل مأوؤه أو كان  
له موضع آخر يمكنه التسيل فيه يقسم وإن لم يمكن لم يقسم لماذا كرنا في الطريق وعلى هذا إذا طلب أحدهما مفتوح الدار  
من غير رفع الطريق وأبى الآخر الرفع الطريق أنه إن كان لكل واحد منهما مفتوح آخر يفتح في نصيبه قسم بينهما  
بغير رفع الطريق لأن ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر وإن لم يكن رفع بينهما  
طريقاً وقسم الباقي لأنه إذا لم يكن بينهما مفتوح كانت القسمة بغير طريق تقويتاً للمنفعة لا تكليلاً لها فكانت أضراراً بهما  
وهذا لا يجوز إلا إذا اقتسما بأقسامهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر  
عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيها لأن الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا إلى أدنى  
ما يكفي للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا بنى رجلان في أرض رجل باذنه وطلب  
أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب لم تقسم لأن الأرض المبني عليها بينهما شائع بالاعارة أو  
بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة  
ولو اقتسما بالتراضي جازت وكذلك لو هدمها وكانت الآلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في أرض مملوكة لهما طلب  
أحدهما قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع قد بلغ وسنبل لا يقسم لماذا كرنا من قبل ولو طلبا جميعاً لا يقسم أيضاً  
لأن المنع هو الرابو حرمة الرابو بالاحتتمل الارتقاع بالرضا وإن كان الزرع بقل لا يطلب أحدهما لا يقسم أيضاً لأن الأرض  
مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما بسبيل من القطع وفيه ضرر ولا يجبر على الضرر ولو اقتسما  
بأقسامهما وشرط القطع جازت لأنهما رضيا بالضرر ولو شرط الترك لم يجز لأن رغبة الأرض مشتركة بينهما فكان شرط  
الترك منهما في القسمة شرط الانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسداً للقسمة  
لأن فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الأرض مملوكة لهما وكانت في أيديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقل لا تقسم لما  
ذكرنا ولو اقتسما بأقسامهما جازت بشرط القطع ولا تجوز بشرط الترك كالبيع على ذكرنا وكذلك طامع بين رجلين طلب  
أحدهما قسمة الطمع دون النخل والأرض لم يقسم لماذا كرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فإن شرط القطع جاز وإن شرط  
الترك لم يجز لماذا كرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقيل فالفضل له طيب لأنه وإن حصل في ملك  
مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خيبناً وإن لم يأذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله  
التصدق هذا إذا كان شيئاً في تبغيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما إذا كان شيئاً في تبغيضه ضرر  
بأحدهما دون الآخر كالدائر المشتركة بين رجلين ولا أحدهما فيها شقص قليل فإن طلب صاحب الكثير القسمة  
قسمتاً جماعاً لأن القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك وفي حق صاحب القليل  
تقع منماً له من الانتفاع بنصيبه إلا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه إلا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير  
لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منماً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وإن طلب صاحب القليل القسمة  
فقد ذكرنا كماله الجليل في مختصره أنه يقسم وذكرنا القدر من رحمته الله أنه لا يقسم (وجهه) ما ذكره الحاكم أنه لا ضرر  
في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الأباة متمتتا فلا يعتبر أبوه وصاحب القليل قد

رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تبعضه ضرر باحدهما أصلاً بخلاف الفصل  
الاول لان هناك تقع القسمة اضراراً بكل واحد منهما ولم يوجد ارضاً بالضرر والتأذى لا يملك الجبر على الاضرار  
فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله ان صاحب القليل تمتعت في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً  
محضاً في حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما بانفسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب  
القليل قدرضى بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمتها وعلى هذا دار بين شريكين  
قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع بغير طريق شرطه في القسمة فان كان له فيما أصابه مفتح الى الطريق جازت  
القسمة لانه لا مضرة له فيها اذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيما أصابه مفتح أصلاً فان ذكر  
الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وان  
لم يذكر لم تجز القسمة لانهما قسمتا اضراراً في حق أحد الشريكين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط للاحدهما وقع  
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه  
رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين لانها في الاجناس  
المختلفة تقع اضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سئد ذكرنا شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما  
قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشرىكين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في  
جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكبير منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تفويتا  
للمنفعة لتكبيرها اذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعديدات  
المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت  
وكذلك تير الذهب وتير النحاس وتير الحديد لما قلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كالحرير وكذلك  
الابل والبقر والغنم لان الثفات عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يجبر  
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى والمنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذلك الاخلاق في انه  
لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذرع والعددي قسمة جمع كالخطة والشعر والقطن والحديد والجوز  
واللوز والثياب البردية والروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل  
جنس فرد كبير ذون وجمل وبقرة وشاة وثوب وقباء وجبة وقميص ووسادة وبساط لان هذه الاشياء لو قسمت  
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار أعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها درهم  
او دنانير لا سبيل الى الاول لان فيه ضرراً باحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والتأذى لا يملك الجبر على  
الضرر ولا سبيل الى الثاني لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدرهم ولو اقتسما بانفسهما  
أو تراصبا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الاكس درهم مسماة جاز وكذا في بهائم  
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لقسمة القضاء وكذا الاواني سواء اختلفت أصولها واتحدت لانها بالصناعة  
أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بأثنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة  
جمع وعندهما يقسم (وجه) قوله ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر  
الحيوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه لم يوجد شرط  
جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جوازه محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا اننا لو قسمنا هار قاباً باعتبار أعيانها  
فقد اضرارنا باحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين  
ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمنا هار قاباً باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها  
لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمحلية من شرائط صحة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جاز

لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب القسمة لانه ان كان لا يحتمل القسمة مقصوداً  
فيجعل تبعاً لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق انه لا يجوز بيعهما مقصوداً ثم يدخلان في البيع تبعاً  
للنهر والارض كذا هذا وذكر الحصاص ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا وأما قسمة القضاء فلا تجوز  
وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس تبعاً للمقسوم بل هو أصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند  
أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدتها سواء كانتا منفصلتين أو  
متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاعديل في الجمع جمع وان كان الاعديل في التفريق فرق وكذا  
لو كان بينهما أرضان او كمران فهو على الاختلاف وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصلين كانا او منفصلين  
وكذا المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور كلها جنس واحد  
والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض الى رأى القاضي ان رأى الاعديل في التفريق فرق  
وان رأى الاعديل في الجمع جمع (ولابى) حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار أعيانها  
ويقع ضرر التفاوت متفاحشاً بين دار ودار لا اختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والباقع فكانا  
في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير مجله فلا يصح ولو اقتسما بانفسهما أو بالقاضى  
بتراضيهما جاز الامر والله سبحانه وتعالى أعلم وأما دار ووضيعة أو دار ووحاوت فلا تجمع بالاجماع بل يقسم كل  
واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجرح حتى انه لو لم يوجد الطلب  
من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من  
غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الحظر لانه اذا طلب علم انه له في استيفاء هذه الشركة  
ضرراً اذا لو كان الطلب لتكامل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يمنع من الاضرار ديانة فاذا ابى القسمة علم انه لا يمنع  
فيدفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضى نصب له ونظيره الشفعة  
فان الشفيع يملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضاد فعلا لضرره لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بجواره  
فالشرع دفع ضرره عنه بأبواب حق التملك بالشفعة جبراً عليه كذا هذا (ومنها) الرضا في أحد نوعي  
القسمة وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه بانفسهم اذا كانوا من أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا  
من أهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصى له أو كبير غائب فاققسموا فالقسمة  
باطلة لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يمكن البيع الا بالتراضى فكذا القسمة  
الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والمجانين فيقسم الولي أو الوصى اذا كان في القسمة منفعة لهم لانهما يملكان  
البيع فيملكان القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصى يقتسمون رضا الولي أو الوصى فان لم يكن نصب  
القاضى عن الصغير وصياً واقتسموا برضاه فان أبى ترافعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء أو من  
يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا تجوز القسمة أصلاً ولا تقسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه  
خصم حاضر ولكنه لو قسم لا تنقص قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلا ينقض ومنها البيضة في قسمة القضاء في  
الاقرار بمرات الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط ويقسم باقرارهم فنقول جملة الكلام  
في بيان هذين الشرطين ان جماعة اذا جاؤا الى القاضي وهم عقلاء بالغون أصحاء في أيديهم مال فاقروا انه ملكهم  
وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من أحد وجهين ( اما ) ان يقر بالملك مطلقاً عن ذكر سبب  
واما ان يقر بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين ( اما ) ان يكون المال الذي  
في أيديهم منقولاً واماً ان يكون عقاراً فان أقر بالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد  
في كتاب الصك انى قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البيضة على أصل الملك منقولاً

كان المال أو عقاراً اذا لم يكن فيهم كبير غائب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى انتقال الملك من أحد اليه فان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لما ذكرنا ان حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم شرط ولم يوجد لان الخصوم في هذا الموضوع لا يصلحون خصما عن الغائب وان أقر بالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو بيننا ميراث عن فلان فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البينة وان كان فيهم كبير غائب بعد ان كان الحاضران اثنين كبيرين أو أحدهما صغير قد نصب عنه وصي وان كان المال عقاراً فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل الملك وهو اليد والاقرار بالارث من غير منازع فصادت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كافي المنقول ولان البينة انما تقام على منكر والكل مقرون فعلى من تقام البينة (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه قسمة صادفت حق الميت بالابطال فلا تصح الا بيينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدارقيل القسمة مبيعة على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرة فأمثرت كان الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكانت القسمة تصرفا على ملكه بالابطال فلا يجوز الا بيينة بخلاف المنقول لان القسمة ليس قطعاً لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المنقول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ له وأما العقار فستغن عن الحفظ فبقيت قسمة قطعاً لحقه فلا يملك الا بيينة وأما قولهما لا منكرهنا فعلى من تقام البينة (قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مقربين وذلك جائز كالأب أو الوصي اذا أقر اعلى الصغير لا يصح اقراره الا بالبينة ولا منكرهنا كذا هذا هذا اذا أقر وبالملك بسبب الارث فان أقر وابه بسبب الشراء من فلان الغائب فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بخلاف وان كان عقاراً ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم ولا تطلب منهم البينة على الشراء من فلان و الفرق بين الشراء وبين الميراث وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقسم الا بالبينة كالميراث (وجه) هذه الرواية انهم لم أقروا انهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له وادعوا الانتقال اليهم من جهته فاقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البينة (وجه) ظاهر الرواية وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الميراث بنفس الاقرار لا يتضمن من ابطال حق الميت وذلك منعدم في باب البيع اذ لا حق باق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادت محلها فصحت هذا اذا لم يكن في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر فان كان فأقروا بالميراث فلا يشكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقسم باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا وأما عندهما فينظر ان كانت الدارق في يد الكبار الحضور يقسم بينهم لما بينا ويضع حصة الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم من البعض وينصب عن الصغير وصيا وان كانت الدارق في يد الغائب الكبير أو في يد الحاضر الصغير أو في أيديهما منها شيء لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدارشي فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا بيينة هذا اذا لم تقم البينة على ميراث العقار فاما اذا قامت البينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظر ان كان الحاضر اثنين فصاعداً والغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيلاً يحفظه بخلاف الملك المطلق اذا حضر شرير كان وشريك غائب أنه لا يقسم (ووجه) الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف على الميت وقضاء عليه بقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فيما له وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضر اثنين فصاعداً أمكن ان يجعل أحدهما خصما عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضياً له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحداً أو الباقون غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصما عن الميت حتى تسمع البينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بمجهة واحدة مقضياً له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغير نصب القاضي عنه وصبا وقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضرين واذا قسم المتقول بين الورثة باقرارهم أو العقار بالينة عند أبي حنيفة رحمه الله وفيهم كبير غائب فعزل نصيبه ووضع على يدي عدل ثم حضر الغائب فان أقر كما أقر أو أولئك فقد مضى الامر وان أنكر ترد القسمة في المتقول بالاجماع وكذلك في العقار عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة عليه الرحمة في العقار لا ترد القسمة لان القسمة المبنية على البينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر إنكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصى له بالثلث القسمة بعدما أقام البينة على الميراث والثلث قسم لان الموصى له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حاضر اثنان من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الباقيون غيباً كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون المقسوم عليه مال كالمقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فان لم يكن لم تجز القسمة لا سند ذكره ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا تجوز القسمة لان القسمة افرز بعض الانصبا ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحققت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انها لم تصح ولو استحق شئ منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأنف القسمة وقد لا تستأنف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد على الاستحقاق على المقسوم لا يخلو الامر فيه من أحد وجهين اما ان ورد على كله واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع منه واما ان ورد على جزء معين من أحد النصيبين فان ورد على جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شائع من أحد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدائر المشتركة بين رجلين نصيبين اقتسماها فاخذ أحدهما ثلثا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتها سواء بان كانت قيمة كل واحد منهما مائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائع لتمامك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعا تستأنف القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما لم تصح دونه فتستأنف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعا وعند أبي حنيفة ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء أمسك ما في بيده ورجع بباقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء فسخ القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لافيها وراعه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لافي ما وراعه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي لان معنى القسمة هو الافراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شائعا لان هناك وان ورد الاستحقاق على النصف فواجب بطلان القسمة فيه مقصوداً لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلا وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شاء رجوع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهو ربع نصيبه ان شاء وان شاء فسخ القسمة لاختلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذا الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصاحبيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يفرم نصف قيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في يد شريكه ويقسمان نصيبين (وجه) قول أبي يوسف ما بيننا بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح أصلا

وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع شره يملكه ثم يقسمان الباقي نصفين (وجهه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا أن ههنا لا يثبت خيار الفسخ لانع وهو البيع فيرجع على صاحبه ربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لان الاستحقاق ههنا ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شره يملكهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق أوجب انتفاض العقود عليه والانتفاض في الاعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه ربع ما في يده لما بينا أن القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا ما نشأه بين رجلين اقتسماها فأخذ أحدهما أربعين تساوي خمسين درهماً وأخذ الآخر ستين تساوي خمسين درهماً فاستحققت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين أن القسمة صادفت المملوك في وراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شريكه بحقه وهو خمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعا عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسمها فأخذ أحدهما عشرة أفقره جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديءاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أفقره يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً والقياس ما ذكره في الزادات انه يرجع عليه بثلث الثوب وثلث الطعام الجيد ووجهه أن الاستحقاق ورد على عشرة شاة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثلث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمقابلة العشرة والعشرون بمقابلة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شاة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فنع هذا هو الحقيقة لا أنالو عملاً بهذه الحقيقة لا حتجنا الى نقض القسمة واعادتم اولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم نحج الى ذلك وتصرف العاقل تجب صيانتها عن النقض والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصيفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقلع الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه بشئ من قيمة البناء والغرس والاصل فيه أن كل قسمة وقعت باجبار القاضى أو باختيار الشرى يكون على الوجه الذى يجبرهما القاضى لو ترافعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض وقلع لا يرجع بشئ من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضى فيكون مضافاً الى القاضى أما اذا وقعت القسمة باجبار القاضى فلا شك فيه وكذا اذا اقتسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضى عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمن الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفيع اذا أخذ العقار من المشتري بالشفعة وبني فيه أو غرس ثم استحق وقلع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ماملوكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك الاب اذا وطى جارية ابنه فأعلقها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه تملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها العاصب ثم استحققت له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من العاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا اداران أو أرضان بين رجلين اقتسما فأخذ كل واحد منهما احداهما وبني فيها ثم استحققت رجع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة لان القاضى لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات عندنا فاذا اقتسما بانفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ماضيا سلامة النصف لصاحبه فاذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع وأما  
عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما فأشبهه استحقاق  
النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتماد القدرى عليه الرحمة وهو الصحيح لان القاضي انما يجبر  
على قسمة الجمع ههنا عندهما اذا رأى الجمع أعدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضي اذا فاعلا بأفسهما ولو كانتا  
جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استجرت رجوع على شريكه بالنصف عند أبي حنيفة لان  
القاضي لا يجبر على قسمة الرقيق عنده فاذا اقتسما براضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغي أن لا يرجع  
كذا ذكره القدرى عليه الرحمة وفرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لان القاضي هناك لا يجبر على الجمع عينا  
ولكنه يراعى الاعدل في ذلك من التفریق والجمع وههنا يجبر على الجمع لتعذر التفریق فلم يوجد ضمان السلامة من  
صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل اذا اقتسم قوم دارا وفيها كنيف شارع على  
الطريق أو ظله فان كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لان رقبة الارض ليست  
بمملوكة لا حد بل هي حق العامة وان كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا  
فأشبهه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما صفات القسمة فانواع منها أن تكون عادلة غير جائرة وهي أن تقع تعديلًا للانصباء من غير زيادة  
على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة افرز بعض الانصباء ومبادلة البعض ومبني المبادلات  
على المرادة فاذا وقعت جائرة لم يوجد التراضي ولا افرز نصيبه بكاله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وتعاد على هذا  
اذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالينة أو بالقرار تستأنف لانه ظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق  
بكاله ولو ادعى أحد الشرىكين الغلط في القسمة فهذا لا يخول من أحد وجهين امان كان المدعى أقر باستيفاء حقه واما  
ان كان لم يقر بذلك فان كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لان الاقرار  
باستيفاء الحق اقرار بوصول حقه اليه بكاله ودعوى الغلط اخبار أنه لم يصل اليه حقه بكاله فيتناقض وان كان لم يقر  
باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لان القسمة قد سحبت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا بحجة فان أقام  
الينة أعيدت القسمة لما قلنا وان لم تقم له بينة وانكر شريكه فأراد استخلافه حلقه على ما ادعى من الغلط لانه يدعى  
عليه حقا هو جازر الوجود والعدم وهو يتكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسما واستوفى كل واحد منهما حقه  
ثم ادعى أحدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل الينة على الغلط فان أقام الينة والا فيحلف شريكه  
ان شاء علما قلنا فان حلف أحد الشرىكين وكل الآخر فان كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وبين نصيب  
النا كل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله دليل كون المدعى صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لاني  
حق الشريك الخالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض  
في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسما فأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى  
أحدهما الغلط في القسمة وأقام الينة على ذلك فأقسمة باطلة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا تبطل ولكن  
يقضى للمدعى بذلك الذرع من الدار الاخرى وبنوا هذه المسئلة على بيع ذراع من داره لا يجوز عنده وعندهما  
جازر ووجه البناء ان قسمة الجمع في الدور بالتراضي جائزة بلا خلاف ومعنى المبادلة وان كان لازما في نوعي القسمة  
لكن هذا النوع بالمبادلات أشبه واذا تحققت المبادلة صح البناء والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقتسما دارا بينهما فأخذ  
كل واحد منهما طائفة ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه انه وقع في قسمته وأقام بينة سمعت بينته وان أقام جميعا  
الينة أخذت بينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد والقبض تحالفا وترادا وكذا لو اختلفا في الحدود فدعى  
كل واحد منهما حدا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام الينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لان كل

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما بينة يقضى بينته وان لم تقم لهما بينة تحالفا وهل ينسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسح القاضى اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقسّم رجلان اقرحة فأخذ أحدهما قراحين والآخر أربعة ثم ادعى صاحب القراحين أن أحد الاقرحة الاربعة أصابه في قسمته وأقام البينة قضي له به لما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقتسامها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد الاثواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوبا بما في يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي لكل واحد منهما بما في يده الاخر لان كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج ولو اقسما ما ثمة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بينة ولو قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الآخر تحالفا وان أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال أحدهما لصاحبه أخذت أنت احدى وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت الا خمسين فالقول قوله مع يمينه لانه منكر لا ستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عروضة الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهم ان التعديل فيما يقوله والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبنى على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفل وان لم يضر بصاحب السفل من حيث الظاهر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا ملك البناء على عوله عند أبي حنيفة رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا السفل كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فأما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفل منفعتان وللعلو منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على عوله كانت له منفعتان أيضاً فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفل على العلو ومنهم يختار العلو على السفل فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوى رحمه الله ويحتمل أن أباحنيفة انما فضل السفل على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفل على العلو وأبو يوسف انما سوى بينهما على عادة أهل بغداد لاستواء العلو والسفل عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بنى الفتوى على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجاين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقسمتها يقسم البناء على القيمة بلا خلاف وأما العروضة فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل بثلاثة أذرع من العلو اربع اذرع من الاصل فكانت القسمة ارباعاً وعند أبي يوسف ذراع من السفل والعلو بذراعين من العلو لا يستواء السفلى والعلو عنده فكانت القسمة اثلثاً ولو كان بينهما بيت تام سفلى وعلو وسفل آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت بذراع من السفلى الآخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقتسم داراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض  
 بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدى لامن حيث المعنى ولوم يسمي قيمة فضل البناء وقت  
 القسمة جازت القسمة استحساناً وتجب قيمة فضل البناء وان لم يسميها في القسمة والقياس أن لا تجوز القسمة لأن  
 هذه قسمة بعض الدار دون بعض لأن العرصة مع البناء بمنزلة شيء واحد وقيمة البناء بالقيمة فإذا وجدت القسمة  
 مجهولة فووقت القسمة للعرصة دون البناء بقيت وانما غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العرصة قد صحت  
 بوقوعها في محلها وهو الملك ولا صحة لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة فتجبت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وان  
 لم يسم ضرورة صحة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل تخرج أيضاً قسمة الجمع في الاجناس المختلفة  
 انما غير جائزة جبراً بالاجماع لتعذر تعديل الانصباء إلا بالقيمة وانما ليست محل القسمة على مامر ولا يجوز في الرقيق  
 والدور عند أبي حنيفة رحمه الله لانها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم الا ولاد في  
 بطون القم لتعذر التعديل وعلى هذا يخرج رد المقسم بالعيب في نوعي القسمة لانه اذا ظهر به عيب فقد ظهر انها وقعت  
 جائزة لا عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع الا  
 أن في البيع يرجع تمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لان النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً فيرجع  
 بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لان القسمة فيها معنى  
 المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراضاة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في  
 قسمة القضاء لانها من المبادلة بل لعدم الفائدة لانه لو ردها بخيار الرؤية والشرط لا جبره القاضي ثانياً فلا يفيد والله  
 سبحانه وتعالى أعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لان حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة  
 مبادلة من وجه فلا تحتل الشفعة ولاها ولو وجبت لا يخلو ما أن تجب للشريك أو للجار لا سبيل الى الاول لان الشفعة  
 تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لان الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب  
 عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستضر  
 الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف روايتي الحاكم والقدرى رحمهما الله وقد ذكرناه  
 والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها اللزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يمتثل الرجوع عنها اذا تمت وأما قبل التمام  
 فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك أن الدار اذا  
 كانت مشتركة بين قوم فقسما القاضي أو الشركاء بالتراضي فخرجت السهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا  
 اذا خرج الكل الاسهم واحداً لان ذلك خروج السهام كلها الكون ذلك السهم متعيناً بمن بقي من الشركاء وان خرج  
 بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لانه لو رجع أحدهم لا جبره القاضي على القسمة ثانياً فلا يفيد  
 رجوعه وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لان قسمة التراضي لا تتم الا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد بسبيل  
 من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقسم عيناً تصرفاً فيه  
 فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشرىكين ساحة لا بناء فيها  
 ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحتها وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنعه  
 وان كان يفسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحتها مخرجا أو  
 تنوراً أو حماماً أو رحي لائقنا وكذا له ان يقعد في بنائه حداداً أو قصاراً وان كان يتأذى به جاره لما قلنا وله ان يفتح باباً  
 أو كوة لساكنها ألا ترى ان له ان يرفع الجدار أجلاً يفتح الباب والكوة أولى وله ان يحفر في ملكه بئراً أو بلوعة أو  
 كرباساً وان كان يهين بذلك حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا يضمن لانه لا يصنع منه في ملك الغير والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً الى قوله تعالى والجار الجنب خصه سبحانه وتعالى بالامر بالاحسان اليه فلئن لا يحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا دار بين رجلين ورجل فيها طريق فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا امر الطريق بينهم أثلاثاً وان كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حكي القدوري عن الكرخي رحمه الله ان لاشيء لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمدان كل واحد من الشر يكتن بضرب بحقه من المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصه بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشر يكتن نصف قيمة المنفعة اذا كان فيها طريق (وجهه) ما حكي عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة ألا ترى انه لو باعه وحده لم يحجز فاذا بيع الطريق باذنه فقد أستقط حقه أصلاً فلا يقابله ثمن (وجهه) ما روى عن محمدان حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة وهما ما بيع مقصوداً بل تبعاً للرقبة فيقال له الثمن لكن ثمن الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيها مسيل الماء فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل منهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل وطريقه في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق باباً آخر له ذلك لانه متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشتري صاحب المنزل داراً من وراء المنزل وفتح باباً الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في الدار الأولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في الطريق الذي في الدار الأولى لانه لاحق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح باباً أو كوة الى السكة لذلك ولا يسع لاهل السكة منعها لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان له رفع الحائط أصلاً فالباب والكوة أولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولا حد القسيمين عليه جذوع الحائط الاخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا ترك على حاله لان الترك وان كان ضرراً لكتهم لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو اسطوانة جمع عليها جذوع لما قلنا وكذلك روضنا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى ان يقلع الروشن من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لاهلها اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا أمكن ان يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به فيلتحق بالحقوق فأشبهه الروشن وان لم يمكن تمدد الحائط بالحقوق فبقي شاغلاً هو لصاحبه بغير حق فكيف قطعها ولو كان لاهلها شجرة أغصانها مظلة على نصيب الآخر فهل تقطع ذكر ابن سباع رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع ضرراً لصاحبه وذكر ابن رستم رحمه الله انه تقطع كما يقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لا على ذرعان الدور والمنازل لانهم استتوا في اليد استتوا في المرور فيه الا ان يقوم لاهلها بينة فيسقط اعتبار اليد بالبيئته دار لرجل وفيها طريق بينه وبين

رجل فأت صاحب الدار فاقسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينه وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤس حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤس لأن الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرف أن الدار ميراث بينهم وجدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لا استواءهم في اليد على مامر والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوجب تقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب تقض القسمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون للميت مال آخر سواه وإما أن لم يكن فان لم يكن له مال سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم بتقض القسمة سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن لان الدين مقدم على الارث قليلاً كان أو كثيراً قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لان الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين انه لا ملك للورثة فيها الا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع حجة القسمة بقيام الملك والحق أولى واذا لم يكن محيطاً بالتركة فملك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشئوع فيمنع جواز القسمة فان لم يكن للميت مال آخر سواه يجعل الدين فيه وتمضي القسمة لان القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صياغتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة اذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لان حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فاذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لا أنفسهم بصورة ومعنى فتبين انهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم بصورة ومعنى فتبين انها وقعت صحيحة فلا تنقض وكذلك اذا برأه الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لان النقض لحقهم وقد أسقطوه بالبراء وكذلك اذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البينة عليه فله أن ينقض القسمة لما قلنا ولا تكون قسمته ابراء من الدين لان حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ما ليتها بالصوره ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص واذا كان كذلك فلا يكون اقدامه على القسمة اقراراً منه لانه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موسى له بالثلث نقضت قسمتهم لان الموصي له شريك الورثة الا ترى انه لو هلك من التركة شئ قبل القسمة يهلك من الورثة والموصي له جميعاً والباقي على الشريكة بينهم ولو اقتسموا وثمة وارث آخر غائب تنقض فكذا هذا وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي لا تنقض لان الموصي له وان كان كواحد من الورثة لكن القاضي اذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لان القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي اذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان ثمة وارث آخر نقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة لكونه مناقضاً في الدعوى اذ لا تصح قسمتهم الميراث ثم موسى له فكان اقدامه على القسمة اقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الاب لانه لا يملك ابطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة ان أخاه من أبيه وأمه ورث أباه معهم وانه مات بدموت الاب وورثه هذا المدعى وجدوا الباقيون ذلك فأقام المدعى البينة لا تقبل ينته لانه هنا قضى في دعواه دلالة اقراره بانعدام وارث آخر باقداً على القسمة وكذلك كل ميراث بدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض بدلالة الاقدام على القسمة والله تعالى اعلم دار بين رجلين أقرأ أحدهما بيت من الشعر وأنكر الآخر يصح اقراره لان اقرار الانسان حجة على نفسه لان هذا الاقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الاخر بل هو موقوف واذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويجبر على القسمة ومتى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وان وقع في نصيب شريكه يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكفه حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر له عشرة أذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون للمقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون للمقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاقرار صادف محلا معينا مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزء من الدار أحد هماله والأخر لصاحبه على الشئوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك يوجب للمقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع صحة القسمة ولو يتعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدلها من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شياً يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشتركة بينه وبين غيره أقر انه لرجل وأنكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يجبر على قسمته لان قسمة الاضرار في الاحتمال الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقراراً ببدله تصحيحاً لتصرفه وصيانة لحق الغير بالتقدير الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان (وأما) قسمة المنافع فهي المسماة بالمهايات والكلام فيها في مواضع في بيان أنواع المهايات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهايات وفي بيان صفة المهايات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايات وما لا يملك (أما) الاول فالمهايات نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو أن يتهيأ في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المهايات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا الوتهيأ على أن يأخذ أحدهما السفلى والأخر العلوي جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بحسبها غير جائزة عندنا كاجازة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك الوتهيأ في دارين وأخذ كل واحد منهما داراً يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجميع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجه) الفرق له ان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجميع في جنسين مختلفين على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم تلحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك الوتهيأ في عبيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا فرق لان قسمة الجميع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (وجه) الفرق لابي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الدارين ولوتهيأ في عبيدين فأخذ كل واحد منهما عبداً يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز (وجهه) ان طعام كل واحد من العبيدين على الشر يكون جميعاً على المناصفة فاشترط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانها غير جائزة للجتهالة (وجهه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المساحة في العرف والمادة دون المضاهية بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

العبد الذي يخدمه انه لا يجوز لانه يجرى في الكسوة من المضايقة ما لا يجرى في الطعام في العرف والمعادة فكانت  
الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجهالة في الكسوة تنفاحش بخلاف الطعام لذلك افترقا والله تعالى  
أعلم (وأما) التهاؤ في الدواب بأن أخذ أحد همدانية ليركها والاخذ بآفة أخرى من جنسها يستغفلها وشرط  
الاستغفال فغير جائز عند أبي حنيفة وعندهما جائز (وجهه) قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من  
جنس واحد جائزة فكذا قسمة المنافع ولا يبي حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة انه يجوز قسمة الجمع في أعيانها ولم  
يجوز في منافعها (ووجهه) الفرق انها باعتبار أعيانها جنس واحد لكنها في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل  
ان من استأجر دابة ليركها لم يملك ان يؤجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبهه اختلاف جنس المنفعة اختلاف  
جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع كذا في المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبدان  
انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها يملك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس  
المنفعة فجازت المهايئات (وأما) النوع الثاني وهو المهايئات بالزمان فهو ان يتهايثا في بيت صغير على ان يسكنه هذا  
يوما وهذا يوما أو في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله تبارك وتعالى قال هذه ناقة لها شرب  
ولكم شرب يوم معلوم أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايئات في الشرب ولم ينكره  
سبحانه وتعالى والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المهايئات بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع  
الأخر من طريق الدلالة لانها أشبه بالمقاسمة من النوع الاول ولان جواز المهايئات بالزمان لمكان حاجات الناس  
وحاجتهم الى المهايئات بالمكان أشد لان الاعيان كلها في احتمال المهايئات بالزمان شرع سواء من الاعيان مالا  
يحمل المهايئات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان تجوز هذه اولى والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان محل المهايئات فنقول ولا قوة الا بالله تعالى جل شأنه ان محلها المنافع دون الاعيان لانها قسمة  
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انها لو تتهايثا في نخل أو شجر بين شريكين على ان يأخذ كل واحد  
منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تتهايثا في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهم قطعة وينفع بالباها  
لا يجوز لاذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والتمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهايئات ولو تتهايثا في الاراضي  
المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهما نصفها ويذرع جاز لان ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهايئات والله سبحانه  
وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة المهايئات فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحاكم  
بينهما وفسخ المهايئات لانها كالتلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فيها شرعت له القسمة لان القسمة  
شرعت لتكامل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكل ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات اجبره  
الحاكم على القسمة فكان عقد جائز اذ احتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة ولا يبطل بموت أحد الشريكين بخلاف  
الاجارة لانها لو بطلت لاعادها القاضي للمال ثانيا فلا يفيد

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات اما في المهايئات بالمكان فللكل واحد منهما  
ان يستغل ما اصابه بالمهايئات سواء شرط الاستغفال في العقد أو لا وسواء تتهايثا في دار واحدة أو دارين لان المنافع  
بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فيما أخذه فيملك التصرف فيه بالتملك من غيره وبه تبين ان المهايئات في  
هذا النوع ليست باجارة لان العارية لا تؤجر (وأما) المهايئات بالزمان فللكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدم لما  
ذكرنا لکن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهايئات بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى  
والاستغفال مطلقالان الحاجة الى ذكر الوقت لتبصير المنافع معلومة والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة بمجموعة  
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالمعنى كما كانت فجازت المهايئات (وأما) المهايئات بالزمان فقسمة مقدرة

بالزمان فلا تصير معلومة الا بد كزمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك ككل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط لم يملك فاما اذا شرط اذ كره القدرى عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايأة في معنى الاعارة والعارية لا تؤجر وذ كراصل ان التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمهايئات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتل التهايؤ حقيقة اذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا اوصلت في يد أحدهما شاركة فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكان المهايأة بالمكان في الدارين اذا تهايتان يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستعملها فاستعملها ففضل من الغلة في يد أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلاحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليل على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على شئ هو مقدر والتهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشارك فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهايتا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلاحا على أن يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدوري عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الحدود

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بأبوابه فنقول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يقع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الاقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاول للحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدا اذا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حق الله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فانه ليس بمقدر قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للبعد حتى يجري فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلفا وغيره بالمشاهدة و يمنع من يشاهد ذلك ويمانه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان اسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة أنواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف (أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسنذكر كركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا فنوعان جدد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما وهو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل بمن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح