كتاب القسمة

هي جمع نصيب شايع في معين وتشمل على الإفراز والمبادلة والإفراز أغلب في

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقياً من الأدنى إلى الأعلى لجوازها، ووجوب القسمة في الجملة (هي) أي القِسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما في المغرب، أو من التقسيم كما في القاموس لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن يكون مصدر قسمة بالفتح أي جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (**جمع نصيب شائع في معين**) أي في مكان معين، وسبب القسمة طلب الشركاء، أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى إذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الإفراز والتمييز بين الأنصباء كالكيل، والوزن، والعدد، والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة، فإن فاتت بها لا تقسم جبراً كالبئر والرحى والحمام، لأن الغرض المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدت إلى فواتها لم يجبر، وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الأعيان المشتركة لأن النبي عليه الصلاة والسلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير (**وتشتمل**) أي القسمة مطلقاً سواء كانت في المثليات، أو القيميات (**على**) معنى

. . . . . .

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقياً من الأدنى إلى الأعلى لجوازها، ووجوب القسمة (هي) لغة اسم من الاقتسام، أو التقسيم لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن تكون مصدر قَسمه بالفتح أي جزأه، وشرعا (**جمع نصيب شائع في**) مكان (**معين**) وسببها طلب الشركاء أو أحدهم وركنها فعل يميز الأنصباء، وشرطها عدم فوت المنفعة، وحكمها تعيين نصيب كل، وثبوتها بالكتاب

المثليات فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه فلكل أن يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه، والمبادلة أغلب في غيرها فلا يأخذه ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة ويجبر عليها فيه بطلب الشريك في متحد الجنس لا في غيره وندب للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا أجر فإن لم يفعل ينصب قاسماً يقسم

(**الإفراز**) وهو أخذ عين حقه، (**والمبادلة**) وهي أخذ عوض عن حقه (**والإفراز**) وهو التمييز (**أغلب**) أي أرجح (**في المثليات**) كالمكيل، والموزون، والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين إبعاضها، ثم فرع بقوله: (**فيأخذ الشريك حظه**) أي نصيبه (**منها**) أي من المثليات (**حال غيبة صاحبه**) في ذوات الأمثال لكونه عين حقه (**ولو اشترياه**) الضمير المنصوب راجع إلى المثلى الدال عليه لفظ المثليات (**فاقتسماه فلكل**) أي لكل واحد منهما (**أن يبيع حصته مرابحة**) وتولية (**بحصة ثمنه**)، ولو كانت مبادلة لما جاز هذا، وفي الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة أيضاً لأن ما حصل له كان بعضه، وبعضه لشريكه إلا أنه جعل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (**والمبادلة**) أي الإعطاء من الجانبين (**أغلب في غيرها**) أي في غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين أبعاضها (**فلا تأخذه**) أي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه، ولا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (**ولا يبيع**) حصته (**مرابحة بعد الشراء والقسمة**) ولو كانت إفراز أجاز (**ويجبر عليها**) أي على القسمة (**فيه**) أي في غير المثلى (**بطلب الشريك في متحد الجنس**) فحسب لمعنى الإفراز في الجملة عند طلب أحد الشركاء من القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه (**لا في غيره**) أي لا يجبر في غيره على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت، لأن ما يوفيه ليس عين حقه، بل هو عوض حقه فيلزم من الرضى، ولو توافقوا عليها تجوز لأن الحق لهم، هذا إذا أمكن الوصول إلى حقه، أما إذا لم يمكن الوصول إلى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما في قضاء الديون، (**وندب للقاضي نصب**) رجل (**قاسم**) يكون (**رزقه من بيت المال**) لأن منفعته للعامة كالقضاة والمفتين

. . . . . .

أن الماء قسمة بينهم وباشرها عليه الصلاة والسلام في الغنائم والموارث وعليه انعقد الاجماع (**وتشتمل**) مطلقاً (**على**) معنى (**الإقرار**) أي التمييز، وهو أخذ عين حقه (**و**) على (**المبادلة**) وهي أخذ عوض حقه، لكن أحدهما راجح في بعض المواد، فلذا قال (**والإفراز أغلب في المثليات**) وهي المكيل، والموزون، والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين إبعاضه وعليه (**فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه**) وإن لم يرض به لعدم التفاوت (**و**) المثلي (**ولو اشترياه فاقتسماه فلكل أن يبيع حصته مرابحة**) وتولية (**بحصة ثمنه**) لما ذكرنا (**والمبادلة**) أي الإعطاء من الجانبين (**أغلب في غيرها**) أي غير المثليات وهو القيميات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين إبعاضه وعليه (**فلا يأخذه**) حال غيبته (**ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة**) لأنه ليس عين حقه (**ويجبر عليها فيه**) أي في غير المثلي (**بطلب الشريك في متحد الجنس**) منه (**لا في غيره**) كخيل مع بقر ونحوه سوى رقيق غير المغنم وشائع في مكان (**وندب للقاضي**) أو للإمام (**نصب قاسم رزقه من بيت المال**) المعهود المعد للخراج ونحوه لا من بيوته

بأجر يقدره له القاضي، وهو على عدد الرؤوس وعندهما على قدر السهام، وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعاً إن لم يكن للقسمة وإن لها فعلى الخلاف ويجب كونه عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام

والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لأنه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء **(ليقسم بلا)** أخذ **(أجر)** منهم لكونه أرفق للأنام وأبعد من التهمة **(فإن لم يفعل)** أي لم ينصب قاسماً رزقه من بيت المال، لأن النصب غير واجب حتى يجب النصب، بل هو مندوب فيجوز أن ينصب، وأن لا ينصب، فإن لم ينُصب **(ينصب قاسماً يقسم)** بين الناس **(بأجر)** على المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص، وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة، وإن كان لا يجوز له على القضاء **(بقدره)** أي آجر المثل **(له)** أي للقاسم **(القاضي)** لئلا يطمع في أموالهم ويتحكم بالزيادة ثم أن الأجر هو أجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الأجر بربع العشر كالزكاة لأنها عمل العامة فاشبه الزكاة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ **(وهو)** أي أجر المثل **(على عدد الرؤوس)** أي رؤوس المتقاسمين عند الإمام لأن تمييز الأقل من الأكثر كتمييز الأكثر من الأقل في المشقة **(وعندهما على قدر السهام)** لأنه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعي وأحمد، واصبغ المالكي **(وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعاً إن لم يكن)** أي ما ذكر من الكيل والوزن **(للقسمة)** لأن الأجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز **(وإن)** كان **(لها)** أي للقسمة **(فعلى الخلاف)** حيث تجب الأجرة على عدد الرؤوس عنده وعندهما على قدر السهام **(ويجب كونه)** أي القاسم **(عدلاً أميناً عالماً بالقسمة)** لأنه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والأمانة والعلم بها وإنما ذكر الأمانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة كما في المنح وغيره، وليس بتام لأن ظهور العدالة يستلزم

. . . . . .

الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره إلا بطريق القرض **(ليقسم بلا أجر)** لأنه أنفى للتهمة وأرفق بالعامة **(فإن لم يفعل ينصب قاسماً يقسم بأجر)** المثل **(يقدره له القاضي)** لئلا يطمع، لكن في الخلاصة وغيرها أنه لم يأخذه للقسمة بل للكتابة بقدر أجر المثل وهو المختار، وأقره القهستاني وغيره، وفي الوهبانية وليس له أجر وإن كان قاسماً، وإن لم يكن من بيت مال يقرر.

ورخص بعض الإنعدام مقرر، وفي عصرنا فالقول الأول ينصر، وجوز للمفتي على كتب خطه على قدره إذ ليس في الكتب يحصر **(وهو)** أي ما يقدر **(على عدد الرؤوس)** عنده **(وعندهما على قدر السهام)**، والأول الصحيح لأن المعقود عليه التمييز لا غير كما في المضمرات وغيرها، وعنه أن الأجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها **(وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام إجماعاً)** هو الأصح لأنه أجرة عمله، ولذا لو استعان القسام بالملاك لا أجر له، وهذا **(إن لم يكن للقسمة)** بأن اشتريا مكيلاً، أو موزوناً، وأمر إنساناً بكيله ليعلما قدره فالأجرة بقدر السهام **(وإن)** كان **(لها فعلي الخلاف)**. ذكره في الهداية بلفظ، قيل: أي وعلى الإطلاق فللعذر لتفاوت عمله والأجر بقدر العمل بخلاف القسام كما في البرهان، وعنه أنها على طالب القسمة دون الممتنع **(ويجب كونه عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ولا يجبر**

ليشتركوا. وصح الاقتسام بأنفسهم بلا أمر القاضي، ويقسم على الصبي وليه أو وصيه فإن لم يكن فلا بد من أمر القاضي ولا يقسمهم عقار بين الورثة بإقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة، وعندهما يقسم وغير العقار يقسم اجماعاً، وكذا العقار المشتري والمذكور مطلق ملكه وإن برهنا أن العقار في أيديهما لا يقسم حتى يبرهنا أنه

ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا **(ولا يجبر الناس على قاسم واحد)** أي لا يعين القاضي قاسماً واحداً للقسمة لأنه يتحكم في الزيادة على أجر مثله **(ولا يترك القسام)** جمع قاسم **(ليشتركوا)** أي يمنعهم القاضي من الإشراك كيلا تصير الأجرة غالبة بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت، فيرخص الأجر بسبب ذلك.

(وصح الاقتسام بانفسهم) بالتراضي **(بلا أمر القاضي)** لولايتهم على أنفسهم وأموالهم **(ويقسم على الصبي وليه أو وصيه)** كالبيع وسائر التصرفات **(فإن لم يكن)** أي وإن لم يوجد أحدهما **(فلا بد من أمر القاضي)** أي نصب القاضي له من يقسم قوله، ويقسم إلى هنا كلام صاحب الإختيار لكن في عامة المعتبرات، وصحت برضى الشركاء إلا عند صغر أحدهم ولا نائب عنه، وكذا الحكم عند جنون أحدهم.

(ولا يقسم عقار بين الورثة بإقرارهم) أي لو ادعى الشركاء إرث العقار عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم باعترافهم **(ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة)** عند الإمام لأن الشركة مبقاة على ملك الميت، والقسمة قضاء على الميت والإقرار حجة قاصرة لا يتعدى إلى غير المقر، فلا بد من البينة لكونه حجة على الميت مع أن العقار محصن بنفسه، فلا حاجة إلى القسمة بخلاف المنقول لأنه غير محفوظ بنفسه **(وعندهما يقسم)** باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني أنه قسمها بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى إلى شريك لهم آخر، وبه قال الشافعي وأحمد في قول، **(وغير العقار يقسم إجماعاً)** لأن في قسمته نظراً لاحتياجه إلى الحفظ كما مر **(وكذا العقار المشتري)** يقسم اتفاقاً لأن من في يده شيء فالظاهر أنه له، وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز أن يكون في أيديهم والملك للغير، والأول أصح **(والمذكور مطلق ملكه)** أي يقسم اتفاقاً فيما إذا ادعوا الملك ولم يذكروا

الناس على قاسم واحد) خوف التحكم **(ولا يترك القسام)** جمع قاسم **(ليشتركوا)** لما ذكرنا **(وصح الاقتسام بأنفسهم بلا أمر القاضي)** للتراضي **(ويقسم على الصبي وليه، أو وصيه فإن لم يكن فلا بد من أمر القاضي)** للولاية **(ولا يقسم عقار بين الورثة بإقرارهم)** بإرثه **(ما لم يبرهنوا على الموت و)** **(عدد الورثة)** عنده **(وعندهما تقسم)** باعترافهم، ولكن يذكر في كتاب القسمة أنها بقولهم لئلا يتعدى لشريك آخر، قلنا: إنه قضاء على الميت بقطع حقه من التركة، فيفتقر للبينة ويصير بعضهم مدعياً، والبعض خصماً ولو مقراً لأنه لم يعتبر إقراره جعل عدماً كمن ادعى ديناً على وارث مقر به له أن يبرهن ليسري على جميع الورثة **(وغير العقار يقسم إجماعاً وكذا العقار المشترى)** على الظاهر عملاً بالظاهر **(و)** كذا إن كان إقرارهم **(المذكور مطلق ملكه)** أي بلا ذكر سببه لعدم القضاء على الغير **(وإن برهنا أن العقار في**

لهما، ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في أيديهم ومعهم وارث غائب، أو صبي، ونصب وكيل أو وصي لقبض حصة الغائب، أو الصبي ولو كان العقار في يد الغائب، أو شيء منه أو في يد مودعه أو في يد الصغير لا يقسم وكذا لو حضر وارث

كيفية انتقاله إليهم بقوله من غير إقامة البينة، وذلك لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير فإنهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصراً عليه فيجوز **(وإن برهنا)** أي أقام رجلان بينة **(أن العقار في أيديهما)** وطلبا القسمة **(لا يقسم حتى يبرهنا)** أي حتى يقيما البينة **(أنه)** أي العقار ملك **(لهما)** لاحتمال أن يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز: وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة، وهي قوله: والمذكور مطلق لأن المراد فيها أن يدعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم، وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فإن كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك، وإلا فتقع المسألة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا المختصر انتهى.

(ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في أيديهم ومعهم وارث غائب، أو صبي) قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية، قيل: هذا سهو، والصحيح في أيديهما لأنه لو كان في أيديهم لكان البعض في يد الطفل، أو الغائب، وسيأتي أنه إن كان لا يقسم، وأجيب عنه بأنه أطلق الجمع، وأراد المثنى بقرينة قوله وارثان وأقاما لكنه ملتبس انتهى.

هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لا في عبارة المصنف لأنه قال: وبرهنوا بصيغة الجمع، فلا يمكن الجواب عنه تدبر، **(ونصب وكيل)** للغائب، **(أو وصي)** للصبي **(لقبض)** الوكيل **(حصة الغائب، أو)** لقبض الوصي حصة **(الصبي)** لأن في هذا نظراً للغائب، والصبي، ولا بد من إقامة البينة عند الإمام، وعندهما يقسم بقولهم كما مر **(ولو كان العقار في يد العقار، أو شيء منه)** أي من العقار في الغائب **(أو)** كان **(في يد مودعه أو)** كان **(في يد الصغير لا يقسم)** لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب أو الطفل بإخراج شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء أقيمت البينة هنا، أولا **(وكذا)** لا يقسم **(لو حضر وارث واحد)** وبرهن على الموت، والباقي غائب عن النظر، أو صبي لأن

. . . . . .

أيديهما لا يقسم حتى يبرهنا أنه لهما) اتفاقاً في الأصح لأنه يحتمل أنه معهما بإجارة، أو إعارة، فيكون قسمة حفظ، والعقار محفوظ بنفسه، ثم قيل: هذه مستدركة بما قبلها، فلذا زاد في المواهب في رواية فتأمل **(ولو برهنوا على الموت، وعدد الورثة والعقار)**، وكذا المنقول بالأولى قاله شيخنا **(في أيديهم، ومعهم وارث غائب، أو صبي قسم)** بطلبهم قيل صوابه في أيديهما، وأجيب بأن الجمع قد يقع للمثنى، وهو أقل الجمع فتدبر **(ونصب وكيل، أو وصي لقبض حصة الغائب، أو الصبي)**، لف ونشر مرتب ولا بد من برهان عنه خلافاً لهما **(ولو كان العقار)** المشترى **(في يد الغائب، أو شيء منه، أو في يد مودعه، أو في يد الصغير لا يقسم)** للزوم القضاء على الطفل، أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما **(وكذا لو حضر**

واحد أو كانوا مشترين، وغلب أحدهم، وإذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم وإن تضرر الكل لا يقسم إلا برضاهم وإن انتفع البعض دون البضع قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر هو الأصح. ويقسم العروض من جنس واحد ولا يقسم بعضهما في بعض ولا الجواهر ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد

الواحد لا يكون مخاصماً ومخاصماً فلا بد من اثنين **(أو كانوا مشترين، وغاب أحدهم)** أي لا يقسم لأن الملك الثابت ملك جديد بسبب باشر، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب بخلاف الإرث لأن الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر، وفي الشراء قامت على خصم غائب، فلا يقبل ولا يقضي **(وإذا انتفع كل)** واحد **(من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم)** لأن في القسمة تكميل المنفعة، وكانت حتماً لازماً فيما يحتملها **(وإن تضرر الكل)** بالقسمة كالحمام وغيره **(لا يقسم إلا برضاهم)** لأن القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض، **(وإن انتفع البعض)** لكثرة نصيبه **(دون البعض)**، بل تضرر لقلة حظه **(قسم بطلب ذي النفع)** لأنه طالب تكميل منفعة ملك **(لا بطلب الآخر)** و **(هو الأصح)** هذا قول الخصاف والإمام السرخسي لأنه لا فائدة له، فهو متعنت في طلب القسمة، حيث يشتغل بما لا ينفعه، وفي الدرر نقلاً عن الذخيرة، وعليه الفتوى، وذكر الخصاف عكسه، لأن صاحب الكثير **يطلب** ضرر صاحبه، وصاحب القليل يرضي بضرره، وذكر الحاكم أن أيهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى، وفي المنح ينبغي أن يعول على ما جزم به عامة أصحاب المتون والشروح، لأنها هي الموضوعة لنقل المذهب، فلا يعارضه ما في الفتاوى وإنما يعول عليها إذا لم يعارضها كتب الأصول وهي الموضوعة لنقل المذهب.

وأما مع معارضتها لها لا يلتفت إليها كما في انفع الوسائل **(ويقسم العروض من جنس واحد)** أي يقسم القاضي عروضاً إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبراً لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة **(ولا يقسم)** القاضي **(الجنسين)** بإعطاء **(بعضهما في بعض)** لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزاً، بل معاوضة، ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالإجماع **(ولا)** يقسم القاضي **(الجواهر)** مطلقاً لأن جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة، وقيل: لا يقسم الكبار،

. . . . . .

وارث واحد أو كانوا مشترين وغاب أحدهم) لا يقسم بإقرار الحضور لعدم صلوح الحاضر مخاصماً ومخاصماً، **(وإذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم، وإن تضرر الكل لا يقسم إلا برضاهم، وإن انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر)** لتعنته **(هو الأصح)** والعكس والإطلاق روايتان، قيل: به يفتي، لكن المتون على الأول **(ويقسم العروض)** لو **(من جنس واحد ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض)** إلا بالتراضي لكونها معاوضة لا تمييزاً **(ولا الجواهر)**

ولا الحائط بين دارين إلاّ برضاهم، وكذا الرقيق خلافاً لهما، والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته وقالا إن كان الأصلح قسمة بعضها في بعض جاز، وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقاً وكذا دار وضيعة، أو دار وحانوت، والبيوت في محلة واحدة، أو في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور.

ويقسم الصغار لقلة التفاوت، وقيل: لا يقسم الجواهر إن كانت مختلفة الجنس كاللآلى واليواقيت (ولا) يقسم (الحمام ولا البئر، ولا الرحى، ولا الثوب الواحد، ولا الحائط بين دارين إلا برضاهم) استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين إلى هناك أي إلا برضى الشركاء لما فيه من إلحاق الضرر بهم (وكذا) لا يقسم (الرقيق) لا برضاهم عند الإمام (خلافاً لهما) فإن عندهما يجوز لاتحاد الجنس، فصار كالإبل والحيل والغنم وبه قالت الأئمة الثلاثة، وله أن قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر، ولا وقوف عليها، ولا يمكن التعديل فلا يقسم إلا بتراضٍ بخلاف الحيوانات إذا كانت من جنس واحد، وبخلاف المغنم لأن حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين، وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط، أو إناث فقط، وأما إذا كانوا مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع، وإن كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالإجماع، (والدور) المشتركة بين الاثنين، أو أكثر كلها (في مصر واحد يقسم كل) واحدة (على حدته) إلا بتراضي الشركاء عند الإمام، وهو الصحيح، وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لأن الدور أجناس مختلفة بوجوه السكنى، وإن كانت جنساً واحداً نظراً إلى الأصل السكني، فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال، والجيران، والقرب إلى المسجد، والماء، والسوق (وقالا إن كان الأصلح قسمة بعضها في بعض جاز) أن يقسم على هذا الوجه لأنها جنس واحد اسماً وصورةً، ونظراً إلى أصل السكنى، وأجناس نظراً إلى اختلاف الأغراض وتفاوت منفعة السكنى، فكان أمرهم مفوضاً إلى رأي القاضي إن شاء قسم، وإن شاء لم يقسم، وعلى هذا الخلاف إلا قرحة المتفرقة، أو الكروم المشتركة (وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقاً) فيما رواه هلال، وعن محمد لو كانت إحداهما بالرقة، والأخرى بالبصرة قسمت إحداهما في الأخرى كما في الاختيار (وكذا) لا يقسم إحداهما في الأخرى (دار وضيعة، أو دار وحانوت) في مصر، بل يقسم على الإنفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس، قال صاحب الهداية: جعل الدار والحانوت هنا جنسين، وذكر في إجازات الأصل أن إجازة منافع الدار بمنافع الحانوت لا

. . . . . .

لفحش تفاوتها (ولا الحمام ولا البئر، ولا الرحى، ولا الثوب الواحد، ولا الحائط، بين دارين إلا برضاهم) لما ذكرنا (وكذا الرقيق) وحده عنده (خلافاً لهما) فلو مع غيره جاز اتفاقاً كعبيد المغنم، وعبيد مع غنم.

(والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته) عنده (وقالا إن كان الأصح قسة بعضها في بعض جاز) للاتحاد جنساً (وفي مصرين يقس كل على حدته اتفاقاً) هو الأصح (وكذا دار وضيعة، أو دار

فصل

وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله ويزرعه ويقوم بناءه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالأول، والثاني، والثالث ويكتب اسماءهم

تجوز لاحتمال الربا، وهذا يدل على أنهما جنس واحد، فيجعل في المسألة روايتان، أو تبنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى، وفي الكافي أن هذا مشكل لأنه يؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة، والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها، وقال الإمام الحلواني: أما أن يكون في المسألة روايتان، أو يكون من مشكلات هذا الكتاب، وفي العناية وحاشيته لمولى سعدي جواب فليطالع.

(والبيوت في محلة واحدة، أو في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لأن التفاوت في البيوت يسير **(والمنازل المتلاصقة)** بعضها مع بعض **(كالبيوت)** أي يجوز قسمة بعضها في بعض **(و)** المنازل **(المتباينة)** بعضها عن بعض **(كالدور)** أي لا تجوز قسمة بعضها في بعض، بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار، أو محال لأنها لا تتفاوت في السكنى، لكن دور الدار وفوق البيت فأخذ شبهاً من كل واحد، فإن تلازقت فقسمة فرد، وإلا فقسمة جمع وفي الاختيار وإذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة، ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض تحقيقاً للمعادلة في الصورة والمعنى، أو في المعنى عند تعذر الصورة.

فصل

في كيفية القسمة **(وينبغي للقاسم أن يصور)** على قرطاس، أو نحوه **(ما يقسمه)** ليمكنه حفظ وإصابته **(ويعدله)** أي يسوي ما قسمه على سهام القسمة **(ويزرعه)** أي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة **(ويقوم بناءه)** إذ التقويم محتاج إليه بالآخرة **(ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه)** لأن القسمة لتكميل المنفعة، وبه يكمل، ولارتفاع النزاع هذا ما هو الأفضل إن أمكن، ولذا يجوز تركه **(ويلقب الانصباء)** جمع نصيب **(بالأول، والثاني، والثالث)**، والرابع والخامس وهلّم جرا

. . . . . .

وحانوت) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس **(والبيوت)** مقيدة **(في محلة واحدة، وفي محلات يجوز قسمة بعضها في بعض)** لقلة التفاوت **(والنمازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور)** لشبه كل بكل.

فصل

(وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) على قرطاس ونحوه، **(ويعدله)** أي يسويه على سهام القسمة، ويعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره **(ويزرعه)** ليعرف قدره **(ويقوم بناءة)** ليعرف ماليته، **(ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه)** إن أمكن لتتم المنفعة **(ويلقب الأنصباء بالأول، والثاني، والثالث)** والرابع

ويقرع، فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً. ولا تدخل الدراهم في القسم إلا برضاهم فإن وقع مسيل أو طريق لأحدهم في نصيب

ويكتب أسماءهم) أي أسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة، ويدخلها في طنين، ثم يخرجها، ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء، أو في كمه، ثم يخرج واحداً بعد واحد **(ويقرع)** لتطييب المقلوب **(فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لم خرج ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً)** إلى أن ينتهي إلى الأخير، قال ابن الشيخ في شرح الوقاية: ويكتب أسماءهم على القرعة أو غيرها، ويبدأ القسمة من أي طرف كان، فإن جعل الطرف الشرقي أولاً يجعل ما يليه ثانياً، ثم ما يليه ثالثاً، فيخرج القرعة المكتوبة فيعطي السهم الأول لمن خرج اسمه فيها أولاً، والثاني لمن خرج اسمه ثانياً، والثالث ثالثاً بلا حاجة إلى إخراج قرعة إذ بقي له سهم واحد بلا منازع.

هذا في السهام المتساوية ظاهر، وأما إن كانت متفاوتة بأن كان لأحدهم مثلاً نصف، وللثاني سدس، وللثالث ثلث، فيجعل السهام ستة فإن خرج في القرعة الأولى اسم من له الثلث اتفاقاً فله السهمان أحدهما هو الملقب بالأول في طرف شرقي والآخر ما يليه تتميماً لحقه، ثم إن خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف، فله ثلاثة أسهم على الاتصال، فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا إخراج قرعة، والقرعة هنا لإزالة تهمة الميل عن القسام، أو القاضي في إعضاء كل سهم لا في أصل الاقتسام فمعنى القمار يسقط عن الاعتبار، **(ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا برضاهم)** صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوض البناء من الأرض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر، فحينئذ للقاضي ذلك لأن القسمة من حقوق الملك المشترك، والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم، فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر، وعن أبي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة إذا كان أرضاً وبناء لتعذر التعديل إلا بالقيمة، وعن الإمام أنه يقسم بالمساحة على الأصل في الممسوحات فمن كان نصيبه أجود، أو وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج، وعن محمد أنه يرد على شريكه من الأرض في

. . . . . .

وهلم جرا **(ويكتب أسماءهم)** ويجعلها بطاقات في طنين، أو شمع مثل البندقة، ويجعلها في كمه مثلاً **(ويقرع)** تطييباً لقلوبهم لا قماراً لثبوت الاستحقاق قبله **(فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج اسمه ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً)** إلى أن ينتهي **(ولا تدخل الدراهم في القسمة)** لعقار أو منقول **(إلا برضاهم)** إذ لا جبر على قسمة الجنسين، فهذا أولى، قال في البرهان: إلا إذا تعذر فتدخل للضرورة

آخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن وإلاّ فسخت ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل. وعند أبي يوسف سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة، وعليه الفتوى فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى أن بعض نصيبه منه في يد صاحبه لا يصدق إلا بحجة، وتقبل شهادة القاسمين فيها خلافاً لمحمد وإن قال قبضته ثم أخذ

مقابلة البناء، فإذا بقي فضل، ولا يمكن التسوية بأن لا تفي الأرض بقيمة البناء، فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لأن الضرورة في هذا القدر، وفي الاختيار وقول محمد أحسن وأوفق للأصول **(فإن وقع مسيل)** ماء، **(أو طريق)** المرور **(لأحدهم في نصيب آخر و)** الحال أنه **(لم يشترط)** ذلك **(في القسمة صرف)** المسل، أو الطريق **(عنه)** أي عن الآخر **(إن أمكن)** صرفه تحقيقاً لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك **(وإلاّ)** أي وإن لم يمكن صرفه عنه **(فسخت)** القسمة بالإجماع لاختلالها، وتستأنف لأن المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك إلا بالطريق والمسيل **(ويقسم)** القاضي **(سهمين من العلو بسهم من السفل)** عند الإمام **(وعند أبي يوسف)** يقسم **(سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة)** كما إذا كان علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل، أو سفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا القسمة، أو أحدهما قال الإمام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لأن السفل يبقى بعد فوات العلو، والعلو لا يبقى بعد فناء السفل، وقال أبو يوسف: يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لأن الأصل هو السكنى، وقد استويا فيه. وقال محمد: يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لأن منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الأوقات، ففي الصيف يختار العلو، وفي الشتاء السفل، فلا يمكن التعديل إلاّ بالقيمة، قيل هذا اختلاف عصر وزمان، أجاب كل واحد بما شاهده في زمانه، وفي شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة، وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقاً **(وعليه)** أي على قول محمد **(الفتوى)** كما في أكثر المعتبرات **(فإن أقر)** والأولى بالواو **(أحد المتقاسمين بالاستيفاء)** أي بأخذ تمام حصته من المقسوم **(ثم ادعى أن بعض نصيبه منه)** وقع **(في يد صاحبه)** غلطاً بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء **(لا يصدق)** قوله **(إلا بحجة)** منه لأن هذه الدعوى تخالف إقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمح دعواه إلا بالبينة حتى قالوا: يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون

. . . . . .

انتهى، واستحسنه في الاختيار **(فإن وقع)** في القسمة **(مسيل)** ماء، **(أو طريق)** مرور **(لأحدهم في نصب آخر ولم يشترط)** ذلك **(في القسمة صرف عنه إن أمكن)** تحقيقاً لمعنى القسمة بقطع الشركة **(وإلاّ)** أي وإن لم يمكن **(فسخت)** بالإجماع لاختلالها وتستأنف، **(ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل)** عنده **(وعند أبي يوسف سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة، وعليه الفتوى)**، لأنهما كجنسين وقيل: إنه اختلاف زمان لا برهان، وهذا الاختلاف في المساحة، وأما البناء، فبالقيمة اتفاقاً **(فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء، ثم ادعى أن بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق إلا بحجة)** إن كان وإلاّ

بعضه حلف خصمه وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني كذا ولم يسلم إلي وكذبه الآخر تحالفا وفسخت ولو ادّعى غبناً لا يعتبر كالبيع إلا إذا كانت القسمة بقضاء والغبن

وجهاً لإقامة البينة، وقال صدر الشريعة: وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله، فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق انتهى.

وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال: إن لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى، وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية: وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول، أو بالإقرار أيضاً إذ لا نزاع فيه، بل يمنع قول من نازع، وقيل: المراد بالحجة إقرار الخصم، أو نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقص. وقال صاحب الإصلاح إلا بحجة من بينة المدعي وإقرار الخصم ونكوله على التعميم **(وتقبل شهادة القاسمين)** بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين **(فيها)** أي في القسمة عند الشيخين لأنها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما **(خلافاً لمحمد)** فإن عنده لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لأنها شهادة على فعل نفسهما فأورثت التهمة وهذا إذا قسما مجاناً ولا يجران لهما نفعاً. قال الطحاوي: إذا اقتسما بأجر لا تقبل الشهادة إجماعاً وقيل: الخلاف في الكل، وهو الأصح فلذا أطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني، **(وإن قال)** أحد المتقاسمين بعدما أقرا بالاستيفاء **(قبضته)** أي حقي **(ثم أخذ)** صاحبي **(بعضه)** مني بعدما قبضته وأنكر شريكه ذلك **(حلف خصمه)** لأنه يدعي عليه الغصب، وهو منكر، فالقول قول المنكر، وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى في أن الخصم يحلف فيهما، إذا لم تكن له بينة إلا أنه في الأولى ينبغي أن تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية، **(وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني)** من ذلك **(كذا)** إلى كذا **(ولم يسلم)** ما أصابني من حقي **(إلى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت)** القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع، وفي الفرائد نقلاً عن التسهيل هذه هي المسألة بعينها، وأجاب هنا أنه تقبل دعواه، لكن ينبغي أن لا تقبل للتناقض فظهر أن في المسألتين روايتين **(ولو ادّعى)** أحد المتقاسمين **(غبنا)** في القسمة **(لا يعتبر كالبيع)** أي كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضي **(إلا إذا كانت**

. . . . . .

استحلف الشركاء، فمن حلف بريء، ومن نكل جمع نصيبه لنصيبه، ثم قسم على قدر حقهما، ولا تناقض لأنّه اعتمد على فعل القاسم، ثم ظهر غلطه **(وتقبل شهادة القاسمَين)** بفتح الميم **(فيها)** إذا اختلف الشركاء، وإن قسما بأجر في الأصح عندهما **(خلافاً لمحمد)** والثلاثة فيهما **(وإن قال)** أحدهما **(قبضته ثم أخذ)** شريكي **(بعضه)** فأنكر الشريك **(حلف خصمه)** أي شريكه لأنه ينكر الغصب **(وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني كذا، ولم يسلم إلي وكذبه الآخر تحالفاً وفسخت)** كالاختلاف في قدر المبيع **(ولو ادعى غبناً لا يعتبر كالبيع)** لوجود التراضي **(إلا إذا كانت القسمة بقضاء، والغبن فاحش)** لا

فاحش فتفسخ، ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ ويرجع بقسطه في حظ شريكه، وكذا في الشايع وعند أبي يوسف تفسخ، وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجماعاً ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت وكذا لو غير محيط إلاَّ إذا بقي بلا قسمة ما يفي به ولو أبرأ الغرماء أو أداه الورثة من مالهم لا تنقض مطلقاً.

القسمة بقضاء) القاضي **(والغبن فاحش فتفسخ)** القسمة حينئذ وقال صاحب المنح: ولو ظهر غبن فاحش في القسمة فإن كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل، ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل أيضاً في الأصح، وقيل: لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن، ولا معتبر به في البيع، فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل: تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتمامه فيه فليطالع **(ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ)** القسمة اتفاقاً على الصحيح **(ويرجع)** البعض **(بقسطه في حظ شريكه)** كما إذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت، فاستحق من يد أحدهما بيت هو خمسة أذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه، **(وكذا)** لا تفسخ **(في الشائع)** عند الإمام، **(وعند أبي يوسف تفسخ)** القسمة لعدم تحقق الإفراز باستحقاق النصيب الشائع، وبه قال الشافعي وأحمد، وهو قول محمد في رواية أبي سليمان، وروى أبو حفص أنه مع الإمام وهو الأصح كما في الكافي وغيره **(وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجماعاً)** لأنه لو ثبت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه **(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط)** بماله **(نقضت)** القسمة لأنَّه يمنع وقوع الملك للوارث **(وكذا)** تنقض القسمة **(لو)** ظهر دين لكنه **(غير محيط)** بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة **(إلاَّ إذا بقي بلا قسمة ما يفي به)** أي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم **(ولو أبرأ الغرماء)** بعد القسمة ذمم الورثة من ديونهم **(أو أداه)** أي الدين **(الورثة من مالهم لا تنقض)** القسمة **(مطلقاً)** أي سواء كان الدين محيطاً أو غير محيط لزوال المانع، وفي الهداية: ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صح دعواه لأنَّه لا تناقض إذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة، ولو ادعى عيناً بأي سبب كان لم يسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً.

. . . . . .

يدخل تحت تقويمهم **(فتفسخ)** لتقييده بالعدل، وكذا لو بالتراضي في الصحيح كما في التنوير والبرهان **(ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تنفسخ)** اتفاقاً **(ويرجع بقسطه في حظ شريكه، وكذا)** لا تنفسخ **(في الشائع)** جبراً عنده **(وعند أبي يوسف تفسخ)** ومحمد مع الإمام في الأصح كما في الكافي، **(وفي بعض مشاع في الكل تفسخ إجماعاً)** للزوم الضرر **(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت)** لمنعه ملك الوارث **(وكذا)** تنقض **(لو)** كان الدين **(غير محيط)** لتعلق حق الغرماء بالتركة **(إلا إذا بقي بلا قسمة ما يفي به)** لزوال المانع **(و)** كذا **(لو أبرأ الغرماء)** بعد القسمة **(أو أداه الورثة من مالهم)** فإنها **(لا تنقض مطلقاً)** أحاط الدين أو لا لما ذكرنا.

فصل

وتجوز المهايأة ويجبر عليها في دار واحدة يسكن هذا بعضاً وهذا بعضاً أو هذا علوها وهذا سفلها وفي بيت صغير يسكن هذا شهراً وهذا شهراً وله الإجارة وأخذ الغلة في نوبته وفي عبد يخدم هذا يوماً وهذا يوماً وفي عبدين يخدم أحدهما أحدهما والآخر الآخر ولو

فصـــل

في المهايأة **(وتجوز المهايأة)** عند تعذر الاجتماع على الانتفاع، وهي لغة مفاعلة من التهيئة، وهي الحالة الظاهرة للمتهيّىء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته أنَّ كلاً منهم رضي بهيئة واحدة، ويختارها، وقيل مفاعلة من التهايؤ فكأنه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه، والفرق بين القسمة والتهايؤ، أنَّ الأول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب، ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع، والقياس أن لا تجوز لأنها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحساناً بالإجماع **(ويجبر عليها)** أي على المهايأة إذا طلبه بعض الشركاء **(في دار واحدة)** متعلق بقوله: وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن **(يسكن هذا)** الشريك **(بعضاً)** أي بعض الدار **(وهذا)** الشريك **(بعضاً)** آخر من الدار **(أو هذا)** يسكن في **(علوها وهذا)** في **(سفلها)** لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه إفراز بجميع الانصباء لا مبادلة، ولهذا لا يشترط فيه التأقيت، ولكل واحد أنْ يستقل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية **(و)** تجوز المهايأة **(في بيت صغير يسكن هذا شهراً وهذا شهراً وله)** أي لكل واحد منهما **(الإجارة)** أي إجارة ما أصابه **(وأخذ الغلة في نوبته)** متعلق بالإجارة لأنها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها **(و)** تجوز المهايأة **(في عبد)** واحد **(يخدم)** العبد **(هذا يوماً وهذا يوماً)** لأن المهايأة قد تكون في الزمان، وقد تكون من حيث المكان والأول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها يأمرهما القاضي أن يتفقا لأنَّ التهايؤ في المكان أعدل وفي الزمان أكمل، فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فإنْ اختاراه حيث الزمان يقرع في البداية نفياً للتهمة **(و)** تجوز المهايأة **(في عبدين يخدم أحدهما)** أي أحد العبدين **(أحدهما)** أي أحد الشريكين **(و)** يخدم العبد **(الآخر)**

. . . . . .

فصـــل

وتجوز المهيأة بالهمز والألف لغة المواضعة ثم المرضاة بحالة وشرعا مقاسمة المنافع **(ويجبر عليها)** بطلب أحدهما استحساناً كما في القسمة، ولا تبطل بموتهما كما يأتي وقوله **(في دار)** متعلق بيجوز **(واحدة يسكن هذا بعضاً وهذا بعضاً أو هذا علوها وهذا سفلها)** لجوازه قسمة فكذا مهاياة **(وفي بيت صغير يسكن هذا شهر أو هذا شهراً)** لجوازها زماناً ومكاناً **(وله الإجارة وأخذ الغلة في نوبته)** لأنَّه ملكه فله استغلاله **(وفي عبد يخدم)** أحدهما **(هذا يوماً وهذا يوماً)** لتعذر المكان فتعين الزمان، **(وفي**

اتفقا على أنَّ نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً بخلاف الكسوة وفي دارين يسكن هذا هذه وهذا الأخرى ولا يجوز ذلك في دابة أو دابتين إلاّ بتراضيهما خلافاً لهما، ويجوز في استغلال دار أو دارين هذا هذه وهذا الأخرى لا في استغلال عبد أو دابة، وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين وفي استغلال

الشريك (**الآخر**) لا إشكال على أصلهما لأنَّ عندهما تجوز قسمة الرقيق جبراً واختياراً، فكذا منفعتهم وأما عند الإمام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز، لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف أعيان الرقيق لأنَّها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما بيناه (**ولو اتفقا على أنَّ نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً بخلاف الكسوة**) لأن العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة، فإنْ وقت شيئاً من الكسوة معروفاً جاز استحساناً لأنَّ عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت أو يقل (**و**) يجوز (**في دارين يسكن هذا**) الشريك (**هذه**) الدار (**و**) يسكن (**هذا**) الشريك الآخر الدار (**الأخرى**) ويجبره القاضي عليه إذا طلبه أحد الشريكين وهذا ظاهر لأنَّ الدارين عندهما كدارٍ واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما، وأما عنده فلأن المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر منهما، ويعتبر إفرازاً كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة، وقد قيل: لا يجبر اعتباراً بالقسمة، وعنه أنَّه لا يجوز التهايؤ فيه أصلاً لا بالجبر ولا بالتراضي (**ولا يجوز ذلك**) أي التهايؤ (**في دابة**) يركب هذا يوماً وهذا يوماً (**أو دابتين**) هذا هذه وهذا الأخرى (**إلا بتراضيهما**) عند الإمام لأنَّ الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فإنهم بين حاذق وأحذق بخلاف العبد والعبدين لأنَّه يخدم باختياره، فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها (**خلافاً لهما**) أي عندهما يجوز اعتباراً بقسمة الأعيان (**ويجوز**) التهايؤ (**في استغلال دار**) يستغلها هذا شهر أو يأخذ غلتها، وهذا شهراً ويأخذ غلتها (**أو دارين هذا هذه**) يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها (**وهذا**) الشريك الآخر يستغل الدار (**الأخرى**) ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لأنَّ الظاهر عدم التغير (**لا في استغلال عبد أو دابة**) أي لا يجوز التهايؤ في استغلالهما لأنَّ النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة (**وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة**) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (**مشترك**) لتحقق التعديل بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع

. . . . . .

عبدين يخدم أحدهما والآخر الآخر) لقلة التفاوت (**ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً**) لما ذكرنا (**بخلاف الكسوة**) لفحش التفاوت فلو وقتاً قدراً معروفاً منها جاز استحساناً (**و**) جاز (**في دارين يسكن هذا هذه وهذا الأخرى، ولا يجوز ذلك في دابة أو دابتين إلاّ بتراضيهما**) عنده (**خلافاً لهما**) وتصح في إرضاع جاريتين، هذه ابنة سنتين، والأخرى الآخر كذلك ذكره القهستاني. (**ويجوز في استغلال دار أو دارين هذا هذه وهذا الأخرى**)، على المذهب (**لا**) يجوز (**في استغلال عبد أو دابة**) (**لسرعة تغيره بخلاف الدار**)، (**وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة**

عبدين هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز خلافاً لهما وعلى هذا الدابتان ولا تجوز في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما، ولو طلب أحدهما

فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لأنَّ التعديل فيما وقع على التهايؤ حاصل، وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعده (**لا في الدارين**) وفي الهداية والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضاً في ظاهر الرواية ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق أنَّ في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح لاتخاذ زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضاً وجعل كل واحدٍ في نوبته كالوكيل عن صاحبه، فلذا يرد عليه حصته من الفضل (**و**) يجوز التهايؤ (**في استغلال عبدين هذا هذا**) أي يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (**وهذا الآخر**) أي يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته (**لا يجوز**) عند الإمام لأنَّ التفاوت في أعيان الرقيق أكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد، فالأولى أنْ يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة يجوز ضرورة، ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها لكونه عيناً، ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال، فلا يتقايسان كما في الهداية (**خلافاً لهما**) أي عندهما يجوز اعتباراً بالتهايؤ في المنافع (**وعلى هذا**) الخلاف (**الدابتان**) حيث منع الإمام المهايأة في بغلتين مثلاً وجوزها صاحباه لما ذكر (**ولا تجوز**) المهايأة (**في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها**) لأنَّها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها، فلا حاجة إلى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا أنْ ترضع إحداهما ولد أحدهما والأخرى ولد الآخر، جاز لأنَّ لبن ابن آدم لا قيمة لها، فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار، ونحوه أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز كما في التبيين (**وتجوز**) المهايأة (**في عبدٍ ودارٍ على السكنى والخدمة**) لأنَّ المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فعند الإختلاف أولى (**وكذا**) تجوز المهايأة (**في كل مختلفي المنفعة**) كسكنى الدار وزرع الأرض.

. . . . . .

مشترك لا في الدارين) لترجح معنى الإفراز، أما في الدار الواحدة فيجعل كل وكيل الآخر ويعتبر قرضاً تحقيقاً للتعديل، (**وفي استغلال عبدين هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز**) عنده (**خلافاً لهما**) والفرق له أنَّ التهايؤ في الخدمة جوز ضرورة بعذر قسمتها وللتسامح فيها بخلاف الغلة (**وعلى هذا**) الخلاف (**الدابتان**) لما ذكرنا (**ولا تجوز في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها**) لأنَّ هذه أعيان يمكن قسمتها، فلم تتحقق الضرورة والحيلة أن يبيع حصته من الآخر، ثم يشتري كلها بعدما مضى نوبته أو ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضاً لنصيب صاحبه، نعم هو قرض المشائخ لكنه جائز (**وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة**) للجواز في المتحد ففي المختلف أولى (**وكذا في كل مختلفي المنفعة**) كسكنى الدور وزرع الأرضين، وكحمام ودار كما في الاختيار (**ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما**) إذ لو

القسمة والآخر المهايأة بطلت.

وكذا الحمام والدار لأنَّه كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة **(ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما)** لأنَّه لو انتقض لاستأنفه الحاكم، فلا فائدة في النقض، ثم الاستئناف **(ولو طلب أحدهما القسمة والآخر المهايأة بطلت)** المهايأة فيما يحتمل القسمة لأنَّ القسمة أقوى في استكمال المنفعة.

. . . . . .

انتقض لاستؤنفت فلا فائدة **(ولو طلب أحدهما القسمة)** فيما يحتملها **(والآخر المهايأة بطلت)** المهايأة لا بلغية القسمة حتى لو اختلفا قدمت القسمة. **(فروع)**: لو أقرَّ أحد الورثة بالدين قضاه كله من نصيبه إن وفى لو أقر به ثم شهد هو وآخر على أنَّ الدين كان على الميت قبلت، فليحفظ هذا فإنَّه فائدة عظيمة وقسمة الأب وأبيه والوصي على الصبي والمعتوه يجوز لو بلا غبن فاحش، والفاسدة لا تفيد الملك بالقبض، ومتى احتمل المشترك القسمة فلا جبر على عمارته، وتمامه فيما علقته على التنوير.

obeikandl.com