إنهاء الشيوع
في الأعيان المشتركة بالقسمة
في الفقه الإسلامي

دكتور

محمود محمد الشاعر

مدرس الفقه بكلية الشريعة والقانون

بدمنهور

بسم الله الرحمن الرحيم

تَقْدِيم

الحمد لله رب العالمين، خلق الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه على سائر خلقه، ميزه بالعقل والتفكير، وأرسل إلى الناس رسولاً يهديهم إلى الطريق المستقيم، فصلي الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد ،،،

فالشريعة الإسلامية بما حباها الله من خصائص بها ما يفي بجميع حاجات الناس وما يحقق مصالحهم الدينية والدنيوية في جميع المجالات فهي لا تضيق بمشكلة ولا تقصر عن حاجة، ولا شك أنك عندما تبحث عن حاجتك فيها تشعر بأنك لست في حاجة إلى أن تستعير شيئًا من خارج حقيقتها، فهي لا تتخلف عن أهلها في أي وقت.

والشيوع الذي ينشأ عن أسباب كثيرة كشركة الملك والبيع والشراء والشفعة والوصية والإجارة والميراث يؤدي إلى عدم تمييز وإفراز حق كل إنسان على حدة، وحاجة الناس داعية إلى أن يتمكن كل واحد من التصرف في حقه على حسب اختياره واحتياجه، وأن يتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي، والشيوع غالبًا ما يكون مصدرًا للقلق والمتاعب بين الشركاء مما قد يؤدي إلى الخلاف والنزاع حتى بين أفراد الأسرة الواحدة فكان لابد من إنهاء هذا النزاع وهذا الشيوع حتى تبقى روح المودة والرحمة سائدة بينهم، فأوجدت الشريعة الإسلامية سببًا يعد من أهم الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء هذا الشيوع وحل هذا النزاع ألا وهو القسمة.

وقد آثرت أن يكون موضوع بحثي ﴿ **إنهاء الشيوع في الأعيان المشتركة بالقسمة**

في الفقه الإسلامي ﴾ وقد خصصته بالأعيان المشتركة فقط تاركًا المنافع أو المهايآت، لأن الأصل المراد قسمته يمكن جعل كل شريك من الشركاء منتفعًا فيه بعين واحدة، وهذا يتطلب بيان العديد من الأحكام منها: أقسامها باعتبار الحاجة إلى التقويم وعدمه، وكيفية القسمة، وقسمة ما فيه ضرر، والطوارئ التي ترد على القسمة، بخلاف قسمة المنافع فيلجأ إليها إذا تعذر جعل كل شريك ينتفع بعين مستقلة، فتجمع المنافع لكل شريك في زمن واحد.

فجمعت أقوال الفقهاء في كل مسألة خلافية من كتبهم المعتمدة، وذكرت وجهة كل قول، وناقشت ما أمكن مناقشته وبينت الرأي المختار منها على حسب ما يظهر لي من قوة الأدلة، أو الموافقة لروح الشريعة الإسلامية دون تعصب أو تحيز لمذهب بعنيه.

هذا ويشتمل البحث على مقدمة وبابين وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة: تناولت فيها معنى الشيوع، وتعريف القسمة، ومشروعيتها، وأنواعها.

الباب الأول: التكييف الفقهي لقسمة الأعيان وأقسامها.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تكييف قسمة الأعيان وأقسامها باعتبار الحاجة إلى التقويم وعدمه.

الفصل الثاني: قسمة الأعيان باعتبار إرادة المتقاسمين ووحدة المحل وتعدده.

الفصل الثالث: قسمة ما فيه ضرر.

الباب الثاني: طوارئ القسمة.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: الغلط، والغبن، والاستحقاق.

الفصل الثاني: ظهور عيب، أو دين، أو وصية بعد القسمة.

الخاتمة : في أهم النتائج المستخلصة .

ولقد تضمن كل فصل من الفصول مباحث ، ومنها ما تضمن على مطالب .

والله نسأل أن يوفقني لإخراج هذا الموضوع على نحو يتفق وفهم شرعه الحكيم ، وأن يجنبني الزلل ، وأن يرزقني الثواب في القول والعمل ، وأن يكون هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم إنه نعم المولى ونعم النصير .

دكتور

محمود محمد الشاعر

المقدمة

وتشمل معنى الشيوع، وتعريف القسمة، ومشروعيتها، وأنواعها. وذلك في أربعة مطالب.

المطلب الأول

معنى الشيوع

الشيوع في اللغة :

مأخوذ من شاع الشيء يشيع شيوعًا: ظهر وتفرق، وشاع الخبر في الناس يشيع شيعًا وشياعًا ومشاعًا: انتشر وافترق وذاع وظهر، ويقال شاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به، ومنه قيل سهم شائع كأنه ممتزج لعدم تميزه، ويقال نصيب فلان شائع في جميع الدار ومشاع فيها، أي ليس بمقسوم ولا معزول[1]، وعلى ذلك فالشيوع يعني: الظهور والانتشار والافتراق وعدم القسم والعزل.

وفي الاصطلاح :

عرف العلماء الملك الشائع أو المشاع بتعريفات منها :

١ ـ هو ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والربع والسدس والعشر وغير ذلك من الحصص إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أو غير منقول[2].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤/ ٢٣٧٨، ٢٣٧٩، دار المعارف، المصباح المنير ـ أحمد بن محمد بن علي الفيومي: ٤٥٠ ـ دار القلم ـ بيروت.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية المادة (١٣٨) تحقيق عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، محمد إبراهيم أحمد ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٨١ تهامة.

٢ ـ هو المتعلق بجزئ نسبي غير معين من مجموع الشئ مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً [١].

٣ ـ هو الذي يكون متعلقًا بجزء غير معين من شئ معين كربع دار ونصف حيوان [٢].

من خلال تعريفات العلماء للشئ المشاع أو الملك الشائع يمكن القول بأن الشيوع هو احتواء الشئ على حصص شائعة تشمل كل جزء من أجزاء المال، سواء كان منقولاً أو غير منقول.

والشيوع ينشأ عن أسباب كثيرة منها شركة الملك، والبيع والشراء، والإجارة، والرهن، والوصية، والشفعة، والميراث.

وكما ينشأ الشيوع عن هذه الأسباب تكون أيضًا سببًا مؤديًا إلى إنهاء هذا الشيوع.

ومن أهم الأسباب المؤدية إلى إنهائه القسمة وقبل أن نتحدث عن إنهاء الشيوع في الأعيان المشتركة بالقسمة نلقي الضوء على:

تعريف القسمة، ومشروعيتها، وحكمها، وأنواعها.

المطلب الثاني

تعريف القسمة

للقسمة تعريفان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحي.

١ ـ أما تعريفها اللغوي فهو: الإفراز؛ لأن القسم مصدر قسم الشئ يقسمه قسمًا من باب ضرب: فرزه أجزاء فانقسم، والقسمة مصدر الاقتسام كالقدوة للاقتداء، يقال قسمت الشئ بينهم قسمًا، وقسمة، والقسم: نصيب الإنسان وحظه فيه، ويجمع على أقسام، والقسام الذي يقسم بين الشركاء [٣]، وعلى هذا فالقسمة عبارة عن إفراز النصيب.

(١) المدخل الفقهي العام. مصطفى أحمد الزرقاء ١/ ٣٦٢ ط ٦، دار الفكر.

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، محمد مصطفى شلبي، ٤٠١، دار النهضة العربية، بيروت.

(٣) لسان العرب ٥/ ٣٦٢٨ـ ٣٦٣٠، المصباح المنير: ٦٩٠.

٢ ـ وأما تعريفها اصطلاحًا فقد اختلف الفقهاء في تعريفها.

أ ـ فعرفها الحنفية :

بأنها عبارة عن إفراز بعض الأنصباء ومبادلة بعض ببعض[١]، وقيل هي: جمع النصيب الشائع في مكان معين[٢].

ب ـ وعرفها المالكية : بأنها تعيين نصيب كل شريك من الشركاء في مشاع (عقار أو غيره) ولو كان التعيين باختصاص تصرف فيما عين له مع بقاء الشركة في الذات[٣].

وقيل هي: تصيير مشاع مملوك لمالكين فأكثر معينًا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض[٤].

جـ ـ وعرفها الشافعية[٥] والحنابلة[٦] والظاهرية[٧] والشيعة الإمامية[٨] بأنها: تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها بكل وسائل التجزئة.

وبالنظر إلى التعريف عند الحنفية والمالكية نجد أنهما يلتقيان في المضمون وهو تعيين النصيب الشائع لكل شريك من الشركاء.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٤٦٢، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط ١.

(٢) شرح العناية على الهداية مع نتائج الأفكار: ٩/ ٤٢٥، دار الفكر.

(٣) الشرح الصغير وبلغة السالك للدردير ٣/ ٦٥٩، دار المعارف.

(٤) مواهب الجليل للحطاب: ٥/ ٣٣٤ ـ دار الفكر ط/ ٢، تهذيب الفروق ـ محمد علي بن حسين المكي: ٤/ ٤٨ ـ عالم الكتب.

(٥) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٥٢٨ دار الفكر.

(٦) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٧٠، عالم الكتب ـ بيروت ١٩٨٣م.

(٧) المحلى بالآثار ـ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ـ تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري: ٨/ ٥٦٠ ـ دار الفكر.

(٨) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ـ زين الدين الجبعي العاملي: ٣/ ١١٣، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ط/ ٣، ١٩٩٢م.

وإن كان تعريف المالكية يشمل أنواع القسمة: وهي قسمة القرعة، وقسمة المراضاة وقسمة المهايأة التي تكون في العين أو المنفعة عن طريق الاختصاص في التصرف فيما عين لكل شريك مع بقاء الشركة في الذات.

المطلب الثالث

مشروعية القسمة

القسمة مشروعة، ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب فمنه:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[(١)].

وجه الدلالة من الآية:

أن الله سبحانه وتعالى أجاز لأولى القربى واليتامى والفقراء الذي لا يرثون إذا حضروا قسمة التركة بين الورثة أن يكرموا ولا يحرموا، لأن الضمير في قوله: ﴿فارزقوهم منه﴾ راجع إلى المال المقسوم المدلول عليه بالقسمة، فدل ذلك على مشروعية القسمة.

والنص عام في كل قسمة فليس لأحد أن يخصه بالميراث، كما أنه محكم خلافًا لمن قال إنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[(٢)(٣)].

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾[(٤)].

---

(١) سورة النساء الآية: ٨.

(٢) سورة النساء الآية: ١١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٥/ ٤٨، مطبعة دار الكتب المصرية ١٩٥٤، المحلى لابن حزم: ٨/ ٥٥٢.

(٤) سورة القمر الآية: ٢٨.

وجه الدلالة من الآية :

أنها تدل على جواز المهايأة على الماء لأنهم جعلوا شرب الماء يومًا للناقة ويومًا لهم، والمهايأة نوع من أنواع القسمة، وهي قسمة المنافع.

والآية وإن كانت إخبار عن شئ جرى بين صالح عليه السلام وبين قومه إلا أن حكمها يسري علينا باعتبار أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، وليس هناك ناسخ[١].

وأما السنة فمنها :

١ ـ ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[٢].

٢ ـ وما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[٣].

وجه الدلالة من الحديثين :

جعل الرسول ﷺ وقضاءه بالشفعة في كل ما لم يقسم دليل على مشروعية القسمة، لأن بالتقسيم تعلم الحدود وتبين الأنصباء.

٣ ـ وما روي عن مالك عن ثور بن زيد الدِّيلي أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: أيما راد أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام[٤].

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٣/ ٦١٨، المكتبة التجارية.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، والترمذي في سننه وقال حديث حسن صحيح ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري تحقيق محب الدين الخطيب ٥/ ١٨٥، ١٥٩، دار الريان للتراث ط/ ٣، سنن الترمذي تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الكتب العلمية، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الصنعاني ـ تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ٣/ ٩٦، مكتبة جمهورية مصر.

(٣) الحديث أخرجه البخاري، فتح الباري ٥/ ١٩٥، سبل السلام: ٣/ ٩٦.

(٤) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٤/ ٣٥، ٣٦، دار الفكر.

وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسـول ﷺ بين أن الأشياء الشائعة التي لم تقسم علينا أن نراعي عند قسمتها القسمة المشروعة في الإسلام وهذا دليل على مشروعية القسمة.

٤ ـ وما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله يقسم فيعدل: فيقول: اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك[١].

٥ ـ وما روي عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه قال: قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين: نصفًا لنوائبه وحاجاته، ونصفًا بين المسلمين، قسمها بينهم على ثمانية عشر سهمًا[٢].

وجه الدلالة من الحديثين :

أن رسول الله ﷺ قام بالقسمة بين زوجاته في المبيت وكذلك بالقسمة بين أصحابه في الغنائم وهذا دليل على جواز القسمة ومشروعيتها.

قال ابن حزم: الحديث نص في كل قسمة وليس لأحد أن يخصه في القسمة بين النساء برأيه، فأدنى درجات فعله ﷺ الشرعية وقد أمر ﷺ بأن يعطي كل ذي حق حقه وهذا برهان قاطع في وجوب القسمة إذا طلب ذو الحق حقه[٣].

وأما الإجماع :

فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على جواز القسمة من غير نكير من أحد فدل ذلك على مشروعيتها مشروعية متوارثة[٤].

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود، والترمذي، سنن أبي داود ـ كتاب النكاح، باب القسم بين النساء رقم (٢١٣٤).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه، سنن أبي داود ٣/ ٤١٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٤٦٢، المحلى لابن حزم: ٨/ ٥٥٢.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٢، المغني والشرح الكبير لابن قدامه: ١١/ ٤٨٩ دار الفكر.

وأما المعقول :

فإن حاجة الناس داعية إليها ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على حسب اختياره، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي.

والشيوع غالبًا ما يكون مصدراً للقلق والمتاعب بين الشركاء مما قد يؤدي إلى الاختلاف والنزاع حتى بين أفراد الأسرة الواحدة فكانت القسمة رفعًا للنزاع وإبقاء لروح المودة والألفة والرحمة[١].

المطلب الرابع

حكم القسمة، وأنواعها

أولاً : حكم القسمة

يقصد بالحكم هنا الأثر المترتب عليها وهو ثبوت اختصاص بالمقسوم عينا تصرفًا فيه، فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك.

فللمقسوم له أن يفعل في ملكه بالقسمة ما يشاء من بناء أو مخرج أو تنور وليس لجاره أن يمنعه لأنه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه[٢].

ثانيًا : أنواع القسمة

تتنوع القسمة من حيث إنهاء الشيوع أو بقائه إلى نوعين : (أعيان ومنافع).

* قسمة المنافع :

وتسمى قسمة المهايأة: وهي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنًا معينًا من متحد «كدار» أو متعدد «كدارين»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع : ٥/ ٤٦٢، مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٥٢٨، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٨٩، كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٢) بدائع الصنائع : ٥/ ٤٧٨، ٤٧٩.

(٣) مواهب الجليل للحطاب: ٥/ ٣٤٤.

وتسمى أيضًا قسمة الأعراض وهي فرع عن قسمة الأعيان ولا مجال للحديث فيها هنا.

* قسمة الأعيان :

الأعيان مفردها عين : وهي الحاضر من كل شيء، والأعيان أشراف القوم، وبنو الأعيان هم الأخوة الأشقاء.

والمراد بها : الذات، وتسمى عند المالكية قسمة الرقاب وهي : تعيين الحصة الشائعة. يعني إفراد وتمييز الحصص بعضها عن بعض بمقياس ما كالكيل والوزن والذرع[1].

وتنقسم قسمة الأعيان إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة :

فتنقسم باعتبار الحاجة إلى التقويم وعدمه إلى :

قسمة الأجزاء.

قسمة التعديل.

قسمة الرد.

وتنقسم باعتبار إرادة المتقاسمين إلى :

قسمة إجبار.

قسمة تراضي.

وتنقسم باعتبار وحدة المحل وتعدده إلى :

قسمة التفريق.

قسمة الجمع.

وفيما يلي نتحدث عن قسمة الأعيان وما يتعلق بها من أحكام في بابين :

---

(١) شرح المجلة - سليم رستم باز - مادة رقم (١١١٤) - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

الباب الأول
التكييف الفقهي لقسمة الأعيان، وأقسامها
الفصل الأول
تكييف قسمة الأعيان وأقسامها باعتبار الحاجة إلى التقويم وعدمه
المبحث الأول
التكييف الفقهي لقسمة الأعيان والآثار المترتبة على ذلك

أولاً: التكييف الفقهي لقسمة الأعيان:

اختلف الفقهاء في قسمة الأعيان هل هي بيع أم تمييز حق إلى أربعة مذاهب:

المذهب الأول:

أنها بيع مطلقًا وبه قال الإمام مالك، وهو المشهور عن المالكية[١]، وبعض الشافعية، وصححه جمع من الأصحاب[٢]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٣].

(١) الذخيرة للإمام القرافي: ٧/ ١٩٧، تحقيق محمد أبوخبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، بداية المجتهد لابن رشد القرطبي: ٢/ ٤٨٠، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، نشر نزار مصطفى الباز، مواهب الجليل: ٥/ ٣٣٥، القوانين الفقهية: ٢٩١، نشر عالم الفكر. الطبعة الأولى.

(٢) روضة الطالبين للإمام النووي: ١١/ ٢١٤، المكتب الإسلامي. الطبعة الثانية، ط/ دارت الكتب العلمية-بيروت-لبنان، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٦.

(٣) كشاف القناع: ٦/ ٣٧٢، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٢، ٥٠٦، شرح منتهي الإرادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهي للبهوتي: ٦/ ٦١٨، مطبعة أنصار السنة المحمدية.

المذهب الثاني :

أنها تميز حق، وبه قال سحنون وابن الماجشون من المالكية[١] وبعض الشافعية[٢]، والمجد بن تيميه من الحنابلة[٣]، والظاهرية[٤]، والشيعة الإمامية[٥].

واحتجوا لذلك بما يلي :

١ ـ أن قسمة الأعيان لا تحتاج إلى لفظ التمليك، ولا تجب فيها الشفعة، ويدخلها الإجبار، وتلزم بإخراج القرعة، ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك.

٢ ـ وأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعًا كسائر العقود.

٣ ـ ولأن الصحابة رضوان الله عليهم قسموا الإبل والبقر المذبوحة عن سبع، وبيع لحوم القرب حرام.

ويجاب عن هذا : بأنه مستثنى من القسم للضرورة، وتوسعة على الناس في التقرب.

٤ ـ ولأن القرعة والإجبار ينفيان البيع لاشتراط الرضا فيه.

ويجاب عن هذا : بأن الرضا قول يشترط في البيع لدفع الضرر كالأخذ بالشفعة وبيع مال المفلس.

٥ ـ ولأن تعويض المعين عن الشائع لو كان بيعًا لكان قبض طعام السلم والديون بيعًا فيلزم بيع الطعام قبل قبضه، ويلزم بيع المؤجل في الذمم بالمعجل كما يلزم صرف ما في الذمم

(١) الذخيرة: ٧/ ١٩٧، بداية المجتهد: ٢١/ ٤٨٠.
(٢) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٦، روضة الطالبين: ١١/ ٢١٤، ٢١٥.
(٣) كشاف القناع : ٦/ ٣٧٢.
(٤) المحلى لابن حزم الظاهري: ٨/ ٥٦٠.
(٥) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد: زين الدين الجبعي العاملي: ٣/ ١١٣، شرائع الإسلام لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ٢/ ١٣٢، مطبعة الآداب بالنجف، الطبعة الأولى.

قبل حلوله بجواز تعجيل الدين قبل أجله، فإن عين ما أخذ لم يكن له فيه ملك، والمقاسم كان يملك فيما أخذ نصيبًا.

ويجـاب عن هذا: بأن المستحق في السلم والديون حقيقة مطلقة تجب على المديون بعينها في معين ليحصل الإقباض، وهذه الحقيقة لم ينتقل عنها إلى غيرها فما وجد معنى المعاوضة، وفي القسم كل واحد من نصفي الدار لزيد فيه حق شائع عاوض أحد الشائعين بالآخر فتقرر معنى المبيع[١].

المذهب الثالث :

أنها تمييز حق في بعض أنواعها، بيع في البعض الآخر.

وبه قال بعض المالكية[٢]، وجمهور الشافعية[٣]، وجمهور الحنابلة[٤]، والشيعة الزيدية[٥].

فعند بعض المالكية: تمييز حق فيما كان متماثلاً من نوع واحد بشرط تساوي رغبة الشركاء وتساوي القيمة، كالدور والأقرحة[٦] المتقاربة المسافة ـ على حسب العرف ـ والمتساوية في القيمة في نظر أهل الخبرة، والتقارب يشمل أيضًا كل متجانس مما يلبس من الثياب كالقطن والصوف والحرير مخيطًا كان أو غير مخيط[٧] إذا وقعت القسمة فيه

(١) الذخيرة: ٧/ ١٩٩، المغني والشرح الكبير: ١/ ٤٩٢، ٤٩٣، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٥، ٣٧٦.

(٢) مواهب الجليل: ٥/ ٢٣٥، الذخيرة: ٧/ ١٩٧.

(٣) روضة الطالبين: ١١/ ٢١٤، ٢١٥.

(٤) المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٢، ٤٩٣.

(٥) السيل الجرار للشوكاني: ٣/ ٢٦٣، دار الكتب العلمية بيروت ط/ ١، البحر الزخار ـ أحمد بن يحيى ابن المرتضي: ٥/ ١٠٣، ١٠٤ ـ دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة.

(٦) جمع قراح وهي المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر. المصباح المنير: ٦٨١، الخرشي على مختصر خليل: ٧/ ١١١.

(٧) الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٦٨، ٦٦٩، بداية المجتهد: ٢/ ٤٨٠، مواهب الجليل: ٥/ ٣٣٥، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل لابن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق: ٥/ ٣٣٥ ـ دار الفكر ط/ ٢.

بالقرعة، وفيما عدا ذلك بيع.

وعند جمهور الشافعية: تمييز حق في قسمة الأجزاء، وذلك حيث تتساوى الأجزاء في الصورة والقيمة سواء في ذلك المثليات كالحبوب، والنقود والأدهان، والقيميات كالدور المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء وما في معناها [١] وفيما عدا ذلك بيع.

وعند جمهور الحنابلة: تمييز حق في غير قسمة الرد أما في قسمة الرد فبيع. وقسمة الرد - كما سيأتي - هي التي يحتاج فيها إلى رد مال أجنبي عن المال المقسوم كأن يكون في أحد جانبي الأرض المشتركة بئر أو شجر مثلاً لا يمكن قسمته، فيرد من يأخذه بالقسمة التي أخرجتها القرعة قسط ذلك البئر أو الشجر. وذلك لأن صاحب الرد بذل المال عوضًا عما حصل له من حق شريكه، وهذا معنى البيع[٢].

المذهب الرابع:

أنها تشمل على معنى المبادلة ومعنى التمييز، إلا أنها في المثليات يغلب معنى المبادلة والمعاوضة، وبه قال الحنفية[٣].

وقالوا: إنه ما من جزء معين بين شريكين أو أكثر إلا وهو مشتمل على النصيبين فيما يأخذه كل واحد منهما، بعضه كان ملكه لم يستفده من صاحبه، وبعضه الآخر كان لصاحبه فصار له عوضًا عما بقي من حقه في يد صاحبه.

فكانت القسمة في كل صورة بالنظر إلى البعض الذي كان ملكه إفرازًا، لأنه اجتمع له وتميز بعد أن كان شائعًا، وبالنظر إلى البعض الآخر مبادلة - لأنه أخذه عوضًا عما تركه له، وهذا هو معنى البيع.

---

(١) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٢، روضة الطالبين: ١١/ ٢٠٤.

(٢) المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٢، ٤٩٣، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٢.

(٣) الهداية ونتائج الأفكار: ٩/ ٤٢٧، بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٣.

وإنما غلب في قسمة المثلى معنى الإفراز، لأن نصف ما أخذه كل واحد من الشريكين مثل ما ترك لصاحبه باعتبار القيمة وأخذ المثل كأخذ العين حكمًا، فضعف معنى المبادلة، وقسمة القيمي ليست كذلك، فلم يضعف فيها معنى المبادلة إذ المأخوذ ليس عين المتروك ولو حكمًا[١].

وبعد . . . فيظهر لي أن الأولى بالاعتبار في هذا الصدد هو ما ذهب إليه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية من أن قسمة الأعيان تمييز حق في بعض أنواعها بيع في البعض الآخر، لأنه الأقرب إلى حقيقة القسمة، فمن حيث إنها تمييز حق فلأنها تحتاج إلى لفظ التمليك كما هو الحال في البيع ولأنها تنفرد عنه باسمها وأحكامها.

ومن حيث إنها بيع فلأن صاحب الرد يبذل المال عوضًا عما حصل له من مال شريكه هذا فضلاً عما اشتمل عليه هذا القول من اليسر والوضوح بين الأحكام ورفع الحرج عن المشتركين.

ثانيًا: الآثار المترتبة على الخلاف في طبيعة القسمة

تتبلور هذه الآثار حول ما إذا كانت القسمة بيعًا، أو تمييز حق، فإن كانت بيعًا فإنها تعطي أحكام البيع، وإن كانت مجرد تمييز حق فإنها لا تعطي أحكام العقود، ومن أمثلة ذلك.

١ ـ الخيارات :

فعند الحنفية: تدخل الخيارات قسمة الرضا لما فيها من معنى المعاوضة والمبادلة وكذلك قسمة الجمع في الأجناس المختلفة وقسمة القيمي مطلقًا من جنس واحد، كالبقر أو الإبل أو الغنم، أما قسمة المثلى من جنس واحد فلا يدخلها إلا خيار العيب اتفاقًا، ويدخلها خيار الشرط والرؤية على الصحيح المفتي به[٢].

---

(١) نتائج الأفكار: ٩/ ٤٢٧، بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٢، ٤٦٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٨، الفتاوى الهندية: ٥/ ٢١٧، رد المحتار لابن عابدين: ٥/ ١٦٧.

وعند المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية: إن قلنا إنها بيع دخلت فيها الخيارات لأنها من أحكام البيع، وإن قلنا إنها تمييز حق فلا تدخلها.

ومن الحنابلة من نفي خيار الشرط مطلقًا سواء قلنا إنها بيع أو تمييز حق، ومنهم من أثبت الخيارين ـ المجلس والشرط ـ سواء قلنا إنها بيع أو تمييز حق، وقالوا: إن الخيار لم يشرع خاصًا بالبيع، بل شرع للتروي، وتبين أي الأمرين أرشد، وهذا المعنى موجود في القسمة[١].

٢ ـ الإقالة:

قال ابن عابدين من الحنفية: قسمة المثليات لا تقبل الإقالة، لأن الإفراز فيها هو الغالب، وقسمة القيميات تقبلها[٢].

والمفهوم من كلام المالكية[٣] والذي نص عليه الشافعية أن القسمة إن قلنا إنها بيع صحت الإقالة، وإن قلنا إنها تمييز حق فلا تصح ولا تقبل.

قال الخطيب الشربيني: وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز[٤].

وقال النووي: اقتسما ثم تقايلا، إن قلنا: القسمة بيع، صحت وعاد الشيوع وإلا فهي لاغية[٥].

---

(١) الذخيرة: ٧/ ٢٥٨، بداية المجتهد: ٢/ ٤٨٠، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٦٣، الخرشي: ٧/ ١١٧، حاشية العدوي على هامش الخرشي: ٧/ ١١٧، مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل: ٥/ ٣٣٩، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٦، كشاف القناع: ٦/ ٣٣٧، الفتاوى الهندية: ٥/ ٢١٧، رد المحتار: ٥/ ١٦٧، البحر الزخار: ٥/ ١٠٤، السيل الجرار: ٣/ ٢٦٣.

(٢) رد المحتار: ٥/ ١٧٦.

(٣) الخرشي: ٦/ ١٨٥، الشرح الصغير: ٣/ ٦٦٣.

(٤) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٦.

(٥) روضة الطالبين: ١١/ ٢١٦.

٣ ـ الشفعة :

قال الحنفية : لا تثبت الشفعة في القسمة لأنها تثبت في المبادلة المحضة على خلاف القياس، والقسمة ليست مبادلة محضة.

قال الكاساني : ولا تجب الشفعة في القسمة لأن حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس، والقسمة مبادلة من وجه فلا تحتمل الشفعة، ولأنها لو وجبت لا يخلو إما أن تجب للشريك أو للجار، ولا سبيل إلى الأول، لأن الشعفة تجب لغير البائع والمشتري، ولا سبيل إلى الثاني، لأن الشريك أولى من الجار[١].

وصرح الشافعية بثبوت الشفعة إن كانت القسمة تمييز حق وعدم ثبوتها إن كانت بيعًا[٢].

أما الحنابلة : فمنهم من أثبتها على الأصل ومنهم من نفاها لمانع خاص بالقسمة إذ تثبت لكل واحد منهما الشعفة على الآخر، لأنها لو ثبتت لهذا على ذلك لثبتت لذلك على هذا فيتنافيان، وقال المرداوي : إنه الصواب[٣].

وقال الشيعة الزيدية : لا شفعة في القسمة إجماعًا[٤].

* * *

(١) بدائع الطالبين : ٥/ ٤٧٨.
(٢) مغني المحتاج : ٤/ ٥٣٦.
(٣) الإنصاف : ١١/ ٣٥١.
(٤) البحر الزخار : ٥/ ١٠٤.

المبحث الثاني
قسمة الأعيان باعتبار الحاجة إلى التقويم وعدمه

وتحته ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

قسمة الأجزاء

وتوجد عندما لا يكون هناك حاجة إلى تقويم المقسوم أو رد شيء من بعضهم، فنسبة الجزء الذي يأخذه كل شريك هي بعينه حقه إلى المال المشترك.

وتسمى أيضًا قسمة المتشابهات؛ لأنها لا تكون إلا فيما تشابهت أنصباؤه ولا تفاوت، أو وجد ولكنه تفاوتًا لا يذكر، كما تسمى قسمة الإفراز؛ لأنها تفرز حق كل شريك من الشركاء على حده بمعياره الشرعي كيلا في المكيل ووزنًا في الموزون وذرعًا في المذروع وعدًا في المعدود.

وقسمة الأجزاء إنما تحدث في المثليات المتحدة النوع: كالنقود، والحبوب كالقمح والأرز، والأدهان المتماثلة من شيرج[1] أو زيت أو عطور.

كما تكون في القيميات المتحدة النوع كذلك كالدور المتفقة الأبنية[2]، وكذا الدار الواحدة التي في كل من جانبيها مثل ما في الآخر من ناحية التصميم والتنظيم وأدوات البناء ودقة الصنعة وعدد الغرف مع إمكان قسمة المساحة الفاصلة بين الجانبين، والأرض المتساوية الأجزاء، وكذلك المنسوجات الصوفية أو الحريرية أو القطنية، والكتب والأقلام وما شابه ذلك.

(١) هو دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير شيرج تشبيها به لصفائه. المصباح المنير: ٤١٩.

(٢) بمعنى أن يكون في شرقي الدار صفة وبيت وكذلك في غربيها.

ويجري فيها الإجبار، فيلزم الشريك بالقسمة بطلب شريكه إذ لا ضرر عليه فيها، وليتنفع الطالب بماله على الكمال، ويتخلص من سوء المشاركة[١].

المطلب الثاني

قسمة التعديل

التعديل مصدر عدل، ومعناه التسوية والتقويم، يقال عدلته تعديلاً فاعتدل، سويته فاستوى، وعدل القسام الأنصباء للقسم بين الشركاء، إذا سواها على القسم[٢].

وقسمة التعديل : هي أن يعدل القسام السهام المشتركة باعتبار القيمة والمنفعة من غير رد عوض ودون اعتبار للمقدار، فيجوز أن يكون الجزء الأقل يعادل الجزء الأعظم في قيمته ومنفعته، كقول القسام ذراع من هذه الأرض الجيدة بذراعين من الأرض غير الجيدة، حتى تتحقق المساواة بين الشركاء.

وقسمة التعديل قسمان:

القسم الأول : ما يعد فيه المقسوم شيئًا واحدًا كأرض تختلف قيمة أجزائها بسبب قوة إنبات أو قرب ماء، أو أن بعضها يسقي بالنهر وبعضها بالناضح[٣]، وكانت بين اثنين مناصفة، وكانت قيمة ثلثها ـ لما اختص به من مزايا ـ كقيمة ثلثيها، فيجعل الثلث سهمًا والثلثين سهمًا ويقرع[٤] بينهما.

وإذا اختلفت الأنصباء كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة لا بالمساحة وكذلك الحال فيما إذا اختلف جنس ما في الأرض كبستان بعضه نخل، وبعضه عنب، ودار بعضها مبني بالحجر وبعضها باللبن.

---

(١) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٢، روضة الطالبين: ١١/ ٢٠٤، ٢٠٨.

(٢) لسان العرب: ٤/ ٢٨٤٢، المصباح المنير: ٥٤٢، معجم لغة الفقهاء: قلعه جي: ١١٥.

(٣) يقال نضح البعير الماء حمله من نهر أو بئر لسقي الزرع فهو ناضح، سمي ناضحًا لأنه ينضح العطش أي يبلُّه بالماء الذي يحمله. المصباح المنير: ٣٧٠.

(٤) سيأتي بيان كيفية القرعة.

القسم الثاني : ما يعد فيه المقسوم شيئين فأكثر، كما لو كان بينهما دارين أو دكانين أو دواب أو أشجار أو ثياب فطلب كل منهما القسمة فتعدل على حسب القيمة والمنفعة[١].

المطلب الثالث

قسمة الرد

وهي التي تحتاج إلى رد مال أجنبي عن مال الشركة إلى بعض الشركاء.

وصورتها: أن يكون بينهما أرض مشتركة وفي أحد جانبيها بئر أو شجر مثلاً لا يمكن قسمته، وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضم شئ إليه من خارج، فيرد من يأخذه بالقسمة الناتجة عن القرعة قسط قيمة البئر أو الشجر.

فلو كانت قيمة كل جانب ألفا، وقيمة البئر أو الشجر ألفًا وحصة كل واحد النصف رد من أخذ الجزء الذي فيه البئر أو الشجر خمسمائة.

وأثبت المالكية قسمة الرد بالتراضي من غير قرعة لانطواء القرعة فيها على الغرر الكثير، إذ قد يريد أحد الشريكين أخذ الأحظ وتحمل الفرق أو عكسه، ولكن القرعة تخرج له مالا يشتهي.

وأثبت الشيخ خليل من المالكية قسمة الرد في قسمة القرعة لكن في الشئ القليل إلا أنه غير المعتمد.

قال الخرشي: شارحًا قول خليل بالعطف على مالا يجوز «أو فيه تراجع إلا أن يقل» يعني أن قسمة القرعة لا تجوز إذا كان فيها تراجع، ومعنى ذلك أن يكون بينهما عرضان قيمة أحدهما عشرون مثلاً وقيمة الآخر عشرة ووقعت القسمة بينهما على أن من صار له الذي قيمته عشرون يرد على صاحبه خمسة دراهم لتعتدل القسمة بذلك فإنه لا يجوز إذ لا

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٦، المعونة للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٢٤٢، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٤٤، روضة الطالبين: ١١/ ٢١٠، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٤، ٥٣٥، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٩، ٥٠٠، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٩، السيل الجرار: ٣/ / ٢٦٢، ٢٦٣.

يدري كل منهما هل يرجع أولا يرجع عليه فحصل الغرر، أما لو كانت القسمة بالتراضي لجاز ذلك، ومحل منع التراجع ما لم يكن ما به التراجع قليلاً كالدرهم في أربعين لخفة الأمر في ذلك فإنه جائز»[١].

وهذا النوع من القسمة لا يصار إليه إلا إذا تعذرت القسمة عن طريق الإفراز أو التعديل[٢].

وصرح الحنابلة بمثله فقال ابن مفلح: وتعدل السهام بالأجزاء إن تساوت وبالقيمة إن اختلفت وبالرد إن اقتضته[٣].

* * *

(١) الخرشي وبهامشه حاشية العدوي: ٦/ ١٩٣، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني- أحمد بن غنيم النفرواي: ٢/ ٣٢٧، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٧٢.

(٢) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٥، روضة الطالبين: ١١/ ٢١٤، الحاوي للماوردي: ٢٠/ ٣٢٦-دار الفكر.

(٣) الفروع للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح: ٣/ ٨٥٣، ط/ عالم الكتب، بيروت، كشاف القناع: ٦/ ٣٧١.

الفصل الثاني
قسمة الأعيان باعتبار إرادة المتقاسمين ووحدة المحل وتعدده

المبحث الأول
قسمة الأعيان باعتبار إرادة المتقاسمين

وتحته مطلبان :

المطلب الأول

قسمة التراضي

قسمة التراضي هي : ما فيها ضرر ورد عوض من أحدهما على الآخر، ولا تتم إلا برضا جميع الشركاء.

وهي جائزة في الأعيان المشتركة اتحد الجنس أو اختلف، وسواء كانت بعد تعديل وتقويم، أو بغير تعديل وتقويم، حدث فيها رد عوض أو لا، لأن الحق لهم وهم راضون به، ولأن قسمة التراضي - عند الحنفية - أشبه بالبيع[1].

شروط قسمة التراضي :

١ - العـــقل : فلا تجوز قسمة المجنون والصبي غير المميز، لأن العقل من شرائط التصرفات الشرعية.

(١) بدائع الصنائع : ٥/ ٤٧٠، العناية بهامش نتائج الأفكار : ١١/ ٤٢٧، بداية المجتهد : ٢/ ٤٧٥.

ولا يشترط لجوازها البلوغ، فتجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه، كما لا يشترط الإسلام، والذكورة، والحرية، فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون، لأن هؤلاء من أهل البيع ومن كان من أهل البيع كان من أهل القسمة.

٢ ـ الملك والولاية:

فلا تجوز بدونهما، أما الملك فالمراد به أن يكون المقسوم ملكًا للمقسوم له وقت القسمة، فإن لم يكن المقسوم ملكًا لهما فلا تجوز القسمة، لأن القسمة إفراز بعض الأنصباء ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح إلا في المملوك[١].

وأما الولاية: فهي ولاية القرابة، فيقسم الأب ووصيه، والجد ووصيه على الصغير والمعتوه.

والأصل في هذه الولاية: أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن ليس له ولاية البيع فليس له ولاية القسمة، وللأب ووصيه والجد ووصيه ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة.

وأما وصي الأم ووصي الأخ والعم، فيقسم المنقول دون العقار؛ لأن له ولاية بيع المنقول دون العقار، ولا يقسم وصي الميت على الموصي له لانعدام ولايته عليه.

وكذا لا يقسم الورثة عليه لانعدام ولايتهم عليه؛ لأن الموصي له كواحد من الورثة، ولا يقسم بعض الورثة على بعض لانعدام الولاية فيما بينهم[٢].

٣ ـ حضرة الشركاء أو من ينوب منابهم. فلا تصح القسمة إن كان أحد الشركاء غائبًا إلا إن كان له نائب، فإن لم يكن وقسمت نقضت القسمة[٣].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٤، الخرشي: ٦/ ٢٠١، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٧٩، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٥١٦.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٠، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٧٩.

٤ ـ رضا الشركاء فيما يقسمونه بأنفسهم إذا كانوا من أهل الرضا، أو رضا من يقوم مقامهم، فإن لم يوجد الرضا فلا تصح القسمة حتى ولو كان في الورثة صغير لا وصي له، أو كبير غائب فاقتسموا فالقسمة باطلة؛ لأن القسمة فيها معنى البيع، وقسمة الرضا ـ عند الحنفية ـ أشبه بالبيع، وكما لا يصح البيع إلا بالتراضي فكذلك القسمة.

وإذا لم يكن الشركاء من أهل الرضا كالصبيان والمجانين قام الأولياء أو الأوصياء مقامهم، ما دامت القسمة منفعة لهم ومن غير زيادة في العوض.

فإن لم يكن للصغير ونحوه ولي ولا وصي، نصب القاضي وصيًا من طرفه واقتسموا برضا الصغير، فإن أبى رفع الأمر إلى القاضي فيقسم بنفسه محافظة على أموال القاصر لما للقاضي من القدرة على معرفة ما إذا كانت القسمة هذه في صالحه أم لا[1] واستحسن كثير من متأخري المالكية العرف الجاري بين الناس ـ كأهل البوادي والأرياف وغيرهم ـ يموت الواحد منهم ولا يوصي على أولاده اعتماداً على أخ كبير أوجد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم، ينزل منزلة التصريح بإيصائه عليهم، بأن يعطي حكم الوصي وإن لم يوصه الأب[2].

وهذا الاستحسان نافع لكثرة وقوع مثل ذلك ولا سيما في هذه الأزمنة.

المطلب الثاني

قسمة الإجبار

قسمة الإجبار: هي مالا ضرر فيها على الشركاء ولا على أحدهم، ولا رد عوض، ويتولاها القاضي أو نائبه، وتكون بطلب البعض القسمة وامتناع البعض الآخر، فالقاضي

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٠، الخرشي: ٦/ ٢٠١، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٦، ٥٣٩، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٥١٦.

(٢) الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٣٩٢، ٣٩٣، ٦٨٠.

أو نائبه يجري القسمة ويجبر عليها من امتنع عنها ما دامت الأعيان المشتركة مما يمكن قسمتها، وتقبل آحادها التجزئة مع بقاء منفعتها التي كانت لها قبل القسمة بحيث ينتفع كل شريك بما صار له.

شروط قسمة الإجبار:

١ ـ الطلب من الشركاء أو من أحدهم: فإن لم يوجد الطلب من أحد الشركاء أصلاً لم تجز القسمة؛ لأن القسمة من القاضي تصرف، والتصرف في ملك الغير من غير إذنه محظور شرعًا، فإذا وجد الطلب ارتفع الحظر.

وإنما صحت القسمة بالطلب من أحد الشركاء لتضمنها حينئذ إزالة الضرر الحاصل بالشركة، وحصول النفع للجميع، ما دام المقسوم قابلاً للقسمة كالتمليك بالشفعة دفعًا لضرر الشفيع[(١)].

٢ ـ ثبوت الملك: اختلف الفقهاء في اشتراط ثبوت الملك بالبينة أو الإقرار في قسمة الإجبار على ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

ذهب أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ إلى أن القاضي لا يقسم الأعيان المشتركة بين الشركاء ـ إذا كان عقارًا ـ إلا إذا ثبت الملك بالبينة، أما إن كانت الأعيان المشتركة منقولة فيكفي الإقرار في ثبوت الملك[(٢)].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٠، المادة (١١٢٩) شرح المجلة سليم رستم باز ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٧٥، المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٩٣، المحلى لابن حزم: ٨/ ٥٥٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٠، نتائج الأفكار وبهامشه الهداية والعناية: ٩/ ٤٣٠.

الرأي الثاني :

ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن القاضي يقسم الأعيان المشتركة بين الشركاء منقولة كانت أو غير منقولة بإقرار الشركاء واعترافهم من غير توقف على البينة[١].

الرأي الثالث :

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن القاضي لا يقسم الأعيان المشتركة بين الشركاء جبرًا إلا إذا ثبت الملك بالبينة سواء كانت الأعيان منقولة أو غير منقولة[٢].

الأدلة :

استدل الإمام أبو حنيفة على توقف قسمة العقار على البينة بأن القسمة قضاء على الميت إذ التركة قبل القسمة مبقاة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضي ديونه منها.

بخلاف ما بعد القسمة فإن الزيادة للموصي له، فدل على أن التركة مبقاة على ملك الميت فكانت القسمة قضاء على الميت فلابد له من حجة وهي إما إقرار الورثة أو بينتهم، وإقرارهم ليس بحجة على الميت فلابد من البينة.

وبخلاف المنقول لأن قسمته ليست قطعًا لحق الميت بل هي حفظ حق الميت نظرًا للحاجة إلى الحفظ والقسمة نوع حفظ له، وهو مضمون على من وقع في يده بعد القسمة.

وبخلاف العقار فهو محصن بنفسه مستغن عن الحفظ ولا يكون مضمونًا على من وقع في يده فبقيت قسمته قطعًا لحقه فلا يملك إلا ببينة[٣].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٠، نتائج الأفكار وبهامشه الهداية والعناية: ٩/ ٤٣٠.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي: ٢٠/ ٣٣٩، مغني المحتاج: ٣/ ٥٣٨، حاشية البيجوري علي بن القاسم- للشيخ إبراهيم البيجوري: ٢/ ٥١٨- دار الفكر، الشرح الكبير: ٦/ ٤٩٤، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٠، العناية على الهداية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٠، ٤٣٢.

نوقش :

بأن طلب البينة ليس بلازم لأنها لا تكون إلا على منكر ولا منكر هاهنا فلا فائدة في طلبها[١].

ورد عليه :

بأن الفائدة قائمة؛ لأن بعض الورثة ينتصب خصمًا بأن يجعل أحد الحاضرين مدعيًا والآخر مدعيًا عليه ولا يمتنع ذلك بإقراره كما في الوارث أو الوصي المقر بالدين فإنه يقبل البينة عليه مع إقراره، وهذا لأن المدعي يحتاج إلى إثبات الدين في حقهم وحق غيرهم، لأنه ربما يكون للميت غريم دينه ظاهر ودين المقر له بإقرار الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج إلى إقامة البينة ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة ولا يثبت ذلك إلا بالبينة.

وكذا الحال في دعوى الملك بسبب الشراء، لأن الشركاء لما أقروا أنهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له، وادعوا الانتقال إليهم من جهته، فإقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة إلى الدليل وهو البينة.

وكذا الحال في دعوى الملك المطلق فلابد من البينة لاحتمال أن يكون ما في أيديهم ملكًا لغيرهم، فإنهم لما لم يذكروا السبب احتمل ألا يكون ملكًا لهم لا إرثًا ولا شراء إذ لو كان ملكًا لغيرهم لتعرضوا له، ولأن القسمة نوعان:

قسمة لحق الملك لتكميل المنفعة، وقسمة لحق اليد لأجل الحفظ والصيانة، والقسمة من أجل الحفظ والصيانة غير محتاج إليها في العقار لأنه محفوظ بنفسه فتعينت قسمة الملك، وقسمة الملك تفتقر إلى قيام الملك ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز[٢].

---

(١) الهداية والعناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٠، بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧١.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٠، العناية على الهداية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٠-٤٣٣.

واستدل أصحاب الرأي الثاني: على أن القاضي يقسم الأعيان المشتركة بين الشركاء منقولة كانت أو غير منقولة بإقرارهم دون توقف على البينة، بأن اليد دليل الملك والإقرار أمارة الصدق، والفرض عدم المنازع فيقسمه القاضي بينهم كما في المنقول الموروث، والعقار المشتري، غاية الأمر أن القاضي الذي يكتب الصك بينهم يذكر فيه أنه قسمه باعترافهم لئلا يكون حكمه متعديًا إلى غيرهم[١].

واستدل أصحاب الرأي الثالث: على أن القاضي لا يقسم الأعيان المشتركة بين الشركاء إلا إذا ثبت الملك ببينة، بأن الأعيان المشتركة قد تكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك فإذا قسمه بينهم بغير بينة فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي؛ ولأن في الإجبار عليها حكمًا على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه وهي البينة، ولأن تصرف الحاكم في قضية طلب منه الفصل فيها حكم وهو لا يكون بقول ذي اليد[٢].

وبعد . . . فيظهر لي أن الأولى بالقبول والاعتبار في هذا الصدد هو:

أولاً: رأي الحنفية في عدم توقف قسمة المنقول على إثبات الملكية بل يقسمه بإقرارهم لوجود دليل الملك وهو اليد، والإقرار من غير منازع وسواء أقر الشركاء بالملك مطلقًا عن سبب الانتقال أو بسبب الشراء أو بسبب الميراث لأن المنقول يحتاج إلى الحفظ، والقسمة نوع حفظ له، ولأن المنقول مضمون على من وقع في يده والعقار ليس كذلك.

ثانيًا: رأي أبي حنيفة والشافعية والحنابلة في توقف قسمة العقار على إثبات الملكية سواء ادعوا الملك مطلقًا أو شراءً أو ميراثًا، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الانتقادات التي وردت عليها، ولما فيه من الاحتياط وضمان حقوق الغير، إذ قد يكون العقار وديعة أو إجارة أو إعارة والملك لغيرهم فإذا قسم القاضي بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمته، والعقار محصن بنفسه فلا يحتاج إلى الحفظ فكان لابد في قسمته من إثبات الملك.

---

(١) المرجع السابق: ٩/ ٤٣٠، بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٠، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٠.

(٢) روضة الطالبين: ١١/ ٢١٩، مغني المحتاج: ٣/ ٥٣٨، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ـ للهيثمي: ١٠/ ٢١١ ـ دار الفكر، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٥، المغني والشرح الكبير: ٦/ ٤٩٤.

٣ ـ أن تكون القسمة عادلة غير جائرة : لأن القسمة إفراز بعض الأنصباء ومبادلة البعض ومبني المبادلات على المراضاة، فإذا وقعت جائرة لم يوجد التراضي ولا إفراز النصيب بكماله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وتعاد.

فإن ادعى أحد الشركاء أن فيها غبنًا فإن كان يسيرًا لم يلتفت إلى قوله، إذ لا يمكن الاحتراز عنه عادة، وإن كان فاحشًا بطلت اتفاقًا وكذا الغلط حيث لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق بكماله[1]، وسيأتي مزيد تفصيل لذلك في طوارئ القسمة.

* * *

(١) بدائع الصنائع : ٥/ ٤٧٥، المادة: (١١٢٧) من المجلة.

المبحث الثاني
قسمة الأعيان باعتبار وحدة المحل وتعدده

تنقسم الأعيان المشتركة بهذا الاعتبار إلى قسمة تفريق وقسمة جمع وكلاهما تجري فيه قسمة التراضي وقسمة الإجبار، ونتحدث عن ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

قسمة التفريق

قسمة التفريق: هي تخصيص كل شريك بحصة معينة من المال المشترك كقسمة أرض كبيرة بين اثنين مناصفة، أو بين ثلاثة يختص كل واحد بثلث.

فإذا تمت بين الشركاء كانت صحيحة لازمة متى كان برضاهم وفي حضرتهم، سواء كان المقسوم متساويًا في الصورة والقيمة بحيث لا يحتاج إلى تعديل، أو كان يحتاج إلى تعديل أو رد، وسواء كان المقسوم جنسًا واحدًا أو جنسين مثليًا كان أو قيميًا، تساوت الأجزاء في قسمة الأجزاء أو تراضوا على التفاوت فيما بينهم بأن يأخذ أحدهم أكبر من حقه بشرط التكليف، عدلت السهام كيلاً في المكيل ووزنًا في الموزون وعدًا في المعدود، أو كانت جزافًا بلا كيل ولا وزن ولا عد، لأنها تحدث في كل مالا ضرر في تبعيضه بالشريكين.

وإذا لم يرض بها جميع الشركاء احتاج طالبها إلى رفع الأمر إلى القضاء وأجبر القاضي عليها من أباها، بأن لا يترتب على القسمة ضرر، لأنه إذا كان في القسمة ضرر لم تتحقق المنفعة المطلوبة من الأعيان[1].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٦، م (١١١٥) من المجلة، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٦/ ٤٧٣٧ أحكام المعاملات الشرعية ـ الشيخ علي الخفيف: ٣/ ٥٠١، دار الفكر العربي.

المطلب الثاني

قسمة الجمع

قسمة الجمع : هي أن يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين علي حدة، كأن يكون الشيء المشترك حنطة بين اثنين فيتقاسمان على أن يختص أحدهما بكمية منها والآخر الباقي، وهي جائزة في جنس واحد، ولا تجوز في جنسين لأنها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة إلى ما شرعت له وهي تكميل منافع الملك، وعند اختلاف الجنس تقع تفويتًا للمنفعة لا تكميلاً لها.

وعلى هذا فتصح في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كأصناف الحنطة، لأنه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت.

وتصح بين أفراد الخيل والإبل والبقر والغنم، لأن التفاوت القليل عند اتحاد الجنس ملحق بالعدم.

ولا تصح في جنسين من المكيل والموزون والمذروع والمعدود كالحنطة والشعير، والقطن والحديد والجوز واللوز.

كما لا تصح بين خيل وإبل وبقر وغنم لاختلاف الجنس فيتضرر أحدهما، وكذا الدور والأراضي لا تقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة للتفاوت الفاحش بين دار، ودار وأرض، وأرض بسبب اختلاف الدور والأراضي في بنائها وموقعها، فتعتبر في جنسين مختلفين.

و قال الصاحبان: تقسم الدور ونحوها قسمة جمع لأنها من جنس واحد من حيث الصورة وأصل السكنى، وإن كانت أجناسًا متعددة من حيث اختلاف المقاصد ويمكن تعديل التفاوت فيها بالقيمة وينظر القاضي في الأمر بما يحقق المصلحة إن كان الأعدل في الجمع جمع، وإن كان الأعدل في التفريق فرق.

وما البيتان فيقسمان قسمة جمع اتفاقًا متصلين كانا أو منفصلين، وكذا المنزلان المتصلان.

هذا إذا كان التقسيم جبرًا، أما لو اقتسموا بأنفسهم أو بتراضيهم على ذلك جازت القسمة جمعًا حتى لو اقتسموا ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الأوكس دراهم مسماة جاز[١].

وهذا التقسيم أبرزه الحنفية دون سائر المذاهب الفقهية، وإن وجد في ثنايا كلامهم[٢].

الأصل في قسمة التفريق والجمع جبرًا :

إذا اختلف الشركاء فطلب بعضهم قسمة الأعيان المشتركة قسمة تفريق وامتنع البعض الآخر، أو طلب قسمته قسمة جمع، فإما أن يكون المقسوم جنسًا واحدًا أو أجناسًا مختلفة.

فإن كان المقسوم أجناسًا مختلفة، قسم كل جنس على حدة من غير أن يضيف جنسًا إلى جنس، لعدم الاختلاط بين الأجناس المختلفة، ولأن القسمة في الأجناس المختلفة تكون بطريق المبادلة ولا تكون المبادلة قسمة تمييز بل بيع نوع بنوع آخر، وفي المبادلات لابد من التراضي، فلا يملك القاضي قسمة بعضها في بعض جبرًا، وإنما يقسم كل جنس على حدة، لأنه أقرب إلى المعادلة ومن ثم تقع القسمة تمييزًا.

وإما إن كان المقسوم جنسًا واحدًا، ولا مضرة في تبعيضه، وطلب أحد الشركاء أن يجمع له القاضي نصيبه في عين من المقسوم وامتنع الشركاء فإن على القاضي أن يقسم المشترك بينهم قسمة جمع ويجبر من امتنع، لأنه عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة، فتقع القسمة تمييزًا، فيملك القاضي الإجبار عليها[٣].

والفقهاء وإن اتفقوا على هذا الأصل في الجملة إلا أنهم اختلفوا في بعض التطبيقات العملية لاختلافهم في مدلول الجنس الواحد، كما تنوعت أمثلتهم لما يعد جنسًا أو أجناسًا.

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٨، نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٦، ٤٣٧، م (١١١٥) من المجلة.

(٢) شرح الخرشي وبهامشه حاشية العدوي: ٦/ ١٩٠، ١٩١، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٦٤، ٦٦٨، الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣٣٣، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٥٠٠.

(٣) الهداية والعناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٦.

والفقهاء ذكروا أمثلة تعتبر مكملة لبعضها البعض، فما سكت عنه البعض أجاب عنه البعض الآخر حتى تكونت من مجموع هذه الأمثلة صورة واضحة أمام القاضي لأنواع الأعيان المشتركة المراد قسمتها ليكون على دراية فيما يفصل فيه بين الشركاء.

وفيما يلي نعرض بعض النماذج المتفق عليها والمختلف فيها للأعيان التي تجري فيها قسمة التفريق أو الجمع جبرًا ليقاس عليها ما لم يرد بشأنه نص.

أولاً: الأعيان التي تجري فيها قسمة التفريق

الأجناس المختلفة سواء كانت مثلية أو قيمية، مكيلة أو موزونة أو معدودة أو مذروعة كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوز والثياب، وكذلك اللآليء واليواقيت، وكذا الخيل والإبل والبقر والغنم، وكذا إذا كان من كل جنس فرد كفرس وجمل وبقرة وشاة وثوب وجبة وقميص ووسادة وبساط، فهذه الأجناس المختلفة لا يسوغ للحاكم أن يقسمها قسمة جمع جبرًا بطلب أحد الشركاء، وإنما تقسم كل جنس على حدة، لأنها لو قسمت جمعًا فإما أن تقسم باعتبار أعيانها، أو باعتبار قيمتها بأن يضم إلى بعضها دراهم أو دنانير.

ولا سبيل إلى الأول: لأن فيه ضرر بأحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضي لا يملك الجبر على الضرر.

كما لا سبيل إلى الثاني: لأن ذلك قسمة في غير محلها، لأن محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم.

ومن الأموال التي تجري فيها قسمة التفريق الأواني المختلفة، باختلاف الصنعة ولو كانت مصنوعة من جنس أو معدن واحد كالإجَّانة[1] والقمقم[2] والطشت المتخذة من

---

(١) إناء من نحاس يغسل فيه الثياب. المصباح المنير: ٨.

(٢) إناء من نحاس يسخن فيه الماء، وقد يؤنث بالهاء فيقال قمقمة: وهي وعاء من نحاس له عروتان يستصحبه المسافر، والجمع القماقم. المصباح المنير: ٧٠٩، ٧١٠.

النحاس لأنها بالصناعة أخذت حكم جنسين[١].

ثانيًا : الأعيان التي تجري فيها قسمة الجمع جبراً

١ ـ الدور[٢] أو الدكاكين أو الضياع :

اختلف الفقهاء في قسمة الدور أو الدكاكين أو الضياع بين الشركاء المتنازعين عند طلب بعضهم القسمة وامتناع البعض الآخر على ثلاثة آراء :

الرأي الأول :

ذهب الجمهور ـ أبو حنيفة والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية ـ[٣] إلى أن الدور أو

---

(١) بدائع الصنائع : ٥/ ٤٦٨ ، الهداية والعناية بهامش نتائج الأفكار : ٩/ ٤٣٦ ، م (١١٣٥) (١١٣٦) من المجلة ، الذخيرة : ٧/ ٢٠١/ ٢٢٤ ، الخرشي/ ٦/ ١٩٠ ، ١٩١ ، الحاوي الكبير : ٢٠/ ٣٣٤ ، ٣٣٨ ، مغني المحتاج : ٤/ ٥٣٥ ، المغني والشرح الكبير : ١١/ ٤٩١ ٤٩٢ ، كشاف القناع : ٦/ ٣٧٢ .

(٢) فرق الحنفية بين الدور والبيوت والمنازل في القسمة فقالوا :
الدور متلازمة كانت أو متفرقة لا تقسم عند الإمام أبي حنيفة قسمة واحدة إلا بالتراضي ، والبيوت (الحجر أو الغرف) تقسم مطلقًا لتقاربها في معنى السكنى .
والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقًا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة ، وإلا فلا سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضها في أدناها وبعضها في أقصاها ، لأن المنزل فوق البيت ودون الدار ، فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور ، فالمنازل تشبه البيوت من وجه ، والدور من وجه ، فلشبهها بالبيوت قلنا إذا كانت متلازقة تقسم قسمة واحدة أي قسمة جمع ، لأن التفاوت فيها يقل في مكان واحد ، ولشبهها بالدور قلنا : إذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة .
وقال أبو يوسف ومحمد : ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك . وقال متأخروا الحنفية لعل هذا في زمانهم ، وإلا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتًا فاحشًا في زماننا .
الهداية والعناية بهامش نتائج الأفكار : ٩/ ٤٣٨ ، رد المحتار : ٥/ ١٨٤ .

(٣) بدائع الصنائع : ٥/ ٤٦٩ ، الهداية والعناية بهامش نتائج الأفكار : ٩/ ٤٣٨ ، م (١١٣٨) من المجلة ، =

الدكاكين أو الضياع المتعددة لا تقسم جبرًا جمعًا سواء كانت متصلة أو منفصلة، وإنما تقسم تفريقًا.

لأن المقصود من القسمة تمكين كل واحد من الشركاء من الانتفاع بملكه على وجه الاستقلال، فكان لابد من اعتبار المعادلة في المنفعة، والقاضي يتعذر عليه المعادلة في المنفعة، لأن تفاوت المنفعة في هذه الأشياء يعد تفاوتًا كبيرًا ومتعددًا لاختلاف المقاصد والأغراض فيها باختلاف المواقع والمحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق فكانت كالأجناس المختلفة، ومن ثم فلا يمكن التعديل في القسمة، وإنما تقسم كل دار على حدة تماثلت أثمانها أو تفاضلت، اتصلت أو تباعدت.

الرأي الثاني :

ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن الدور المتعددة وكذلك الدكاكين أو الضياع سواء كانت متصلة أو منفصلة للقاضي أن يفعل في قسمتها ما يراه الأصلح، فإن رأى أن الأصلح للشركاء أن تقسم قسمة جمع فعل، وإن رأى أن الأصلح أن تقسم قسمة تفريق فعل، لأن الدور كلها جنس واحد من حيث الاسم والصورة وأصل السكنى والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة.

وأجناس من حيث اختلاف الأغراض والمقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح إلى القاضي، لاختيار الأصلح للشركاء من القسمة: إما جمعًا أو تفريقًا[1].

الرأي الثالث :

ذهب المالكية والظاهرية إلى أن الدور المتعددة وكذلك الدكاكين والضياع سواء كانت

= الحاوي الكبير: ٢/ ٣٣٤، ٣٣٥، روضة الطالبين: ١١/ ٢٢١، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٩، كشاف القناع: ٦/ ٣٨١، البحر الزخار: ٥/ ١٠٨، ١٠٩.

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٩، الهداية على هامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٨.

متصلة أو منفصلة تقسم قسمة جمع جبراً[١] واشترط المالكية لذلك شروطًا ثلاثة:

الشرط الأول: أن تكون متقاربة في المسافة كالميل والميلين فإن تباعدت لم يجز الجمع بل يتعين قسمة كل دار أو دكان أو ضيعة على حدة لأن شأن التباعد يؤدي إلى اختلاف الأغراض، فلو كانت المسافة أكثر من الميلين أدى ذلك إلى كونها في بلدين أو بلدة كبيرة إحداهما في الوسط والأخرى في طرفها، وهذا مانع من الجمع.

الشرط الثاني: أن تكون متساوية في القيمة والرغبة، لئلا يؤدي إلى التراجع في القيم فإن اختلفت في ذلك فلا يجوز الجمع.

قال اللخمي: إذا كان الاختلاف يسيراً لا يضر كما لو كانت قيمة إحدى الدارين مائة والأخرى تسعون واقتسما بالقرعة على أن من صارت له الدار ذات المائة يدفع خمسة[٢].

الشرط الثالث: أن تكون متعينة ولو بالوصف رفعًا للجهالة[٣].

والذي أميل إليه:

ما ذهب إليه الصاحبان أبي يوسف ومحمد وهو أن الدور المتعددة وكذلك الدكاكين والضياع الأمر فيها للقاضي يفعل في قسمتها ما يراه صالحًا للشركاء توفيقًا بين الآراء وتجميعًا لمصالح الشركاء وقطعًا للنزاع الذي ينشب بشأن الجمع والتفريق.

أما الرأي القائل بالجمع أو التفريق فليس في إطلاقه مصلحة للشركاء، بل قد يترتب عليه ضرر بهم أو بأحدهم، والقاضي هو الذي يقدِّر ذلك ويرعاه، لأنه نصب جالبًا للمصالح دافعًا للمضار.

---

(١) الذخيرة: ٧/ ٢٠٩، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل- صالح عبد السميع الآبي: ٢/ ١٦٥- دار الكتب العربية الكبرى، المحلى لابن حزم: ٨/ ٥٦٠.

(٢) حاشية العدوي على هامش الخرشي: ٦/ ١٨٧.

(٣) الخرشي: ٦/ ١٨٧، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٦٨، ٦٦٩.

وأما الرأي القائل بأن القاضي يتعذر عليه اعتبار المعادلة في المنفعة فيدفع بأن القاضي بما يملكه من الخبرات الفنية والتخصصات الدقيقة والحنكة والخبرة في كل المجالات يكون قادرًا على معادلة منافع هذه العقارات على الحق والعدل ومن ثم يقع التعديل بين الشركاء في المنفعة والمالية معًا.

أما الدار والضيعة أو الدار والدكان أو الدار والفندق فقد اتفق الفقهاء على أنها لا تقسم قسمة جمع بل تقسم قسمة تفريق بأن تقسم كل على حدة، لأنها أجناس مختلفة أو في حكم الأجناس المختلفة[١].

٢ ـ الأقْرحة[٢] المتفرقة :

اختلف الفقهاء في قسمة الأقرحة المتفرقة جمعًا أو تفريقًا على ثلاثة آراء :

الرأي الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٣] إلى أن الأقرحة المتفرقة تأخذ حكم الدور فتقسم قسمة تفريق أي كل قراح على حدة سواء كانت متجاورة أو متباعدة، متساوية أو مختلفة.

حجتهم في ذلك: أن كل واحد من الشركاء له حق في الجميع فجاز له أن يطالب بحقه في الجميع، ولأن الأقرحة تتفاوت في مقصودها كما تتفاوت في الصلاحية فتعتبر في حكم الجنسين المختلفين فلا تقسم قسمة جمع.

---

(١) الهداية والعناية على هامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٨، ٤٣٩، الذخيرة: ٧/ ٢١١، روضة الطالبين: ١١/ ٢١١، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٩، كشاف القناع: ٦/ ٣٨١.

(٢) جمع قراح بفتح القاف كزمان وأزمنة، وقيل جمع قريح كقفيز وأقفزة وبعير وأبعرة ـ وهي المزرعة التي لا بناء فيها ولا شجر، أي الفدادين ـ المصباح المنير: ٦٨١، الذخيرة: ٧/ ٢٠٩، الخرشي: ٦/ ١٨٦.

(٣) الهداية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٨، بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٩، م (١١٣٨) من المجلة، روضة الطالبين: ١١/ ٢١١، الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣٣٥، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٩.

الرأي الثاني :

ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن الأقرحة المتفرقة يفوض الأمر في قسمتها إلى القاضي على حسب المصلحة، فإن كان الأعدل في الجمع جمع وإن كان الأعدل والأنفع التفريق فرق.

وحجتهما في ذلك: أن تفويض القاضي في النظر في قسمة الفدادين المتفرقة أنفع للقسمة وأعدل لمصالح الشركاء.

فإذا قسم القاضي كل قراح على حدة مطلقًا ربما يتضرر كل شريك لتفرق نصيبه، وربما يتضرر أحد الشركاء فقط لقلة نصيبه، فإذا جمع نصيب كل شريك في موضع انتفع به.

وإذا قسم على الجمع مطلقًا، قد يتضرر بعض الشركاء، لأن أجزاء الأرض متفاوتة في صلاحيتها للزراعة[1].

الرأي الثالث :

ذهب المالكية إلى أن الأقرحة المتفرقة تجمع في القرعة متى كانت متساوية في القيمة والرغبة متقاربة في المسافة كالميل والميلين، فإذا طلب أحد الشركاء أن يجمع حظه منها في موضع واحد أجيب إلى طلبه ولو أبي الباقون وأجبر من امتنع عن الجمع سواء كانت الأقرحة بعلاً[2] أو سيحًا[3] من نهر أو عين، أو بعضها بعلاً وبعضها سيحًا ما دام قد تساوت في القيمة والرغبة.

أما إذا كانت الفدادين (الأقرحة) مختلفة في قيمتها أو بعيدة في أماكنها أو أن بعضها

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٩.
(٢) البعل: ما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض من غير سقي سماء ولا غيرهما.
(٣) السيح: هو الذي يسقي بالعيون والأنهار سيحًا بلا آلة. الخرشي: ٦/ ١٨٧.

يسقي بالنضح[١] وبعضها يسقي بعلاً أو سيحًا فيقسم كل قريح على حدة ولا يجوز الجمع جبرًا[٢].

والذي أميل إليه :

ما ذهب إليه الصاحبان من أن الأقرحة المتفرقة يفوض الأمر في قسمتها إلى القاضي على حسب المصلحة، فإن كان الأعدل في الجمع جمع، وإن كان الأعدل والأنفع التفريق فرق.

٣ ـ الجواهر :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الجواهر المتساوية والمتقاربة إن كانت من جنس واحد كما لو كانت جميعًا يواقيت أو لآلئ أو زبرجد تقسم قسمة جمع جبرًا، كما أنه لا خلاف في عدم جواز ما في قسمته فساد أو ضرر بكل واحد من الشركاء كالياقوتة الواحدة واللؤلؤة الواحدة لا مراضاة ولا جبرًا، لأنه إضاعة للمال[٣].

إما إن كانت الجواهر مختلفة الأجناس كاليواقيت واللآلئ فللحنفية فيها أقوال ثلاثة :

القول الأول :

إن اختلف الجنس كاليواقيت والزبرجد واللآلئ فلا تقسم جمعًا جبرًا.

القول الثاني :

لا تقسم الجواهر الكبار جمعًا جبرًا لكثرة التفاوت وتقسم الصغار جبرًا لقلة التفاوت.

---

(١) النضح: ما يسقي بنحو السَّانية والآلة عن طريق الرش.

(٢) الخرشي وحاشية العدوي: ٦/ ١٨٦، ١٨٧، الشرح الصغير: ٣م ٦٦٩، الذخيرة: ٧/ ٢٠٨، ٢٠٩، مواهب الجليل والتاج والإكليل: ٥/ ٣٣٧، ٣٣٨، جواهر الإكليل ٢/ ١٦٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٦، الذخيرة: ٧/ ١٩١، ١٩٢، ٢٠١، الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣١٩، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣١، حاشية البيجوري: ٢/ ١٥٨، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٢، ١٩٥.

القول الثالث :

لا تقسم الجواهر مطلقًا جمعًا جبرًا، لأن جهالة الجواهر متفاحشة، ولأنه لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة، أو خالع عليها لا تصح التسمية[١].

والذي أميل إليه :

القول الأول لأن الجواهر كسائر الأجناس فعند اتحاد الجنس يقسمها القاضي جبرًا، لأنها من ذوات الأمثال التي توزن فيقل التفاوت فيها والتفاوت القليل ملحق بالعدم، ويجبر بالقيمة فيمكن تعديله بالقسمة.

٤ ـ المنسوجات :

اختلف الفقهاء في قسمة النوع الواحد من المنسوجات والمفروشات على رأيين :

الرأي الأول :

ذهب جمهور الفقهاء ـ من الحنفية والشافعية والحنابلة ومطرف من المالكية ـ إلى أن المنسوجات والمفروشات المتخذة من صنف واحد كالقطن إذا كانت على طريقة واحدة وعلى نمط واحد في نسجها وصناعتها وكانت متماثلة في صنعتها قسمت جمعًا جبرًا.

أما إذا كانت المنسوجات والمفروشات من أصناف مختلفة كالقطن والكتان ولو كانت متحدة الصنعة فلا تقسم جمعًا جبرًا، وإنما تقسم كل واحد على حدة، وكذلك إذا كانت من صنف واحد واختلفت الصنعة، لأنها بالصنعة أخذت حكم الأجناس المختلفة[٢].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٨، الهداية على هامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٧، م (١١٣٧) من المجلة.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٨، الهداية والعناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٢١٣، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩١، ٤٩٢.

الرأي الثاني :

ذهب المالكية والظاهرية إلى أن المنسوجات والمفروشات سواء كانت متخذة من صنف واحد أو أصناف يجوز قسمتها جمعًا جبرًا، ولو كان كل صنف يمكن قسمته منفردًا، ولو كان بعضه مخيطًا وبعضه غير مخيط كالأحرمة والشيلان، لأنها كالصنف الواحد ولأن المقصود منها متحد في نظر الشرع وهو الستر، واتقاء الحر والبرد، أما الاختلاف في الزينة فلا يعتبر شرعًا[١].

قال القرافي: يجمع البزر كله: الديباج وثياب الكتان والقطن والحرير والصوف وقال: يجعل الجميع نوعًا واحدًا ويقسم بالقيمة كما يقسم العبيد وفيها العلي والدني والذكر والأنثى[٢].

والبز بفتح الباء ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو خز مخيطًا أو غير مخيط[٣].

ويشترط في جواز جمع البز أن يقوَّم كل فرد من أفراده على حدة فإذا لم يقوم كل على حدة فلا يجوز الجمع لما فيه من الغرر.

قال الخرشي: (وجُمِعَ بَزٌّ) أي بعد أن يقوم الكتان وحده وكذا الصوف والحرير وما أشبه ذلك فهي تقوَّم على الانفراد وتجمع في القسم لأنها عندهم كالنوع[٤].

وقال الدردير: وإنما جاز جمعه، لأنه كالصنف الواحد، لأن المقصود منهما اللبس، والزينة لا تعتبر شرعًا، وسواء احتمل كل القسمة على حدته أم لا، بعد تقويم كل على حدته وإلا لم يجز الجمع[٥].

(١) الخرشي: ٦/ ١٩٠، حاشية العدوي بهامش الخرشي: ٦/ ١٨٦، الشرح الصغير: ٣/ ٦٧٠ المحلى لابن حزم: ٨/ ٥٥٧.
(٢) الذخيرة للقرافي: ٨/ ٥٥٧.
(٣) المصباح المنير: ٦٦، الشرح الصغير: ٣/ ٦٦٩.
(٤) الخرشي: ٧/ ١٢١.
(٥) الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٦٩، ٦٧٠.

والذي أميل إليه :

ما ذهب إليه الجمهور وهو أن المنسوجات والمفروشات أنواع مختلفة لأنه يتفق وعرف الناس واختلاف رغباتهم في حيازة هذه الأشياء، ولوجود التفاوت الفاحش بين هذه المنسوجات والمفروشات حيث إن منها ما يتخذ من الصوف ومنها ما يتخذ من الحرير أو القطن أو الكتان ونحو ذلك.

٥ ـ الأرض الواحدة الفارغة :

الأرض الواحدة الفارغة إما أن تكون متساوية الأجزاء أو مختلفة الأجزاء، فإن كانت متساوية الأجزاء جودة ورداءة جمع القاضي نصيب كل شريك على حدة متتابعًا، وإن كانت غير متساويةي بأن اختلفت أجزائها لاختلافها في قوة الإنبات والقرب من الماء، وفي أن بعضها يسقي بالنهر وبعضها بالناضح، فإن أمكن تساوى الشريكين بالقسمة في جيده ورديئه مثل أن يكون الجيد في مقدمها والردئ في مؤخرها، وإذا قسمت نصفين صار لكل واحد منهما من الجيد والردئ، وجبت القسمة وأجبر الممتنع عليها كالمتساوية الأجزاء.

هذا إذا أمكن الفصل بين الجيد والردئ، أما إذا لم يمكن الفصل بين الجيد والردئ فالقسمة تجري بالقيمة، لأنه إذا تعذر التعديل بالأجزاء لم يبق إلا التعديل بالقيمة، لأن قسمة الإجبار لا تخلو من أحدهما.

فيجعل السهم الردئ أكثر منه من الجيد بحيث إذا قُوِّما كانت قيمتهما سواء على أن يخرج من الملك قبل القسمة ما يكون طريقًا لهما مشتركًا بينهما ثم يقسم بعده ما عداه إذا لم يمكن إفراد كل واحد من الشريكين بطريق.

كما لو كانت الأرض المختلفة الأجزاء قيمة ثلثها كقيمة ثلثيها فيجعل الثلث سهمًا والثلثين سهمًا ويقرع[١] بينهما[٢].

٦ ـ الأرض ذات الشجر المتباعد :

الأرض ذات الشجر المتفرق والمتباعد تقسم مع شجرها جمعًا بالقيمة سواء كان الشجر من نوع واحد أو من أنواع مختلفة ولا تقسم الأرض وحدها والأشجار وحدها لئلا يحصل شجر أحدهما في أرض غيره فيترتب على ذلك ضرر، والقسمة إنما تكون لإزلة الضرر، ولأن المقصود في هذا قسمة الأرض وأما الشجر فهو تبع لها لأنه متفرق فيها[٣].

٧ ـ الحائط الذي اختلط فيه أنواع الشجر :

الحائط الذي اختلط فيه أنواع الشجر بأن كان فيه شجر نخل وتفاح ورمان وخوخ وغيره يقسم ما فيه بالقيمة ويجمع كل واحد حظه من الحائط في موضع ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهما من أنواع الثمار، على أن يقسمه من هو من أهل معرفة ذلك الموضع فيقوم شجرة شجرة على ما عرف من حملها، لأن الشجرة الحسنة المظهر قد يقل ثمرها وبالعكس، فإذا فرغ من القيمة جمعها وقسمها على قدر السهام.

---

(١) القرعة: استهام يتعين به نصيب الإنسان، وهي مشروعة في القسمة إجماعًا والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون﴾[آل عمران : ٢٤] فشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه لا سيما إذا ورد في شرعنا تقريره فقد ذكر البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه (فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٥/ ٣٤٦).
وهي مندوبة تطييبًا للقلوب وبعدًا عن الميل والتحيز وهي أحد طرق القسمة وسيأتي مزيد بيان لها في المطلب التالي.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٨، الخرشي وحاشية العدوي: ٧/ ١١١، ١١٥، الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣٢٥، روضة الطالبين: ١١/ ٢١٠، حاشية البيجوري: ٢/ ٥١٥، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٩، المغني والشرح الكبير ١١/ ٥٠٠، الموسوعة الفقهية: ٣/ ٨٢١.

(٣) الذخيرة: ٧/ ٢١٢ ـ ٢١٤، الخرشي: ٦/ ١٨٨، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٦٧، ٦٦٨.

ولا يفرد في هذه الحالة شجر كل صنف على حدة للضرورة، ولا يضر حينئذ ما تحصل للشريك من أصناف الشجر دون صاحبه، لأن المقصود في هذه الحالة قسمة الشجر، والأرض تبع[1].

المطلب الثالث

كيفية القسمة

بين الفقهاء كيفية القسمة والطرق التي يتبعها القائم بالقسمة بين الشركاء على النحو التالي:

١ ـ يصور القاسم الأرض المراد قسمتها ليمكنه حفظه، ويسويه على سهام القسمة، ويقوم البناء ليعرف كل شريك قيمة نصيبه.

٢ ـ يفرز القاسم كل نصيب عن غيره بطريقه وشربه حتى لا يتعلق نصيب أحد الشركاء بأنصباء الآخرين ليتحقق معنى الإفراز والتمييز، ولقطع المنازعة.

٣ ـ تحديد الأنصباء بالأرقام المتوالية كالأول والثاني والثالث وهكذا ويطلق على كل نصيب اسم «السهم».

٤ ـ يقرع بين المتقاسمين وذلك بأن تكتب أسمائهم في أوراق متساوية مستقلة وتوضع في بنادق من طين أو شمع متساوية الوزن وتملس على مثال واحد حتى لا تتميز واحدة على غيرها بأثر وتجفف وتوضع في وعاء ونحوه ويستدعي لها من لم يحضر عملها ولم يعلم بحالها، ثم يؤمر بإخراج ما أمر بإخراجه.

فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الملقب بالأول، ويعطي من خرج اسمه ثانيًا السهم الثاني وهكذا بقية الشركاء. هذا إذا اتحدت مقادير السهام.

أما إذا تفاضلت السهام واختلفت بأن كانت بين ثلاثة مثلاً لأحدهم النصف والثاني

(١) الذخيرة: ٢٠/ ٢١٢، ٢١٣، الخرشي: ٦/ ١٨٧، ١٨٨، الشرح الصغير: ٣/ ٦٦٧.

الثلث والثالث السدس، جعلها القاسم ستة أسهم وكتب أسماء الثلاثة فإن خرج أولاً اسم صاحب النصف أعطاه السهم الأول وسهمان بعده متصلان به، وإن خرج اسم صاحب الثلث أعطاه سهم وسهم بعده متصل به وبقي السهم السادس يعطي لصاحب السدس.

وبهذا يظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلاً ببعضه من غير تفريق في النصيب[١].

٥ ـ آلة القسمة: بينت المادة (١١٤٧) من المجلة آلة القسمة حيث جاء فيها: المال المشترك إن كان من المكيلات فبالكيل، أو من الموزونات فبالوزن، أو من العدديات فالبعدد، أو من الذرعيات فبالذراع يصير تقسيمه.

وجاء في المادة (١١٤٩) من المجلة: حيث كانت العرصة (ساحة الدار) والأرض من الذرعيات فتقسم بالذراع. أما ما عليها من الأشجار والأبنية فيقسم بتقدير القيمة.

تعديل القسمة بالنقود:

اختلف الفقهاء في تعديل القسمة بالقيمة على رأيين:

الرأي الأول:

ذهب جمهور الفقهاء ـ من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية ـ إلى جواز تعديل القسمة بالقيمة والنقود في غير الأموال المثلية مما يقبل الإفراز كالأرض التي تختلف قيمة أجزائها، والدور التي يمكن قسمتها بلا ضرر أو فساد مع اختلاف قيمة أجزائها[٢].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٥، الهداية والعناية على هامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٠، الذخيرة: ٧/ ٢٢٦، ٢٢٧، الخرشي: ٦/ ١٩٥، ١٩٦، جواهر الإكليل: ٢/ ١٦٨، الحاوي: ٢٠/ ٣٢٣، روضة الطالبين: ١١/ ٢٠٤، ٢٠٥، المغني: ١١/ ٥٠٤، ٥٠٥.

(٢) الخرشي: ٦/ ١٩٥، ١٩٦، بداية المجتهد: ٢/ ٤٧٢، الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣٢٥، حاشية البيجوري: ٢/ ٥١٥، ٥١٦، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٥٠٥، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٣.

الرأي الثاني :

ذهب الحنفية إلى عدم جواز تعديل القسمة بالنقود إلا بتراضي جميع الشركاء فيما بينهم، لأن القسمة من حقوق الاشتراك ولا شركة في الدراهم، فلو كان بين اثنين دار وأراد قسمتها وكان في أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحدهما أن يكون عوض البناء نقوداً وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوضه من الأرض ولا يجبر الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد نقوداً بدلاً عن الزيادة إلا بالتراضي لما في القسمة من معنى المبادلة، إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضي التعديل بالنقود للضرورة، كما لو كان بينهما دار وعرصة فرد أحدهما بمقابلة البناء الزائد ما يساويه من العرصة ولم تف العرصة بقيمة البناء الزائد، فحينئذ يرد الزيادة نقوداً، لأن الضرورة تحققت بهذا الضرر فلا يترك الأصل إلا لها[1].

والذي أميل إليه :

ما ذهب إليه الجمهور وهو جواز تعديل القسمة بالنقود حيث إنه يؤدي إلى يسر حصول كل شريك على نصيبه لكي يتصرف فيه بمفرده دون منازعة من الشركاء، وربما أخذ القيمة نقوداً ليحصل بها على شيء آخر فيه مصلحة له.

* * *

(١) بدائع الصنائع : ٥/ ٤٦٥، الهداية والعناية بهامش نتائج الأفكار : ٩/ ٤٤١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ عثمان بن علي الزيلعي : ٥/ ٢٧١ ـ دار الفكر ـ بيروت، م (١١٤٩) من المجلة.

الفصل الثالث
قسمة ما فيه ضرر

المبحث الأول
قسمة ما فيه ضرر عام

يختلف حكم ما فيه ضرر عام، أي الذي لا يخص شريكًا دون الآخر باختلاف ما إذا كانت القسمة قسمة تراضٍ أو إجبار.

أولاً: قسمة التراضي

اختلف الفقهاء في جواز القسمة التي بها ضرر عام في حالة التراضي وعدم جوازها على رأيين :

الرأي الأول :

ذهب الحنفية والحنابلة والظاهرية إلى جواز قسمة ما فيه ضرر عام عند التراضي سواء بطل نفعه بالكلية أو تغير بعض أوصافه.

لأن الشركاء يملكون الإضرار بأنفسهم عند التراضي وهذا شأنهم وحدهم لأن الحق لهم لا يتعداهم إلى غيرهم وهم أدرى بحاجاتهم، ولأن الإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير.

والقاضي لا يمنع بالقضاء من يقدم على إتلاف ماله، كما أن القسمة لا تخلو من نوع

نفع وهو على الأقل التخلص من سوء المشاركة[١].

الرأي الثاني :

ذهب المالكية والشافعية والشيعة الزيدية إلى أنه لا يجوز للشركاء أن يقسموا ما فيه إبطال لمنفعته بالكلية بالتراضي، ويجوز أن يقسموا مالا يبطل منفعته بالكلية وإن أدى إلى نقص المنفعة المقصودة منه[٢].

لأن قسمة ما يبطل نفعه بالكلية إضاعة للمال وإتلاف ملك في غير نفع، فكان سفهًا يستحق به الحجر.

أما قسمة مالا يبطل منفعته بالكلية وإن أدى إلى نقص المنفعة المقصودة منه، ففيه إمكانية الانتفاع بما صار لكل واحد على حدة كالسيف فيتخذ سكينًا ونحو ذلك، وهو وإن كان فيه إتلاف من وجه إلا أنه جوز لأحد الشريكين رخصة لسوء المشاركة[٣].

قال الخرشي: لا يجوز قسم ما فيه فساد لا بالمرضاة ولا بالقرعة لأنه إضاعة مال كالياقوتة والفص واللؤلؤة[٤].

وقال القرافي: يمنع القسم تارة لحق الله تعالى للغرر كقسمة المختلفات بالقرعة أو للربا كقسم الثمار بشرط التأخير إلى طيبها، لأنه بيع طعام بطعام غير معلومي التماثل، أو لإضاعة المال كقسم ياقوتة وتارة لحق آدمي كقسم دار صغيرة وحمام ومصراعي باب،

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٦، الهداية والعناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٦، ٤٣٧، كشاف القناع: ٦/ ٣٧١، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٧.

(٢) الخرشي: ٦/ ١٩٢، جواهر الإكليل: ٢/ ١٦٧، بداية المجتهد: ٢/ ٤٧٢، ٤٧٣، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣١، روضة الطالبين: ١١/ ٢٠٣، حاشية البيجوري: ٢/ ٥١٨، الحاوي الكبير: ٢/ ٣١٩، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- نجم الدين جعفر بن الحسين: ٢/ ١٣٢.

(٣) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣١.

(٤) حاشية الخرشي: ٦/ ١٩٢.

ويجوز بالتراضي إذ للآدمي إسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى فليس له إسقاطه[١].

والذي أميل إليه :

ما ذهب إليه المالكية والشافعية والشيعة الزيدية، وهو أن ما في قسمته فساد لا يجوز قسمه بالتراضي لما فيه من إتلاف المال وإضاعته وذلك ضرر بالشركاء جميعًا، والضرر منهي عنه بقول الرسول ﷺ «**لا ضرر ولا ضرار ومن ضار أضر الله، ومن شاق شق الله عليه**»[٢].

وبنهيه ﷺ «**عن القيل والقال وكثرة السؤال وإضاعة المال**»[٣].

أما ما تتغير صفته، أو تنقص منفعته فيجوز قسمته بالرضا لإمكان الانتفاع به بوجه من وجوه الانتفاع.

ثانيًا: قسمة الإجبار

اختلف الفقهاء في جواز القسمة التي بها ضرر عام في حالة الإجبار وفي عدم جوازها على رأيين :

الرأي الأول :

ذهب جمهور الفقهاء ـ من الحنفية وعامة المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلى أن ما كان في تبعيضه وقسمته ضرر عام فلا تجوز قسمته جبرًا سواء أدت القسمة إلى فساد المقسوم وبطلان المنفعة جميعها أو أدى إلى نقص المنفعة المقصودة منه[٤].

---

(١) الذخيرة: ٧/ ١٩١.

(٢) الحديث رواه ابن ماجه في سننه. سنن ابن ماجه (٢٣٤٠).

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحه ونصه «عن المغيرة بن شعبة قال: قال النبي ﷺ إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال» فتح الباري: ٥/ ٨٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٦، م (١١٤١) من المجلة، بداية المجتهد: ٢/ ٤٧٢، الخرشي: ٦/ ١٨٧، الحاوي: ١٢٠، ٣١٩، ٣٢٠، روضة الطالبين: ١١/ ٢٠٣، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٦.

قال الكاساني : إن كان في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرج والقوس والمصحف الكريم، والقباء والجبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحي والفرس والجمل والبقرة والشاة، لأن القسمة في هذه الأشياء قسمة إضرار بالشريكين جميعًا والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار، وكذلك النهر والقناة والعين والبئر، وكذا الباب والساحة والخشبة إذا كان في قطعهما ضرر، فإن كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر جازت[١].

وقال ابن القاسم: لا تقسم إلا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلة عليه في الانتفاع، وإن كان لا يراعي في ذلك نقصان الثمن.

وقال مطرف: إن لم يصر في حظ كل وحد ما ينتفع به لم يقسم.

وقال ابن الماجشون: يقسم إذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به وإن كان من غير جنس المنفعة التي كانت في الاشتراك أو أقل[٢].

وجاء في شرح الخرشي: لا يجوز قسم ما في قسمته فساد لا مراضاة ولا إجبارًا لأنه إضاعة مال وسواء كان هذا المال نفيسًا كالياقوتة والفص واللؤلؤة، أو حقيرًا كالجفير - وعاء السيف - وما أشبهه من كل ما لا يقسم[٣].

وقال الماوردي: اعلم أن الأموال المشتركة على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما تدخله قسمة الاختيار ولا تدخله قسمة الإجبار وهو ما تختلف قيم كل موضع منه من الدور والأرضين، وكالحمام والسفينة والسيف والثوب لنقصانهما بالقسمة فهذا يقسم اختيارًا إذا رضي جميعهم ولا يقسم بينهم جبرًا إذا امتنع بعضهم.

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٦.
(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٤٧٢.
(٣) الخرشي: ٦/ ١٩٢.

القسم الثاني: ما لا تدخله قسمة الإجبار ولا تدخله قسمة الاختيار وهو كل ما يتلف بالقسمة كالجوهرة واللؤلؤة فهذا يمنع الشركاء فيه من قسمه وإن رضوا، لأنه إتلاف ملك في غير نفع فكان سفهًا يستحق به الحجر.

فأما ما تدخله قسمة الإجبار في الدور والأرضين إذا دعا بعض الشركاء إلى القسمة وامتنع بعضهم منها فهو على ثلاثة أقسام.

القسم الثالث: أن يستضر كل واحد منهم بالقسمة لضيق الأرض وكثرة السهام وذهاب منافعها بافتراق الأجزاء وحصول منافعها باجتماعها فتصير كقسمة مالا يدخله الإجبار من البئر والحمام والرحى والسيف فلا يقسم بينهم جبرًا لدخول الضرر على جميعهم[١].

وقال الخرقي: الضرر المانع من القسمة هو ما لا يمكن معه انتفاع أحدهما بنصيبه منفردًا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منها موضعًا ضيقًا لا ينتفع به دارًا لم يجبر على القسمة، لأنه ضرر يجري مجرى الإتلاف.

وقد نهى النبي ﷺ عن الضرر فقال: «لا ضرر ولا ضرار»[٢].

ولأنها قسمة يستضر بها صاحبها فلم يجبر عليها، كما لو استضرا معًا، ولأن فيه إضاعة المال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته وإذا حرم عليه إضاعته ماله، فإضاعته مال غيره أولى[٣].

الرأي الثاني:

ذهب الإمام مالك وابن كنانة إلى أن المقسوم إن كان دورًا أو أرضًا وكان في محل واحد

---

(١) الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣١٩، ٣٢٠.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٥، ٤٩٦.

وطلب أحد الشركاء قسمته قسَّمه القاضي جبراً سواء انقسم إلى ما لا منفعة فيه حتى لو لم يصر لكل واحد منهم إلا مثل قدر القدم، أو انتقلت منفعته إلى منفعة أخرى مثل الحمام.

وإن كان المقسوم واحداً حيوانًا كالفرس أو عرضًا كالثوب، فإنه لا يجوز قسم واحد منها للفساد الداخل على ذلك[١].

وهما في هذا وافقا جمهور الفقهاء.

استدلا على ذلك بالكتاب والقياس:

أما بالكتاب فمنه:

قول الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً﴾[٢].

وجه الدلالة من الآية:

أنها دلت على وجه العموم على جواز قسمة الأعيان المشتركة سواء كانت قليلة أو كثيرة، وقع على الشركاء ضرر أو لم يقع، بناء على أن الأعيان المشتركة يجوز قسمتها إذا طلب أحد الشركاء القسمة ولو كان الضرر عامًا.

أجيب عن ذلك:

بأن الآية تثبت حق الورثة في التركة، أما القسمة فتجري على السنة، والسنة أنه لا ضرر ولا ضرار[٣].

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٤٧٢، ٤٧٥، تهذيب الفروق والقواعد السنية ـ بهامش الفروق: ٤/ ٥٠.

(٢) سورة النساء الآية: ٧.

(٣) بداية المجتهد: ٢/ ٤٧٢، المنتقي شرح موطأ مالك ـ أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي: ٦/ ٥٣ ـ ٥٧ ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان.

وأما القياس :

فقياس قسمة ما فيه ضرر عام بالشركاء على قسمة مالا ضرر فيه، فكما صح قسمة ما لاضرر فيه، فيصح كذلك قسمة ما فيه ضرر[١].

أجيب عن ذلك :

بأنه قياس مع الفارق، لأن قسمة ما لا ضرر فيه يترتب عليه انتفاع كل شريك بما صار له بالقسمة، وقسمة ما فيه ضرر يترتب عليه تفويت المنفعة المقصودة منه[٢].

والذي أميل إليه :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو أن ما كان في تبعيضه وقسمته ضرر عام لا تجوز قسمته جبرًا سواء أدت القسمة إلى فساد المقسوم كله أو إلى نقص المنفعة المقصودة منه، لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض وضعف أدلة الرأي الثاني ودفعها، ولأن قسمة ما فيه ضرر يترتب عليه تفويت المنفعة المقصودة منه على جميع الشركاء وفي هذا ضرر والضرر منهي عنه شرعًا.

الضرر المانع من القسمة عند الإجبار :

اختلف الفقهاء في تحديد مدى الضرر المشروط انتفاؤه للإجبار على القسمة على رأيين:

الرأي الأول :

ذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وجماهير الحنابلة وابن أبي ليلى إلى أن الضرر المشروط انتفاؤه هو مطلق الضرر وهو ما لا يمكن معه انتفاع أحد الشركاء بنصيبه مفردًا بعد القسمة كما كان ينتفع به قبل القسمة.

(١) المنتقى للباجي: ٦/ ٥٦.

(٢) المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٦.

مثل أن يكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعًا ضيقًا لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار ولا يمكن أن ينتفع به دارًا، لم يجبر على القسمة أيضًا لأنه ضرر يجري مجرى الإتلاف[١].

وعلى هذا فلو أمكن للشريك أن ينتفع بنصيبه بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولو بإحداث مرافق أجبر الممتنع كما لو كان بينهما دار وقسمت بحيث يصير لكل واحد منهما ما يسكن فيه.

قال الخطيب الشربيني: فإن أمكن جعل الحمام حمامين والطاحونة طاحونتين أجيب طالب قسمة ذلك وأجبر الممتنع، وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مستوقد وتيسر لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب.

قال الأذرعي: وإنما تيسر ذلك إذا كان ما يلي ذلك مملوكًا له أو مواتًا، فلو كان ما يليه وقفًا أو شارعًا أو ملكًا لمن لا يسمح ببيع شيء منه فلا، وحينئذ يجزم بنفي الإجبار[٢].

وقال البهوتي: لو أمكن قسمه بالأجزاء مثل أن تكون البئر واسعة يمكن أن يجعل نصفها لواحد ونصفها للآخر ويجعل بينهما حاجز في أعلاها أو يكون البناء كبير يمكن أن يجعل لكل واحد منهما نصفه، أو أمكن القسم بالتعديل كأن يكون في أحد جانبي الأرض بئر يساوي مائة وفي الجانب الآخر بئر يساوي مائة فهو من قسمة الإجبار لانتفاء الضرر[٣].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٦، المنتقي للباجي: ٦/ ٥٦، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣١، روضة الطالبين: ١١/ ٢٠٣، حاشية البيجوري: ٢/ ٥١٧، ٥١٨، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٥ كشاف القناع: ٦/ ٣٧١.

(٢) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٠، ٥٣١.

(٣) كشاف القناع: ٦/ ٣٧١، ٣٧٢.

الرأي الثاني :

ذهب الإمام الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين إلى أن الضرر المشروط انتفاؤه هو أن تنقص قيمة نصيب كل شريك بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسومًا أو لم ينتفعوا، لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعًا[١].

قال الماوردي: اختلف أصحابنا فيما يعتبر به دخول الضرر على وجهين:

الثاني: أنه يعتبر بكل واحد من نقصان المنفعة أو نقصان القيمة وهو أشبه لأن في كل واحد منهما ضررًا[٢].

وقال ابن قدامه: وعن أحمد رواية أخرى أن المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسومًا أو لم ينتفعوا.

وقال: وهذا ظاهر كلام الشافعي، لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعًا[٣].

والذي أميل إليه :

ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهو أن الضرر المانع من القسمة هو مالا يمكن معه انتفاع أحد الشركاء بنصيبه منفردًا بعد القسمة كما كان ينتفع به قبلها ولا عبرة بنقصان القيمة أو الثمن، لأن نقصان الثمن لا يعتبر ضررًا في مقابل التخلص من سوء المشاركة وضررها، يضاف إلى ذلك أن الأخذ بالرأي الثاني من شأنه عدم القسمة في كثير من الأحوال وبالتالي تعطيل منفعة المقسوم.

---

(١) الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣٢١، المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٥، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٢.

(٢) الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣٢١.

(٣) المغني والشرح الكبير: ١١/ ٤٩٥.

آراء الفقهاء في بيع الأعيان المشتركة التي لا تحتمل القسمة :

اختلف الفقهاء في بيع الأعيان المشتركة التي لا تجري فيها القسمة إذا طلب بعضهم البيع وقسمة الثمن، وامتنع البعض الآخر على رأيين :

الرأي الأول :

ذهب الحنفية والشافعية والظاهرية إلى أن ما لا تجري فيه القسمة لا يجبر أحد من الشركاء على بيع حصته بل يبقى المقسوم مشتركًا[١] .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والمعقول :

أما الكتاب فمنه :

قول الله تعالى : ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٢] .

وجه الدلالة من الآية :

أن الرضا شرط في صحة البيع وجبر القاضي الشريك الممتنع عن البيع نفي لهذا الرضا فلا يصح .

اعترض عليه :

بأن نفي الضرر لا يشترط فيه الرضا، فإن القسمة عند القائلين بهذا الرأي بيع، ويدخلها الجبر، والشفعة يدخلها الجبر، والإنسان محتاج للاختصاص بملكه، ولا يحصل ذلك بقسم العين أو بدلها وهو الثمن[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع : ٥/ ٤٦٦، الهداية بهامش نتائج الأفكار : ٩/ ٤٣٧، روضة الطالبين : ١١/ ٢٠٣، المحلى لابن حزم : ٤٢٢٦ .

(٢) سورة النساء الآية : ٢٩ .

(٣) الذخيرة : ٧/ ١٩٦ .

وأما المعقول :

فإن الجبر على إزالة الملك وخروجه من يد مالكه غير مشروع .

اعترض عليه :

بأن الجبر على إزالة الملك مشروع بقول الرسول ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[١] .

الرأي الثاني :

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن مالا يجري فيه القسمة يجبر الممتنع على بيع حصته فيه إذا دعا إليه أحد الشركاء سواء كان المقسوم عقاراً أو عرضًا ليتخلص الطالب من ضرر القسمة ، ولأن مالا ينقسم لا يرغب فيه المشتري لما يلحقه من الضرر بعدم جبر شريكه على القسمة فيبخس في ثمنه بخلاف ما ينقسم فإن المشتري يرغب فيه لأنه يتمكن من قسمه بعد الشراء فلا يبخس في ثمنه[٢] .

غير أن المالكية قيدوا إجبار الشريك على البيع مع من طلبه بشروط :

١ ـ أن تنقص حصة مريد البيع لو باعها مفردة عن حصة شريكه فإن لم تنقص لو بيعت مفردة لم يجبر له رافض البيع ، لعدم الضرر كما لا يجبر فيما يقبل القسمة .

٢ ـ ألا يلتزم رافض البيع ما نقص من حصة شريكه في حالة بيعها مفردة .

٣ ـ أن تكون الأعيان المشتركة مما تتخذ للسكنى ونحوها ، أو كان شراؤها للانتفاع في غير غلة ولو للتجارة على المعتمد ، فإن اتخذت للاستعمال أي الكراء فلا جبر .

٤ ـ ألا يملك مريد البيع حصته مفردة بأن ملك الشركاء ذلك بإرث أو شراء أو غيرهما ، فإن ملكها مفردة وأراد بيعها وأبي صاحبه المبيع معه لم يجبر على البيع معه .

---

(١) المنتقى للباجي : ٦/ ٥٦ .

(٢) شرح الخرشي وحاشية العدوي : ٦/ ١٩٧ ، القوانين الفقهية : ٢٩٢ ، الذخيرة : ٧/ ١٩١ ، كشاف القناع : ٦/ ٣٧٢ .

٥ ـ ألا تكون الأعيان المشتركة مشتراة للتجارة، فإن اشتريت لها فلا يجبر رافض البيع عليه[١].

والذي أميل إليه:

ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وهو أن ما لا تجري فيه القسمة إذا طلب أحد الشركاء بيعه يجبر الآبي على البيع معه ويقسم الثمن بين الشركاء بحسب ما يملك كل واحد، لأن في عدم الإجبار على البيع ضرر بطالب البيع حيث يريد التخلص من ضرر المشاركة والممتنع لا ضرر عليه، لأن له الحق في أن يحصل على الجميع بعد دفع ثمن حصة شريكه، ولأن في استحضار الشروط التي قيد بها المالكية الإجبار على البيع جمع للمصلحة وبعد عن الضرر.

* * *

(١) شرح الخرشي: ٦/ ١٩٧، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٧٦٩، جواهر الإكليل: ٢/ ١٩٦.

المبحث الثاني
قسمة ما فيه ضرر خاص

يختلف حكم ما فيه ضرر خاص ببعض الشركاء باختلاف ما إذا كانت القسمة قسمة تراض أو قسمة إجبار.

أولاً: قسمة التراضي

لا خلاف بين الفقهاء في جواز أن يقوم الشركاء بقسمة ما بينهم برضاهم ولو كان في هذه القسمة ضرر بأحدهم ونفع بالآخرين، كما لو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم الثلثين وللآخرين الثلث فاقتسموا الدار برضاهم فالقسمة جائزة ولو لم ينتفع صاحبا الثلث بنصيبهما لقلته، لأنهما قد رضي بالضرر بأنفسهما، ولا ضرر على صاحب الثلثين[1].

ثانيًا: قسمة الإجبار:

اختلف الفقهاء في قسمة الإجبار إذا كان الضرر خاصًا ببعض الشركاء لقلة سهمه، وانتفع البعض الآخر لكثرة سهمه على أربعة آراء:

الرأي الأول:

يجبر صاحب القليل على القسمة إذا طلبها صاحب الكثير، وإليه ذهب الحنفية في الأصح، ومطرف من المالكية، والشافعية أيضًا في الأصح وهو رواية عن الإمام أحمد، والقاضي من الحنابلة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٧، الذخيرة: ٧/ ١٩٣، المدونة: ٥/ ٢٥٣٨، الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣٢٠، المغني: ١١/ ٤٩٧، الإنصاف: ١١/ ٣١٠، البحر الزخار: ٥/ ١٠٨، ١٠٩.

قال المرغيناني، وإن كان ينتفع أحدهما ويستضر الآخر لقلة نصيبه فإن كان صاحب الكثير قسم . . . والأصح هو المذكور في الكتاب[١].

وقال الباجي : قال مطرف والذي آخذ به إن كان لبعضهم في ذلك منفعة لسعة سهمه وبعضهم لا ينتفع به لضيق سهمه فيقسم بينهما كما قال مالك ولا يمنع أحد الانتفاع بملكه لتضرر غيره»[٢].

وقال الخطيب الشربيني: ولو كان له مثلاً عشر دار لا يصلح أي العشر للسكنى والباقي للاخر يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره فالأصح المنصوص عليه إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه»[٣].

وقال المرداوي: وقال القاضي: إن طلبه الأول ـ صاحب الكثير ـ أجبر الآخر، وإن طلبه المضرور ـ صاحب القليل ـ لم يجبر الآخر وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله»[٤].

وجْهة أصحاب هذا الرأي :

١ ـ أن القسمة في حق صاحب الكثير مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك، وفي حق صاحب القليل تقع منعًا له من الانتفاع بنصيب صاحب الكثير لقلة نصيبه، فكانت القسمة في حقه منعًا له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت[٥].

٢ ـ ولأن صاحب الكثير الطالب للقسمة ينتفع بها، وضرر صاحب القليل إنما ينشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة[٦].

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي على هامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٥، بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٨.
(٢) المنتقي شرح موطأ مالك: ٦/ ٥٦، الذخيرة: ٧/ ١٩٣.
(٣) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٢.
(٤) الإنصاف: ١١/ ٣١٢، المغني: ١١/ ٤٩٦.
(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٨.
(٦) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٢، بيجرمي علي الخطيب ـ للشيخ سليمان البيجرمي: ٤/ ٥١٥، دار الفكر ط/ ١،

٣ـ ولأن صاحب الكثير طلب إفراد نصيبه الذي لا يستضر به بتمييزه فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة[١].

٤ـ ولأن في القسمة كمال تصرف الطالب في ملكه باختياره، وانفراد يده من سوء المشاركة.

الرأي الثاني :

يجبر صاحب الكثير على القسمة إذا طلبها صاحب القليل وإليه ذهب الجصاص من الحنفية وهو أحد قولين للشافعية.

قال البابرتي: وذكر الجصاص على قلب هذا، وهو أن يطلب صاحب القليل القسمة ويأبي صاحب الكثير[٢].

بمعنى أن المال المشترك يقسم بطلب صاحب القليل وإباء صاحب الكثير، ولا يقسم بطلب صاحب الكثير وإباء صاحب القليل.

وقال الماوردي: إن كان طالب القسمة هو المستضر بها والمطلوب هو المنتفع بها فقد اختلف أصحابنا في إباحة الطالب إليها، وإجبار المطلوب عليها على وجهين:

أحدهما: يجبر على القسمة لانتفاء الضر علن المطلوب[٣].

وِجْهة أصحاب هذا الرأي :

١ـ أنه لا ضرر في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الإباء متعنتا فلا يعتبر إباؤه، وصاحب القليل قد رضي بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما إذا لم يكن في تبعيضه ضرر بأحدهما أصلاً، بخلاف ما إذا كان كل واحد منهما

(١) المغني: ١١/ ٤٩٦.
(٢) الحاوي للماوردي: ٢٠/ ٣٢١.
(٣) الحاوي: ٢٠/ ٣٢١، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٢.

لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبًا جميعًا القسمة فلا يجبران عليها، لأن القسمة تقع إضرارًا بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار[١].

٢ ـ وأن صاحب الكثير يجبر على القسمة بطلب صاحب القليل إذا كان صاحب القليل يضم نصيبه إلى ملكه الذي بجواره، ولو بإحياء موات بجنبه، لأنه في هذه الحالة ليس متعنتا، سواء كان المملوك أو الموات محيطًا بجميع القليل، أو من جهة واحدة، وذلك للحاجة مع عدم ضرر الشريك حيث كانت الأجزاء متساوية[٢].

الرأي الثالث :

يجبر على القسمة من امتنع عنها سواء كان الطالب هو صاحب القليل أو صاحب الكثير.

وإليه ذهب الحاكم الجليل من الحنفية، والإمام مالك، والشيعة الزيدية.

قال الكاساني: وإن طلب صاحب القليل القسمة فقد ذكر الحاكم الجليل في مختصره أنه يقسم[٣] ومن باب أولى إذا طلب صاحب الكثير.

وقال المرغيناني: وذكر الحاكم الشهيد في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي[٤].

وقال صاحب الخانية واصفًا هذا الرأي بأن عليه الفتوى: يقسم بطلب كل، وعليه الفتوى[٥].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٨، نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٥.

(٢) بيجرمي على الخطيب: ٤/ ٥١٥، حاشية البيجوري: ٢/ ٥١٧.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٨.

(٤) الهداية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٥.

(٥) الدر المختارت بهامش رد المحتار للحصكفي: ٩/ ٣٧٨، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

وقال سحنون: قلت ما قول مالك في البيت الصغير يكون بين قوم فيكون في نصيب أحدهم ما لا ينتفع به إذا قسم أيقسم أم لا؟

قال: قال مالك: يقسم وإن كان في نصيب أحدهم ما لا ينتفع به قسم بينهم لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ فالقليل النصيب في هذا والكثير النصيب في هذا سواء يقسم عليهم إذا طلبوا القسمة ولا يلتفت إلى قليل النصيب ولا إلى كثير النصيب[١].

وقال القرافي: قال مالك ولا يمنع أحد الانتفاع بملكه لتضرر غيره[٢].

وقال المرتضي: ومن له نصف دار ولعشرة نصفها وطلبوا إفراز نصف لهم أجبر، إذ لا ضرر عليه في الاجتماع، ويجبرون أيضًا إن طلب إفراز نصيبه[٣].

وجهة أصحاب هذا الرأي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾[٤].

وجه الدلالة من الآية:

أن الله سبحانه وتعالى جعل لكل وارث نصيبًا يقسم عليهم سواء في هذا صاحب النصيب القليل وصاحب النصيب الكثير فيقسم بينهم ولا يلتفت إلى قليل النصيب ولا إلى كثير النصيب وإن كان صاحب القليل لا ينتفع به[٥].

٢ ـ ولأن الناظر إلى وجهة أصحاب الرأي الأول والثاني يجد أنها وجهة لأصحاب

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون عن ابن القاسم: ٥/ ٢٥٦٣ ـ دار الفكر.

(٢) الذخيرة: ٧/ ١٩٣.

(٣) البحر الزخار: أحمد بن يحي المرتضي ـ ٥/ ١٠٦.

(٤) سورة النساء الآية: ٧.

(٥) المدونة: ٥/ ٢٥٦٣.

الثالث، لأن دليل أصحاب الرأي الأول دليل أحد الجانبين ودليل أصحاب الرأي الثاني دليل الجانب الآخر[١].

الرأي الرابع :

لا يجبر أحد الشركاء على قسمة ما يستضر به ولو كان الطالب هو المستضر.

وإليه ذهب بعض المالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في الصحيح من المذهب.

قال القرافي: في قسمة البيت الصغير: ومنع عبد الملك إن ضاق على أحدهم نفيًا لمطلق الضرر[٢].

وقال سحنون: أرأيت إن كان أحدهم قليل النصيب فكان الذي يصير له من الساحة قدر مدخله ومخرجه وقدر طريقه فقط، وبقيتهم يصير حظ كل واحد منهم من الساحة ما ينتفع به وأردوا القسمة؟

قال: لا تقسم الساحة، لأن القليل النصيب إن اقتسموا لم يرتفق بأكثر من المدخل والمخرج وهم يرتفقون بأكثر من ذلك، وإنما مرتفق الساحة بينهم كلهم القليل النصيب والكثير النصيب في ذلك سواء في الانتفاع بالساحة[٣].

وقال الخطيب الشربيني: ولو كان له مثلاً عشر دار لا يصلح أي العشر للسكنى، والباقي للآخر يصلح لها فالأصح إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه.

والثاني: المنع لضرر شريكه[٤].

وقال البهوتي: إن تضرر بالقسمة أحد الشريكين وحده كرب الثلث مع رب الثلثين

---

(١) العناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٣٥.

(٢) الذخيرة: ٧/ ١٩٣.

(٣) المدونة: ٥/ ٢٥٦٧.

(٤) مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٢، روضة الطالبين: ٨/ ١٨٤.

فطلب أحدهما القسمة لم يجبر الممتنع ولو كان الطالب هو المتضرر[١].

وقال المرداوي: والصحيح من المذهب: أنه لا إجبار على الممتنع من القسمة منهما[٢].

وجهة أصحاب هذا الرأي:

١ ـ قول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣].

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن الضرر، وفي إجبار أحد الشركاء على قسمة مالا ينتفع به إضرار به فيكون منهيًا عنه شرعًا.

٢ ـ ولأن طلب القسمة من المستضر سفه فلا تجب إجابته إلى السفه.

٣ ـ ولأنها قسمة يستضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معًا.

٤ ـ ولأن في قسمة مالا ينتفع به أحدهما إضاعة المال وقد نهي النبي عن إضاعته، وإذا حرم عليه إضاعة ماله فإضاعة مال غيره أولى[٤].

والذي أميل إليه:

ما ذهب إليه الحاكم الجليل من الحنفية والإمام مالك والشيعة الزيدية وهو إجبار الممتنع عن القسمة سواء كان الطالب هو صاحب القليل أو صاحب الكثير لوجاهة أدلتهم، ولأن الطالب إذا كان هو صاحب القليل فالضرر الواقع عليه مرضي به من جهته فسقط حكمه، والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر فيه.

---

(١) كشاف القناع: ٧/ ٣٧٢.

(٢) الإنصاف: ١١/ ٣١٢.

(٣) الحديث سبق تخريجه.

(٤) المنتقي للباجي: ٦/ ٥٦، المغني: ١١/ ٤٩٦، كشاف القناع: ٧/ ٣٧٢.

وإذا كان الطالب صاحب الكثير، فقد طلب إفراد نصيبه الذي لا يستضر بتمييزه فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة[١].

* * *

(١) المغني: ١١/٤٩٦.

المبحث الثالث
قسمة الأبنية ذات السفل والعلو

المطلب الأول

قسمة التراضي والإجبار في الأبنية ذات السفل والعلو

أولاً : قسمة التراضي

لا خلاف بين الفقهاء في جواز القسمة إذا كانت الأبنية المشتركة مشتملة على سفل وعلو فتراضيا على أن يكون لأحدهما السفل وللآخر العلو أو العكس، كما لا خلاف بينهم في جواز القسمة إن تراضيا على قسمة السفل وحده وترك العلو مشاعًا بينهما أو قسمة العلو وحده وترك السفل مشاعًا بينهما.

كما لا خلاف أيضًا في جواز قسمة السفل والعلو معًا بالذراع أو بالقيمة سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة أو يرد أحدهما للآخر نقودًا، لأن الحق لهما وقد تراضيا عليه[1].

ثانًا : قسمة الإجبار

تختلف قسمة الأبنية ذات السفل والعلو جبرًا باختلاف المطلوب قسمته لأنه إما أن يطلب أحد الشريكين قسمها، لأحدهما السفل وللآخر العلو.

أو يطلب قسمة السفل دون العلو أو عكسه - أي قسمة العلو دون السفل - وترك الآخر مشاعًا.

أو يطلب قسمة السفل منفردًا أو العلو منفردًا.

أو يطلب قسمة السفل والعلو معًا.

---

(١) نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٤، جواهر الإكليل: ٢/ ١٥٦، الحاوي: ٢٠/ ٣٢٨، ٣٢٩، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٣، البحر الزخار: ٥/ ١٠٩.

وسنتحدث عن ذلك في فروع أربعة.

الفرع الأول :

إن طلب أحد الشريكين قسمها لأحدهما السفل وللآخر العلو ويقرع بينهما فامتنع الآخر فذهب المالكية في قول والشافعية في المذهب والحنابلة والظاهرية والزيدية إلى أنه لا إجبار على القسمة[١].

لأنهما شريكان في السفل والعلو، ومن ملك السفل ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء بدليل أن له أن يحفر في الأرض ما شاء، ويبني في الهواء ما شاء، وهذه القسمة تمنع صاحب السفل من حقه في الهواء، وتمنع صاحب العلو من حقه في الأرض، فبطل أن يكون في هذا قسمة إجبار.

ولأن السفل والعلو كالدارين المجاورين، فلو كان بينهما داران متجاوران فطلب أحدهما أن يجعل لكل واحد داراً خاصة به فامتنع الآخر لم يجبر فكذلك هذا مثله.

ولأن العلو يتبع للسفل ولهذا إذا بيعا تثبت الشفعة فيهما وإذا أفرد العلو بالبيع لم تثبت الشفعة، وإذا كان تبعًا له لم يجعل المتبوع سهمًا والتبع سهمًا فيصير التبع أصلاً[٢].

وذهب الحنفية، والمالكية في القول الآخر، والنووي من الشافعية إلى أنه يجبر علي قسمة السفل لأحدهما والعلو للآخر إن لم يمكن القسمة سفلاً وعلواً وتكون من جملة قسمة التعديل، لأن كلا منهما يصلح لما يصلح له الآخر[٣]. غير أن الحنفية قد اختلفوا في حق صاحب العلو في البناء عليه.

---

(١) جواهر الإكليل: ٢/ ١٦٥، الحاوي: ٢٠/ ٣٢٨، الإنصاف: ١١/ ٣١٤، المحلى لابن حزم: ٦/ ٤٢٧، البحر الزخار: ٥/ ١٠٧.

(٢) الحاوي: ٢٠/ ٣٢٩، المغني: ١١/ ٤٩٨.

(٣) رد المحتار: ٩/ ٣٨٣، الهداية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٤، ٤٤٥، جواهر الإكليل: ١٢/ ١٦٥، روضة الطالبين: ٨/ ١٩٢.

فقال أبو حنيفة: ليس لصاحب العلو البناء على علوه إلا برضا صاحب السفل وإن لم يضر بصاحب السفل.

وقال أبو يوسف: لصاحب العلو أن يبني على علوه من غير رضا صاحب السفل ما دام البناء لا يضر بصاحب السفل[١].

والذي أميل إليه:

ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في أحد القولين والإمام النووي من الشافعية وهو أنه إذا طلب أحد الشريكين جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر بالقرعة أجبر الممتنع.

لما فيه من المنفعة لكلا الشريكين، وعدم الضرر بهما أو بأحدهما فضلاً عن أن الأخذ به يقطع النزاع بين الشريكين ويقضي على ضرر الشركة خاصة وأن كثيراً من الأبنية في هذا الزمان لها سفل وعلو بل غالبًا ما يكون العلو مكونًا من عدة طوابق فيتعذر قسمة سفلوها وعلوها إما لضيق مساحتها أو لاتحاد مدخلها، أو لتعذرت قسمة منافعها ونحوذلك.

على أن يراعي ما قاله الإمام أبي حنيفة عند بناء صاحب العلو على علوه من أنه لابد من استئذان صاحب السفل ورضاه.

الفرع الثاني:

إن طلب أحد الشريكين قسمة السفل دون العلو أو عكسه ـ العلو دون السفل ـ وترك الآخر مشاعًا بينهما فامتنع الآخر فذهب الشافعية والحنابلة والزيدية إلى أنه لا يجبر على هذه القسمة[٢].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٦.

(٢) روضة الطالبين: ٨/ ١٩٢، الحاوي: ٢٠/ ٣٢٩، منتهى الإرادات ـ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار: ٥/ ٣١٥ ـ مؤسسة الرسالة ط/ ١، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٣، المغني: ١١/ ٤٩٨، البحر الزخار: ٥/ ١٠٧.

لأن القسمة تراد للتمييز أي تمييز كل حق على الآخر، ومع العلو أو السفل مشاعًا في أحدهما لا يحصل التمييز.

الفرع الثالث :

إن طلب أحد الشريكين قسمة السفل منفردًا أو العلو منفردًا فامتنع الآخر فذهب الشافعية والحنابلة والزيدية إلى أنه لا يجبر على هذه القسمة[١].

لأنه قد يحصل لك واحد منهما علو سفل الآخر فيقع ما فوق هذا لذاك فيستضر كل واحد منهما، وبالتالي فلا يتميز حق كل منهما ويفوت الغرض من القسمة.

الفرع الرابع :

إن طلب أحد الشريكين قسمة السفل والعلو معًا فامتنع الآخر فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يجاب إلى طلبه ويجبر الممتنع على القسمة ما لم يكن هناك ضرر بهما أو بأحدهما من هذه القسمة.

وهذا قياسًا على جبر الممتنع في قسمة الأرض التي فيها غراس إذا طلب أحد الشريكين قسمتها، فإذا أجبر على قسمتها فمن باب أولى يجبر على قسمة السفل والعلو، لأن البناء في الأرض يجري مجرى الغرس فيتبعها في البيع والشفعة ويتبعها أيضًا في الجبر[٢].

المطلب الثاني

كيفية قسمة الأبنية ذات السفل والعلو

اختلف الفقهاء في قسمة الأبنية ذات السفل والعلو في الحالات التي تجوز فيها القسمة جبرًا على رأيين:

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٦، الذخيرة: ٧/ ٢١١، روضة الطالبين: ٨/ ١٩٢، المغني: ١١/ ٤٩٨، البحر الزخار: ٥/ ١٠٧.

الرأي الأول :

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن القاضي يقسم السفل والعلو بالذراع إلا أنهما اختلفا في كيفية القسمة بالذراع.

فقال الإمام أبو حنيفة: ذراع من السفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف: ذراع من السفل بذراع من العلو.

وعلل الإمام أبو حنيفة قوله بأن منفعة السفل تزيد على منفعة العلو الضعف، لأن منفعة السفل تبقي بعد فوات العلو، ومنفعة العلو لا تبقي بعد فناء السفل.

ولأن السفل فيه منفعتان: منفعة البناء، ومنعة السكنى.

ولأن السفل كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه بخلاف العلو فلا يصلح إلا للسكنى خاصة فكان للسفل منفعتان وللعلو منفعة واحدة فكانت القسمة على الثلث والثلثين.

ولأنه لا يصلح لصاحب العلو أن يبني على سفل صاحبه من غير رضاه وإن لم يضر به من حيث الظاهر، وما دام كذلك فليس لصاحب العلو سوى منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب بخلاف السفل كما تقدم.

وعلل أبو يوسف قوله: بأن المقصود أصل السكنى والسفل والعلو متساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد منهما أن يفعل مالا يضر بالآخر على أصله.

ولأن لصاحب العلو أن يبني على السفل برضا صاحب السفل وإذنه وإذا ملك البناء على علوه كانت له منفعتان أيضًا فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع[1].

ويتخرج على خلاف الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف في كيفية القسمة بالذراع أنه لو كان

---

(١) الهداية وشروحها بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٣-٤٤٦.

بين شريكين بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل بثلاثة أذرع من العلو بناء على أصله، فتكون القسمة هنا أرباعًا.

وعند أبي يوسف: ذراع من السفل والعلو بذراعين من العلو لاستواء السفل والعلو عنده، فتكون القسمة أثلاثًا.

ولو كان بينهما بيت تام سفل وعلو، وسفل بيت آخر.

فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفل والعلو بذراع ونصف من السفل، وذراع من سفل البيت بذراع من السفل الآخر، وذراع من علوه بنصف ذراع من السفل الآخر.

وعند أبي يوسف: ذراع من السفل والعلو بذراعين من السفل[١].

الرأي الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء (محمد من الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة، والزيدية) إلى أن القاضي يقسم السفل والعلو بالقيمة[٢].

وجهة أصحاب هذا الرأي:

أن منفعة السفل والعلو مختلفة، لأن أحوال البلاد في ذلك مختلفة، فمنهم من يختار السفل على العلو، ومنهم من يختار العلو على السفل.

ولأن المنفعة تختلف أيضًا باختلاف الحر والبرد فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة ولأن القيمة تأتي على جميع الأغراض فلا حاجة إلى ما تمسك به الإمامان.

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٧.

(٢) الهداية وشروحها بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٣، الخرشي: ٧/ ١١٠، الذخيرة: ٧/ ٢٠٢، المدونة: ٥/ ٢٥٧٦، روضة الطالبين: ٨/ ١٩٢، الإنصاف: ١١/ ٣١٤، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٣، البحر الزخار: ٥/ ١٠٧.

والفتوى في المذهب الحنفي على قول محمد رحمه الله وهو الذي عليه العمل واختاره الطحاوي[١].

والذي أميل إليه :

وأراه أولى للعمل به في زماننا هذا، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو أن القاضي يقسم السفل والعلو بالقيمة، لأن من المعلوم أن العادات تختلف باختلاف البلدان فيكون التعديل بالقيمة أحوط وأعدل لوصول الحق لكل من الشريكين.

* * *

(١) والناظر إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وما ذهب إليه محمد من الحنفية يجد أن هناك خلاف بين أئمة المذهب في كيفية قسمة الأبنية ذات السفل والعلو واختلف فقهاء الحنفية في مبنى هذا الاختلاف هل هو اختلاف عصر وبلدان، أو اختلاف معنى فقهي؟

فقال بعضهم: أجاب كل واحد منهم على عادة أهل عصره.

فأجاب أبو حنيفة: بناء على ما شاهده من عادة أهل الكوفة في اختيار السفل على الغلو.

وأجاب أبو يوسف: بناء على ما شاهده من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل من منفعة السكنى.

وأجاب محمد: على ما شاهده من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو أخرى.

وقال بعضهم: بل مبناه معنى فقهي، ووجه قول كل ذكرناه في التعليل لكل رأي.

العناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٤، ٤٤٥.

المبحث الرابع
قسمة الطريق

قسمة الطريق إن وقعت بالتراضي بين الشريكين جازت، لأن الحق لهما فيملكان الإضرار بأنفسهما مع أنه لا يخلو من نوع نفع.

كما يجوز الاتفاق بين الشركاء على أن تتفاوت حصصهم في الطريق وإن كانت سهامهم في الدارر أو في الأرض متساوية، كأن تكون النسبة في الطريق أثلاثًا وفي الدار مناصفة، لأن قسمة التراضي يجوز فيها التفاضل إن كان في غير الأموال الربوية[1].

أما في حالة الإجبار فإما أن يختلفوا في إلغاء الطريق وإما أن يختلفوا في مقداره، فإن اختلفوا في إلغاء الطريق بأن طلب بعضهم عدم قسمة الطريق وإبقاءه مشتركًا بينهم، كما كان قبل القسمة، وطلب البعض الآخر قسمته نظر الحاكم فيه.

فإن كان يستقيم أن يفتح كل واحد من الشركاء في نصيبه طريقًا قسم الحاكم من غير طريق مشترك بينهم تكميلاً للمنفعة وتحقيقًا للإفراز والتمييز من كل وجه.

وإن كان لا يستقيم الفتح شق الحاكم طريقًا، وقسم الباقي بينهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق، ولأنه إذا لم يكن بينهم مفتح - أي طريق - كانت القسمة بغير طريق تفويتًا للمنفعة لا تكميلاً لها فكانت إضرارًا بهم، وهذا لا يجوز.

وإن اختلفوا في مقدار الطريق - أي سعته وضيقه وطوله - فإما أن يكون الطريق طريق دار، أو يكون طريق أرض.

---

(١) الهداية وشروحها بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٢، ٤٤٣، الذخيرة: ٧/ ٢٠٣.

فإن كان طريق دار فقال الحنفية: يجعل عرض الطريق على قدر عرض باب الدار وارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحًا في نصيبه، أو إقامة شرفة في نصيبه إن كان فيما فوق طول الباب، لأنه مقسوم بينهما فصار بانيًا على خالص حقه لا فيما دونه، لأنه مشترك بينهم، وفي ذلك القدر كفاية في الدخول، وفي المرور[١].

وقال المالكية والشافعية: إن كان الطريق عامًا فإن سعته تختلف باختلاف البلاد فيما يدخل إليها ويخرج منها ففي بعضها يكفي سبعة أذرع، وفي بعضها يكفي ما هو أقل من سبعة أذرع، وفي بعضها لا يكفي إلا ما هو أكثر من سبعة أذرع.

أما الطريق الخاص بين الشريكين فالعبرة في سعته بما تدعو الحاجة إليه في الدخول والخروج، وما جرت الحاجة بحمل مثله إليها، ولا يعتبر بسعة الباب، لأنهما قد يختلفان في سعة الباب، كما يختلفان في سعة الطريق، ولأن طريق الباب في العرف أوسع من الباب[٢].

وإن كان طريق أرض: يترك بقدر ما يمر فيه حيوان واحد لتحقق الكفاية به في المرور، ولأنه لابد للزراعة من ذلك[٣].

تبعية الطريق للحصص:

الحق في الطريق للشركاء بمقدار سهامهم، كما كان عليه الحال قبل القسمة، لأن القسمة تمت في غير الطريق، فبقي الطريق مشتركًا كما كان قبل القسمة[٤].

---

(١) الهداية وشروحها بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٢، ٤٤٣، الدر المختار: ٩/ ٣٨٢، ٣٨٣، بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٦.

(٢) الذخيرة: ٧/ ٢٥٩، الحاوي: ٢٠/ ٣٢٧، ٣٢٨.

(٣) العناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٣.

(٤) الهداية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٢، الذخيرة ٧/ ٢٥٩.

المبحث الخامس
قسمة الزرع على أرضه

إذا كان بين الشريكين أرض مزروعة فطلب أحدهما القسمة فإما أن يطلب قسمة الأرض وإبقاء الزرع، وإما أن يطلب قسمة الزرع وإبقاء الأرض، وإما أن يطلب قسمة الأرض والزرع معًا.

وإليك بيان الحكم في كل حالة:

الحالة الأولى: قسمة الأرض وإبقاء الزرع

إذا طلب أحد الشريكين قسمة الأرض وإبقاء الزرع - بأن يبقى الزرع على الشركة إلى أن يتم حصاده فيقسم بعد تصفيته بالكيل أو الوزن - فامتنع الآخر فلا خلاف على أن الممتنع يجبر على القسمة مطلقًا سواء كان الزرع بذرًا أو قصيلاً[1] أو حبًا مشتدًا.

لأن الزرع في الأرض كالمتاع الموضوع في الدار، فكما أن المتاع الموضوع في الدار لا يمنع قسمة الدار، فكذلك الزرع في الأرض لا يمنع قسمة الأرض.

ولأن الأرض المزروعة كالأرض الخالية، والأرض الخالية يجوز قسمتها فكذلك الأرض المزروعة، لأن الزرع مستودع في الأرض لمدة معلومة وهي مدة تكامله فتقسم الأرض ويبقى الزرع مشتركًا بينهما[2].

(١) ما اقتطع من الزرع أخضر لعلف الدواب، المصباح المنير: ٦٩٤، المعجم الوسيط - معجم اللغة العربية: ٧٤ - مطابع دار المعارف.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٨، الخرشي: ٧/ ١١٥، الحاوي: ٢٠/ ٣٣٧ روضة الطالبين: ٨/ ١٩٣، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٦، المغني: ١١/ ٥٠١، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٤، المحلى: ٦/ ٤٢٦، البحر الزخار: ٥/ ١٠٧.

الحالة الثانية : قسمة الزرع وإبقاء الأرض

اختلف الفقهاء في قسمة الزرع وإبقاء الأرض تبعًا لاختلاف ما هو مزروع فيها فقد يكون بذرًا أو قصيلاً أو حبًا مشتدًا، وتبعًا لاختلاف ما إذا كانت القسمة قسمة إجبار أو قسمة تراض إلى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ذهب الحنفية إلى أنه إن طلب أحدهما قسمة الزرع وإبقاء الأرض وكان الزرع حبًا مشتدًا أو كان قصيلاً فامتنع الآخر فلا يجبر على القسمة.

لأن قسمة الزرع حينئذ تكون بطريق المجازفة، ولا تجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الأموال الربوية.

ولأن الأرض المملوكة لهما على الشركة فلو قسم الزرع وحده لكان كل واحد منهما بسبيل من القطع، وفيه ضرر، ولا جبر على الضرر.

أما في حالة التراضي بأن اقتسما بأنفسها الزرع دون الأرض فإن كان الزرع بلغ وسنبل أي صار حبًا مشتدًا فلا تصح القسمة أيضًا لأن المانع هو الربا، وحرمة الربا لا تحتمل الارتفاع بالرضا.

وإن كان الزرع قصيلاً أي بقلاً، فإن شرطا قطع الزرع جاز، لأنهما رضيا بالضرر، وإن شرطا الترك لم يجز.

لأن رقبة الأرض مشتركة بينهما فكان شرط الترك منهما في القسمة شرطًا لانتفاع كل واحد بملك شريكه، وهذا الشرط مفسد للبيع فيكون مفسدًا للقسمة، لأن القسمة فيها معنى البيع. وكذلك الحكم لو لم تكن الأرض مملوكة لهما بأن كانت في أيديهما بإعارة أو إجارة.

ولو اقتسما بالتراضي جازت بشرط القطع، ولا تجوز بشرط الترك كالبيع لكن لو تركه بعد القسمة بإذن صاحبه فأدرك وقلع فالفضل له طيب، لأنه وإن حصل في ملك مشترك لكنه حصل بإذن شريكه فلا يكون خبيثًا، وإن لم يأذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله التصدق[1].

المذهب الثاني :

ذهب المالكية إلى عدم جواز قسمة الزرع وإبقاء الأرض جبرًا بالتحري قبل بدو صلاحه وأولى بعد بدو صلاحه، لأن القسمة هنا بيع، والزرع لا يجوز بيعه منفردًا قبل بدو صلاحه وأولى بعد صلاحه لما فيه من بيع طعام بطعام، ولأنه ربوي، والشك في التماثل كتحقق التفاضل.

أما في حالة التراضي فإن كان الزرع لم يبد صلاحه واقتسما بشرط الجذاذ فإنه يجوز لأن الحق لهما وقد تراضيا عليه.

وإن اقتسما على شرط الترك أو سكتا ـ فلم يذكرا قطعًا أو تركًا ـ فلا تجوز القسمة لما في ذلك من بيع طعام بطعام تحريًا على الترك، ولما فيه من انتفاع كل منهما بملك شريكه، وهو لا يجوز.

ولأن الزرع إذا بدا صلاحه لا يقسم إلا بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل أو الوزن، أو يباع ويقسم ثمنه[2].

المذهب الثالث :

ذهب الشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية إلى أنه إن طلب أحدهما قسمة الزرع وإبقاء الأرض فامتنع الآخر فلا يجبر على القسمة سواء كان الزرع بذرًا أو قصيلاً أو جبًا مشتدًا.

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٦٧.

(٢) الخرشي وحاشية العدوي: ٧/ ١٢٣، المدونة: ٥/ ٢٥٣٩، الشرح الصغير: ٣/ ٦٧١، الذخيرة: ٧/ ٢٢٠.

لأن القسمة لابد فيها من تعديل المقسوم، وتعديل الزرع بالسهام لا يمكن لأن الزرع فيه جيد ورديء فإن جعل الكثير من الرديء في مقابلة القليل من الجيد كان صاحب الرديء منتفعًا من الأرض بأكثر من حقه منها، ولأن الزرع يجب بقاؤه في الأرض إلى حصاده.

أما في حالة التراضي: فإن كان الزرع قصيلاً وكان مما لا يدخله الربا كالبر والشعير جازت القسمة، لأنه معلوم مشاهد فيمكن قسمته، ولأن الحق لهما وقد تراضيا عليه.

وإن كان الزرع بذرًا أو حبًا مشتدًا لم تجز القسمة، لأن البذر مجهول وأما السنبل فلأنه بيع بعضه ببعض مع عدم التساوي، وهذا يدخل الربا[1].

والذي أميل إليه:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية من أنه إذا طلب أحد الشركاء قسمة الزرع وإبقاء الأرض مشتركة فامتنع الآخر فلا يجبر على القسمة سواء كان الزرع بذرًا، أو قصيلاً، أو حبًا مشتدًا لجهالته.

وفي حالة التراضي فقسمته إن كان قصيلاً جائز على أن يبقى في الأرض إلى أن يتم حصاده لما فيه من تحصيل المال وعدم إتلاف جزء منه، ولأن انتفاع كل من الشريكين بملك الآخر إلى وقت الحصاد قد تم عن تراض وطيب خاطر من كل منهما.

وإن كان بذرًا أو حبًا مشتدًا فلا يجوز قسمته لأن المانع هو حرمة الربا وحرمة الربا لا تحتمل الارتفاع ولو برضا الطرفين.

---

(١) قال الماوردي: الحالة الثانية، إن طلب قسمة الزرع وحده فلا إجبار فيه، لأن الزرع لا يمكن تعديله بينهما سواء كان ظاهرًا أو باطنًا، فإن تراضيا وكان الزرع مما لا يدخله الربا كالبر والشعير جاز إن كان قصيلاً، ولم يجز إن كان بذرًا، أو سنبلاً مشتدًا لدخول الربا فيه لجواز التفاضل.
الحاوي: ٢٠/ ٣٢٩، روضة الطالبين: ٨/ ١٩٣، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٤، منتهى الإرادات: ٥/ ٣١٦، المغني: ١١/ ٥٠١، البحر الزخار: ٥/ ١٠٧.

الحالة الثالثة: قسمة الأرض والزرع معًا

اختلف الفقهاء في قسمة الأرض والزرع معًا تبعًا لاختلاف الزرع فقد يكون بدرًا وقد يكون قصيلاً وقد يكون حبًا مشتدًا وتبعًا لاختلاف نوعي القسمة من إجبار أو تراض على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب المالكية إلى أنه إن طلب أحد الشريكين قسمة الأرض والزرع معًا، وكان الزرع قد بدا صلاحه لم تجز القسمة سواء دخلاً على شرط ترك الزرع أو على شرط القطع لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهو ممنوع.

وإن لم يبد صلاحه لم تجز القسمة إن دخلا على شرط الترك والتبقية، أما إن دخلا على شرط القطع جازت القسمة، سواء كانت القسمة قسمة إجبار أو قسمة تراض[1].

المذهب الثاني:

ذهب الشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية إلى أنه إن طلب أحد الشريكين قسمة الأرض مع الزرع فإن كان الزرع بذرًا فلا تجوز القسمة لا بالقرعة ولا بالمراضاة.

وللحنابلة قول آخر وهو أن الزرع إن كان بذرًا جازت القسمة، لأن البذر ليس مقصودًا بذاته بل المقصود الأرض ويدخل البذر تبعًا لها وبالتالي لا تضر جهالته وعدم إمكان إفرازه كما لا تضر أثاثات الحيطان في قسمة البيت.

وإن كان الزرع قصيلاً جازت القسمة بالتراضي كما تجوز إجبارًا ويكون الزرع تبعًا للأرض.

وإن كان الزرع حبًا مشتدًا فإن قلنا إن القسمة بيع فلا تجوز قسمته مع الأرض لا عن

---

(١) الخرشي وحاشية العدوي: ٧/ ١٢٣، ١٢٤، الشرح الصغير وبلغة السالك: ٣/ ٦٧١، ٦٧٢.

طريق القرعة ولا عن طريق التراضي، لأنه يترتب على قسمته بيع طعام وأرض بطعام وأرض وهو لا يجوز.

وإن قلنا إن القسمة إفراز حق ونصيب جازت القسمة جبراً ومراضاة، لأنه يغتفر في القسمة ما لا يغتفر في البيع[1].

هذا ولم أجد للأحناف - فيما اطلعت عليه من مراجع - نصًا يدل على هذه الحالة.

والذي أميل إليه:

ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني بصفة عامة، وما ذهب إليه الحنابلة في قول بالنسبة لقسمة الأرض والزرع معًا إن كان الزرع بذراً، لأن الزرع ليس مقصوداً لذاته، وإنما المقصود الأرض فيكون الزرع تبعًا فجهالة البذر لا تضر.

وما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والزيدية فيما إذا كان الزرع قصيلاً من جواز القسمة مطلقاً، وما إذا كان الزرع حبًا مشتداً على القول بأن القسمة إفراز حق لا بيع، أن المقصود من القسمة هو قسمة الأرض، والزرع تبع، ولأنه يغتفر في القسمة ما لا يغتفر في البيع.

* * *

(١) الحاوي الكبير: ٢٠/ ٣٢٩، روضة الطالبين: ٨/ ١٩٣، المغني: ١١/ ٥٠١، ٥٠٢، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٤، منتهي الإرادات: ٥/ ٣١٦، البحر الزخار: ٥/ ١٠٧.

الباب الثاني
طوارئ القسمة

الفصل الأول
الغلط، والغبن، والاستحقاق

المبحث الأول
دعوى الغلط في القسمة

تختلف آراء الفقهاء في سماع دعوى الغلط أو الجور ونقص القسمة تبعًا لنوعي القسمة :

النوع الأول : قسمة الإجبار

اختلف الفقهاء في سماع دعوى الغلط أو الجور ونقض القسمة إذا كانت القسمة قسمة إبجار على رأيين :

الرأي الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والشيعة الإمامية والزيدية إلى أنه إذا ادعى أحد الشريكين الغلط أو الجور[1] في القسمة وثبت ذلك بحجة شرعية من بينة أو إقرار أو نكول فإن دعواه تسمع وتنقض القسمة ولو كان المدعي أقر باستيفاء حقه .

---

(١) المراد بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم يكن عن عمد، كذا فسره المالكية .

لأن مدعي الغلط أو الجور قد اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأميل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق.

ومن باب أولى إن لم يقر باستيفاء حقه تسمع دعواه أيضًا ويصدق إن أتى بحجة شرعية، لأن القسمة قد صحت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها إلا بحجة شرعية- كالمشتري إذا ادعى لنفسه خيار الشرط- فإن أقام البينة أعيدت القسمة، لأنه نور دعواه بها وظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق بكماله.

فإن حلف أنه لم يحصل في القسمة جور أو غلط فلا تنقض، فإن نكل نقضت القسمة وأعيدت.

فإن كان الشركاء ثلاثة فنكل أحد الشريكين في دعوى الثالث الغلط فإنه يجمع بين نصيب المدعي وبين نصيب الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما، لأن نكوله دليل كون المدعي صادقًا في دعواه في حقه فكان حجة لا في حق الشريك الحالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما[1].

إلا أن الشافعية قالوا: إن نكل الشريك الآخر حلف المدعي ونقضت القسمة وهذه تسمى باليمين المردودة[2].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٥، رد المحتار: ٩/ ٣٨٤، روضة الطالبين: ٨/ ١٨٧، الذخيرة: ٧/ ٢٣٣، المغني: ١١/ ٥٠٨، ٥٠٩.

(٢) قال النووي: «إن قامت بينة سمعت ونقضت القسمة، وإن لم تقم وأراد تحليف الشريك مكن منه، فإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة» روضة الطالبين: ٨/ ١٨٧، ١٨٨.
وقال الماوردي: فإن ذكر قدر الغلط سمعت دعواه، وأحضر شركاؤه، فإن صدقوه على الغلط نقضت القسمة، واستأنفها على الصحة، وإن كذبوه فالقول قولهم، لأنها على ظاهر الصحة وله إحلافهم لجواز ما ادعاه من الغلط، فإن حلفوا جميعًا أمضيت القسمة، وإن نكلوا جميعًا، ردت اليمين عليه، ونقضت القسمة إن حلف، وإن حلف بعضهم، ونكل بعضهم، ردت عليه يمين الناكل، وبطلت القسمة في حقه إذا حلف، وأمضيت في حق من حلف» الحاوي: ٢٠/ ٣٣٠.

وألحق المالكية وأبو الفرج من الشافعية بالحجة الشرعية تفاحش الغلط كما لو عرف أنه يستحق ألف ذراع وقيس ما أخذه فإذا هو سبمعمائة ذراع.

وضابط الغلط الفاحش: أن يظهر لأهل المعرفة والخبرة وغيرهم أنه غلط فإن ظهر نقضت القسمة[١].

وطرق معرفة الغلط أو الجور بالبينة أن يحضر قاسمين حاذقين لنيظرا أو يمسحا فيعرفا الخلل ويشهدا به، وكما يكون بإحضار القاسمين يكون بعلم القاضي.

وقت سماع الدعوى:

تسمع دعوى مدعي الغلط أو الجور إذا رفعت قبل أن تمضي مدة تدل على الرضا بالغلط أو الجور، فإن مضت مدة تدل على الرضا فلا تسمع الدعوى، لأن ترك الدعوى بدون تحديد مدة قد يؤدي إلى الإضرار بالشركاء وبغيرهم، وتحديد تلك المدة يكون من اختصاص القاضي أي بما يراه صالحًا ومناسبًا للفصل في تلك الدعوى.

وهذا بخلاف ما حدده بعض المالكية من أن المدة التي تقبل فيها دعوى الغلط أو الجور: العام أو نصف العام[٢].

والدعوى إذا رفعت قبل انتهاء المدة التي تدل على الرضا حلف مدعي الغلط أو الجور إذا كان فاحشًا أنه ما اطلع عليه ولا رضي به، وذلك لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به.

---

(١) قال الشيخ الدردير: «ونظر في دعوى جور في القسمة أو غلط من القاسم فيها فإن تفاحش بأن ظهر ما ذكر ظهورًا بينًا أو ثبت ما ذكر ببينة نقضت القسمة وردت للصواب، وإلا يتفاحش أو لم يثبت بأن لم يتضح الحال من غير ثبوت حلف المنكر لهما فإن حلف أنه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تناقض، فإن نكل أعيدت» الشرح الصغير: ٣/ ٦٧٧.
وقال النووي: «وألحق أبو الفرج بقيام البينة ما إذا عرف أنه يستحق ألف ذراع ومسحنا ما أخذه فإذا هو سبعمائة ذراع» روضة الطالبين: ٨/ ١٨٧.

(٢) الشرح الصغير: ٣/ ٦٧٧، شرح الزرقاني: ٦/ ٢٠٦.

وإذا ثبت الغلط أو الجور نقضت القسمة وأعيدت من جديد إن كانت الأعيان المشتركة قائمة، فإن فاتت رجع للقيمة فيقسمونها، فإن فات بعضه قسم ما لم يفت مع قسمة قيمة ما فات[١].

الرأي الثاني :

ذهب بعض الحنفية إلى أنه إذا ادعى أحد الشريكين الغلط أوالجور في القسمة وكان قد أقر باستيفاء حقه فلا تسمع دعواه للتناقض بين الإقرار والإدعاء، لأن الإقرار باستيفاء الحق إقرار بوصول حقه إليه بكماله ودعواه الغلط إخبار أنه لم يصل إليه حقه بكماله فيتناقض[٢].

والذي أميل إليه :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو أنه إذا ادعى أحد الشريكين الغلط أو الجور في القسمة وثبت ذلك بحجة شرعية، ورفعت الدعوى قبل مضي مدة تدل على الرضا به، فإن دعواه تسمع وتنقض القسمة سواء أقر المدعي باستيفاء حقه أو لم يقر، لأن إقراره كان علي ظن أنه أعطى حقه كاملاً ولكنه لما تأمل فيه ظهر له أنه غلط أو حصل في القسمة جور فلا يؤاخذ بإقراره، ولأن القسمة يشترط فيها أن تكون عادلة ولا تتحقق العدالة إلا بتعديل للأنصباء بحيث لا يكون فيها زيادة ولا نقصان على القدر المستحق لكل واحد من الشريكين، فإذا وقع فيها غلط أو جور لم تكن عادلة فتعاد حتى يتمكن كل واحد من الشريكين أن يحصل على حقه كاملاً.

النوع الثاني : قسمة التراضي

اختلف الفقهاء في سماع دعوى الغلط في قسمة التراضي وعدم سماعها علي رأيين :

---

(١) الذخيرة: ٧/ ٢٣١، بلغة السالك: ٣/ ٦٧٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٥، نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٧، الهداية بهامش نتائج الأفكار ٩/ ٤٤٨.

الرأي الأول :

تسمع دعوى الغلط في قسمة التراضي كما تسمع في قسمة الإجبار وهذا ما ذهب إليه الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية على القول بأن القسمة عندهما إفراز حق لا بيع، كما ذهب إليه الحنابلة إذا حصلت القسمة بأنفسهم وصدقه المدعي عليه، أو كان المدعي لا يحسن المشاحة فيما يقال له فيغبن بما لا يسامح به عادة، وصححه ابن قدامه.

لأن البينة نورت دعواه وبها ظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق بكماله وإلا حلف المنكر، فإن نكل نقضت القسمة وردت إلى الصواب ولأنهما إذا أدخلا مقومًا فقال هذه بكذا وهذه بكذا أو أدخلا معدلاً يقول هذه الدار تكافئ تلك الدار فتسمع الدعوى في حالة الثبوت وتفاحش الغلط لأنها حينئذ تشبه القرعة.

ولأن الشركاء وإن تراضوا على القسمة فلاعتقادهم أنها قسمة عادلة فبان خلافه فتسمع الدعوى.

ولأن ما ادعاه المدعي محتمل ثبت بينة عادلة فأشبه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه، ثم ادعى غلطا في كيله أو وزنه.

ولأن المدعي عليه لو أقر بالغلط لنقضت القسمة، ولو سقط حق المدعي بالرضا ما نقضت القسمة.

ولأن من باع دارًا على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر فإن البيع يبطل في أحد الوجهين، وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه، والبيع إنما يلزم بالتراضي، فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص.

ولأن من رضى بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط حقه كما لو اقتسما شيئًا وتراضيا عليه، ثم بان نصيب أحدهما مستحقًا.

اعتراض :

اعترض على هذا الدليل بأن الأمر إذا كان كذلك فلم لا تعطي المظلوم حقه في هاتين المسألتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو المسلم فيه.

الجواب :

أجيب عن هذا الاعتراض: بأن الغلط هنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها، وفي المسلم والثمن، الغلط في القبض دون العقد، فإن العقد قد تم بشروطه، فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته، بخلاف ما نحن فيه[١].

الرأى الثاني :

لا تسمع دعوى الغلط في قسمة التراضي وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية وهو الأصح عند الشافعية على القول بأن القسمة عندهما بيع لا إفراز أي وقعت من غير تقويم ولا تعديل، كما ذهب إليه الحنابلة إذا حصلت القسمة بقاسم نصبوه بينهم ورضوا بقسمته بعد القرعة أو اقتسموا بأنفسهم ولم يصدقه المدعي.

لأن قسمة التراضي من غير تقويم ولا تعديل بيع فلم تشبه القرعة فتكون لازمة فلا تنقض، ولأن المدعي قد يجوز أن يكون قد رضي بأقل من حقه فادعاءه الغلط مناقض لرضاه، ولأن رضاه بالقسمة على الصورة التي وقعت رضا بالزيادة في نصيب شريكه فيلزمه[٢].

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٥، الذخيرة: ٧/ ٢٣١، الخرشي: ٧/ ١٣١، الشرح الصغير: ٣/ ٦٧٨، الحاوي: ٢٠/ ٣٣٠، روضة الطالبين: ٨/ ١٨٨، المغني: ١١/ ٥٠٨ـ٥١٠، كشاف القناع: ٦/ ٣٨١، البحر الزخار: ٥/ ١٠٩.

(٢) الخرشي: ٧/ ١٣٢، الشرح الصغير: ٣/ ٦٧٨، الحاوي: ٢٠/ ٣٣٠، روضة الطالبين: ٨/ ١٨٨، المغني: ١١/ ٥٠٩، كشاف القناع: ٦/ ٣٨٢.

والذي أميل إليه :

ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلين بأن دعوى الغلط في قسمة التراضي تسمع إذا ثبتت بحجة شرعية لقوة أدلتهم وضعف أدلة المعارضين ولأن أدلة المعارضين مبنية على أن القسمة بيع ، وقد رجحنا أن القسمة إفراز وتمييز حق وليست بيع سواء كانت قسمة تراضي أو قسمة إجبار ، ولأن رضا المدعي بالقسمة مبني على ظن أنه أعطي حقه ، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر له الغلط أو الجور فلا يسقط حقه وبالتالي تسمع دعواه وتنقض القسمة .

* * *

المبحث الثاني
دعوى الغبن في القسمة

إذا حدثت القسمة ثم تبين فيها غبن فإما أن يكون الغبن فاحشًا، وإما أن يكون يسيراً.

أولاً: الغبن الفاحش

لا خلاف بين الفقهاء على فسخ القسمة وسماع دعوى مدعي الغبن إذا كان الغبن فاحشًا وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين كأن قُوِّم المال بمائة وقال أهل الخبرة والمعرفة لا يساوي إلا خمسين، سواء كانت القسمة قسمة تراضي، أو إجبار.

لأن الغبن حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الأب والوصي ينقض بالغبن الفاحش، ولأن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد، ولأنه يشبه الغلط فرضاه بالقسمة لا يمنع نقضها إذا ظهر الغبن.

غير أن الحنفية قالوا: في قسمة التراضي، سماع الدعوى وفسخ القسمة هو الأصح وعليه الفتوى. لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها.

ومقابل الأصح: لا تسمع الدعوى، لأن القسمة في معنى البيع، ودعوى الغبن فيه من المالك لا توجب نقضه، إما البيع من غير المالك فإنه ينقض بالغبن الفاحش كبيع الأب والوصي.

وإذا فسخت القسمة للغبن اعتبرت كأن لم تكون وعادت حالة الشيوع التي قد زالت بالقسمة قبل فسخها، واعتبر المال المملوك للشركاء شائعًا بينهم منذ بدأ الشيوع وكأن لم ينقطع.

فيجوز إذن لأي شريك أن يطلب القسمة من جديد سواء في ذلك الشريك المغبون الذي فسخ القسمة أو أي شريك آخر لم يطلب فسخها[١].

ثانيًا: الغبن اليسير

لا خلاف بين الفقهاء في عدم سماع دعوى مدعي الغبن اليسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، وعدم قبول بينته سواء كانت القسمة قسمة تراض أو إجبار، لأن الاحتراز عن مثله عسير جدًا كالدينار في العدد الكثير، وكأن يكون ثمن السلعة عشرة فيقدره أهل المعرفة والخبرة بعضهم بعضرة وبعضهم بتسعة فالواحد يعد غبنًا يسيراً[٢].

* * *

(١) العناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٩، ٤٥٠، رد المحتار: ٩/ ٣٨٧، م (١١٦٠) من المجلة، الذخيرة: ٧/ ٢٣١، ٢٣٢، بلغة السالك: ٣/ ٦٧٧، كشاف القناع: ٦/ ٣٧٧، الإنصاف: ١١/ ٣٣٣، البحر الزخار: ٥/ ١٠٩.

(٢) العناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٤٩، رد المحتار: ٩/ ٣٨٧، بلغة السالك: ٣/ ٦٧٧، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٧، الإنصاف: ١١/ ٣٣٣، البحر الزخار: ٥/ ١٠٩.

المبحث الثالث
ظهور الاستحقاق [١] بعد القسمة

إذا وقعت القسمة ثم ادعى شخص ملكية المقسوم وثبت ادعاؤه له، فإما أن يكون المستحق جميع المال المقسوم، أو بعضًا منه.

فإن كان المستحق جميع المال بطلت القسمة بلا خلاف، لأنها لم تصادف محلاً، ولأن من شروط صحة القسمة أن يكون المقسوم ملكًا للمقسوم له وقت القسمة، ولأن القسمة إفراز أو معاوضة أو هما معًا وكل ذلك لا يصح إلا إذا كان المقسوم ملكًا للمقسوم له.

أما إن كان المستحق بعض المال المقسوم فقد اختلف الفقهاء في بطلان القسمة مطلقًا أو بطلانها في القدر المستحق وبقائها صحيحة على أقوال:

قال الحنفية:

إن ورد الاستحقاق على جزء من المقسوم فلا يخلو الحال من ثلاثة أوجه:

الأول: لو كان المستحق جزءًا شائعًا من النصيبين جميعًا كالخمس أو الربع فسخت القسمة بلا خلاف عندهم لعدم تحقق معنى الإفراز والتمييز.

وعلى ذلك فلو كان بين الشريكين دار مناصفة فاقتسماها فأخذ أحدهما ثلثًا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتهما سواء بأن كانت قيمة كل واحد منهما

---

(١) الاستحقاق: في اللغة: إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق. لسان العرب: ٢/ ٩٤٢، المصباح المنير: ١/ ١٩٨.

واصطلاحًا: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، أو حرية كذلك بغير عوض. مواهب الجليل: ٥/ ٢٩٥.

خمسة آلاف فاستحق نصف الدار، فسخت القسمة وأعيدت من جديد بالإجماع، لأنه بالاستحقاق تبين أن نصف الدار شائعًا ملك المستحق فتبين أن القسمة لم تصح في النصف الشائع، وذلك غير معلوم، فبطلت القسمة أصلاً.

الثاني: لو كان المستحق جزءًا شائعًا من أحد النصيبين دون الآخر لم تفسخ القسمة جبرًا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد في إحدى الروايتين عنه، وإنما يخير المستحق منه بين أن يرجع بمثل ما استحق منه في نصيب صاحبه وبين الفسخ، لأن بالاستحقاق تبين أن القسمة لم تصح في القدر المستحق لا في غيره، والمانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لا في غيره، وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي، ولأن القسمة تعني الإفراز والمبادلة وهذا المعنى لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما، لأنه لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر.

وقال أبو يوسف ومحمد في الرواية الثانية: تفسخ القسمة، لأنه بالاستحقاق تبين أن للشركاء شريكًا آخر والقسمة بدون رضاه باطلة كما لو استحق بعض شائع في النصيبين جميعًا حيث ينعدم معنى القسمة وهو الإفراز.

الثالث: لو كان المستحق جزءًا معينًا من نصيب أحد الشريكين أو منهما جميعًا لم تفسخ القسمة بلا خلاف عندهم، لأن الاستحقاق لما ورد على جزء معين، لم يظهر أن المستحق كان شريكًا في المال المقسوم فلا تبطل القسمة، لكن يثبت الخيار، والمستحق منه إن شاء نقض القسمة، لأن الاستحقاق أوجب انتقاض المعقود عليه، والانتقاض في الأعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار، وإن شاء رجع على صاحبه بقدر ما يخصه من الجزء المستحق، فلو أن المستحق نصف معين من أحد النصيبين كان له الحق أن يرجع على صاحبه بربع ما في يده، ولو كان المستحق كل ما في يده كان له الحق أن يرجع عليه بالنصف.

وعلى ذلك : فلو كان بين الشريكين ثلاثون شاة اقتسماها فأخذ أحدهما عشر شياه تساوي ألف جنيه، وأخذ الآخر عشرون شاة تساوي ألف جنيه، فاستحقت شاة من العشرين تساوي خمسون جنيهًا، لم تبطل القسمة، لأنه تبين أن القسمة صادفت المملوك فيما وراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً، فلا تبطل ولكن يرجع على شريكه بحقه، وهو خمسة وعشرون جنيهًا، لأن المستحق من النصيبين جميعًا خمسون جنيهًا.

وكذلك لا تفسخ القسمة ولا رجوع لأحدهما على الآخر إن كان المستحق من كل واحد من الشريكين مساويًا للآخر، فلو اقتسما أرضًا أخذ كل واحد منهما خمسون ذراعًا فاستحق من كل واحد عشرة أذرع فلا تفسخ القسمة، ولا رجوع لأحدهما على الآخر لعدم الضرر، ولعدم زيادة أحدهما على الآخر بشئ[1].

وقال المالكية :

إذا وقعت القسمة صحيحة ثم استحق بعض المقسوم معينًا، أو شائعًا فلا يخلو الحال من أربعة أوجه :

الأول : لو كان المستحق جل نصيب أحد الشريكين فسخت القسمة ورجعت الشركة على ما كانت قبل القسمة إن كان ما في يد شريكه قائمًا، فإن فات رجع عليه بنصف قيمة ما في يده.

الثاني : لو كان المستحق نصف أو ثلث نصيب أحد الشريكين فالمستحق منه بالخيار إن شاء أبقى القسمة على حالها، ولا يرجع على صاحبه بشئ، لأن رضاه نفي ضرره، وإن شاء فسخ القسمة ورجع شريكًا فيما بيد شريكه بقدر ماله.

---

(١) نتائج الأفكار وبهامشه الهداية والعناية: ٩/ ٤٥١ـ٤٥٣، بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٢ـ٤٧٤، رد المحتار: ٩/ ٣٨٥، ٣٨٦.

وقال ابن غازي: لا فسخ في استحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكًا فيما بيد صاحبه لا غير، وليس هناك طرف آخر.

الثالث: لو كان المستحق الربع فأقل من نصيب أحد الشريكين، لا تفسخ القسمة، وليس للمستحق منه إلا أن يرجع على شريكه بنصف قيمة ما استحق من يده، ولا يرجع شريكًا بنصف ما يقابله.

الرابع: لو كان المستحق جزءًا شائعًا من جميع المقسوم، فالقسمة باقية ولا كلام لأحد الشريكين على صاحبه، لأنه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر[1].

وقال الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية:

إذا وقعت القسمة صحيحة ثم استحق بعض المقسوم من الشريكين أو أحدهما فلا يخلو الأمر من ثلاث حالات.

الحالة الأولى:

إذا كان البعض المستحق معينًا اختص به أحد الشريكين أو أصابه منه أكثر من نصيب الآخر بطلت القسمة، لأن لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهم شريكه بحصته من مثله فلم تفد القسمة ما قصد بها من الإجازة، ولأنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة، كما لو فعلوا ذلك مع علمهما بالحال.

الحالة الثانية:

إذا كان البعض المستحق واقعًا بين الشريكين بالسوية كأن اقتسما أرضًا فاستحق من حصتهما معًا قطعة معينة على السواء أمضيت القسمة، لأن ما يبقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه، ولأن القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما

(١) مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل: ٥/ ٣٤٩، الذخيرة: ٧/ ٢٤٣، بداية المجتهد: ٢/ ٤٨٠، الخرشي وبهامشه حاشية العدوي: ٧/ ١٣٦، جواهر الإكليل: ٢/ ١٦٩، ١٧٠.

حقه، إلا أن يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر، مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه ونحوه؛ فتبطل القسمة، لأن هذا يمنع التعديل.

الحالة الثالثة :

إذا كان البعض المستحق شائعًا في النصيبين أو في أحدهما بطلت القسمة في المستحق، أما الباقي فللشافعية فيه قولان :

الأول : يبني على تفريق الصفقة في البيع : فإن قلنا : إن الصفقة لا تفرق بطلت القسمة في الجميع.

وإن قلنا : إنها تفريق، صحت في الباقي.

الثاني : أن القسمة تبطل في الباقي قولاً واحدًا، وهو ما ذهب إليه الحنابلة، لأن القدر المستحق لشريك ثالث لم يقاسمهما فصار كأرض غاب أحدهم فاقتسمها الحاضران على أن تكون حصة الغائب مشاعة في سهم كل واحد منهما، كانت القسمة باطلة في الجميع، كذلك في السهم المستحق، وإنما بطلت القسمة في الجميع لأن السهم المستحق وسهم الغائب كان مشاعًا في ملك واحد يقدر على حيازته مجتمعًا بالقسمة فلم يجز أن يجعل في ملكين لا يقدر على جمعه بالقسمة، ولأن القصد من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك، لأن المستحق صار شريكًا لكل واحد منهما فبطلت القسمة[1].

والذي أميل إليه :

بعد عرض أوجه وحالات الفقهاء في طروء استحقاق بعض المقسوم هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والإمامية من بطلان القسمة وإعادتها من جديد سواء ورد الاستحقاق

(١) الحاوي: ٢٠/ ٣٣١، روضة الطالبين: ٨/ ١٨٨، ١٨٩، مغني المحتاج: ٤/ ٥٣٨، بيجرمي علي الخطيب: ٤/ ٥٢٠، المغني: ١١/ ٥١٠، ٥١١، منتهي الإرادات: ٥/ ٣٢٢، كشاف القناع: ٦/ ٣٨٢، القواعد في الفقه الإسلامي للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي: ٤٠١، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الروضة البهية: ٤/ ٩٢، ٩٥، البحر الزخار: ٥/ ١٠٩.

على بعض معين من أحد النصيبين أو منهما معًا ما لم يكن بالسوية، وكذا إذا كان المستحق بعضًا شائعًا كما وافقهم في ذلك الحنفية وذلك لوجاهة أقوالهم وجريانها على نسق واحد، ولعدم تحقيق العدالة في القسمة بعد الاستحقاق، ولأن التفرقة التي بني عليها المالكية الفسخ وعدمه لا معنى لها، وكذا ما ذهب إليه الحنفية من إثبات الخيار للمستحق منه، لأن من شروط صحة القسمة أن يكون المقسوم جميعًا ملكًا للمقسوم عليهم فإذا انتفى هذا الشرط بطلت القسمة قليلاً كان أو كثيرًا.

ولأن ما ذهب إليه الحنفية فيه تعليق صحة القسمة وعدم صحتها على إرادة المستحق منه بدون رضا شريكه، وفي هذا إضرار به، والضرر ممنوع.

آراء الفقهاء في ورود الاستحقاق بعد البناء أو الغرس

اختلف الفقهاء في بقاء القسمة ونقضها إذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس على ثلاثة آراء:

الرأي الأول :

ذهب الحنفية إلى أنه إذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس فإما أن تكون القسمة قسمة إجبار، أو قسمة تراض.

فإن كانت القسمة قسمة إجبار أو كانت قسمة اختيار على الوجه الذي يملك فيه القاضي جبر الشركاء لو ترافعوا إليه لم تنقض القسمة.

كما لو كان أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بني صاحبه فيه بناء أو غرس غرسًا فنقض البناء وقلع الغرس لم يرجع المستحق منه على صاحبه بشئ من قيمة البناء أو الغرس، لأن الأصل أن كل قسمة وقعت بإجبار القاضي، أو باختيار الشريكين على الوجه الذي يجبرهما القاضي لو ترافعا إليه، ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرسًا فنقض وقلع لا يرجع بشئ من ذلك على صاحبه، لأن صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضي فيكون مضافًا إلى القاضي.

أما إذا وقعت القسمة بإجبار القاضي فلا شك فيه، وكذا إذا اقتسما بأنفسهما، لأن ذلك قسمة جبر من حيث المعني لدخولها تحت جبر القاضي عند المرافعة إليه، وإذا كان مجبوراً عليه، فلم يوجد ضمان السلام فلا يؤاخذ بضمان الاستحقاق إذ هو ضمان السلامة.

وإن كانت القسمة قسمة تراض: رجع المستحق منه بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة، أما عند أبي يوسف ومحمد فاختلف النقل عنهما: فقال بضعهم: لا يرجع، وقال بعضهم: يرجع وهو الصحيح.

كما لو اقتسم الشريكان دارين أو أرضين مناصفة فأخذ كل واحد منهما إحداهما وبني فيها ثم استحقت، رجع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة، لأن القاضي لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات، فإذا اقتسما بأنفسهما فكانت القسمة مبادلة فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ضامنًا سلامة النصف لصاحبه فإذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع.

وأما عند أبي يوسف ومحمد فقد اختلف المشايخ فيه: فقال بعضهم: لا يرجع لأن القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما فأشبه استحقاق النصف من دار واحدة.

وقال بعضهم: يرجع، وعليه اعتمد القدوري ـ رحمه الله ـ وهو الصحيح، لأن القاضي إنما يجبر على قسمة الجمع هاهنا عندهما إذا رأى الجمع أعدل، ولا يعرف ذلك من رأي القاضي إذا فعلا بأنفسهما[1].

الرأي الثاني :

ذهب المالكية إلى أنه إذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس فإما أن يكون المستحق بعد البناء أو الغرس كثيراً أو يسيراً.

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٤، رد المحتار: ٩/ ٣٨٦.

فإن كان كثيراً فسخت القسمة، ورد المستحق منه قيمة جميع نصيبه، ورد شريكه ما بقي، ثم يقتسمان القيمة وما بقي من الأرض بينهما نصفين.

وإن كان يسيراً تافهًا بقيت القسمة، ورجع المستحق منه بنصف قيمة ما استحق في قيمة نصيب صاحبه سواء كانت قسمة تراض أو قسمة إجبار، لأن التفرقة بين القليل والكثير جمع بين المدارك فتكون أولى.

ولو وقع في نصيب الثاني: فإما أن يدفع المستحق قيمة البناء أو الغرس، لأن المستحق منه وضعه غير متعدٍ بل على وجه الشبهة، وإما أن يرجع المستحق منه بقيمة الأرض، لأنه ليس بغاصب [1].

الرأي الثالث:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس، فإما أن تكون القسمة قسمة تراض، أو قسمة إجبار.

فإن كانت القسمة قسمة تراض: رجع على شريكه بنصف البناء أو الغرس.

وعلى ذلك لو اقتسم الشريكان دارين فأخذ كل واحد منهما داراً وبنى فيها أو اقتسما أرضين فبنى أحدهما في نصيبه أو غرس ثم استحق نصيبه ونقض بناؤه وقلع غرسه، فإنه يرجع على شريكه بنصف البناء أو الغرس.

لأن هذه القسمة بمنزلة البيع، فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار على أن تكون كل واحدة منهما نصيبًا، وإنما يقسمان بالتراضي، فتكون جارية مجرى البيع، ولو باعه الدار جميعًا ثم بانت مستحقة رجع عليه بالبناء كله، فإذا باعه نصفها. رجع عليه بنصفه، وكذلك يخرج كل قسمة جارية مجرى البيع، وهي قسمة التراضي الذي فيه رد عوض، ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه، ونحو ذلك.

---

(١) الذخيرة: ٧/ ٢٣٩، ٢٤٠، المدونة: ٥/ ٢٥٥٤.

وإن كانت القسمة قسمة إجبار: فظهر بعد البناء أو الغرس أن نصيب أحدهما مستحقًا فنقض البناء أو الغرس، فإن قلنا: القسمة بيع فالحكم فيها كما سبق.

وإن قلنا: القسمة ليست بيعًا. لم يرجع، لأن شريكه لم يغره ولم ينقل إليه من جهته بيع وإنما أفرز من حقه فلم يضمن له مما غرمه شيئًا [1].

والذي أميل إليه:

أن الاستحقاق إذا ورد بعد البناء أو الغرس فإن المستحق منه يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء أو الغرس وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والإمام أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في الصحيح عنهما إذا كانت القسمة قسمة تراض، لأن القسمة هنا تجري مجرى البيع فكل واحد من الشريكين ضامنًا سلامة النصف لصاحبه فإذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان.

أما إن كانت القسمة قسمة إجبار فإن المستحق منه لا يرجع على صاحبه بشيء، لأن من كان مجبورًا من القاضي لا يؤاخذ بضمان السلامة.

أما إذا تمت القسمة بالتراضي لكن على وجه يملك فيه القاضي جبرهم عليها إن ترافعوا إليه فإن المستحق منه يرجع على صاحبه بما يخصه من هذه القيمة لأن جبر القاضي مقيد بالطلب منه ولم يوجد هذا الطلب من الشركاء.

* * *

(١) المغني: ١١/ ٥١٢، كشاف القناع: ٦/ ٣٨٢، الإنصاف: ١١/ ٣٣٤، ٣٣٦، القواعد لابن رجب: ٤٠٠، فقه الكتاب والسنة د/ أمير عبد العزيز، ٤/ ٢٣١٤، دار السلام ط/ ١.

الفصل الثاني
ظهور عيب، أو دين، أو وصية بعد القسمة

المبحث الأول
ظهور عيب بعد القسمة

لا خلاف بين الفقهاء في أن من وجد عيبًا في نصيبه بعد القسمة له رده على شريكه، وفسخ القسمة وإعادتها من جديد لعدم تحقيق العدالة فيها بين الأنصباء، كما أنه لا خلاف بينهم على أن من وجد عيبًا في نصيبه له أن يمسكه إن رضي بالعيب ما لم يطلب أرش العيب[1].

إما إذا أراد إمساك المعيب والمطالبة بأرش العيب فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

---

(١) قال الكاساني: وعلى هذا يخرج رد المقسوم بالعيب في نوعي القسمة، لأنه إذا ظهر به عيب فقد ظهر أنها وقعت جائرة لا عادلة، فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع. بدائع الصنائع ٥/ ٤٧٨.
وقال الخرشي: إذا وجد أحد الشركاء عيبًا بأكثر نصيبه فله رد القسمة أي له أن يبطلها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة، سواء كان المقسوم دورًا أو أرضين أو رقيقًا أو عروضًا، وله التماسك ولا يرجع بشيء لأن خيرته تنفي ضرره. شرح الخرشي: ٧/ ١٣٣.
وقال الماوردي: ولو وجد أحدهما بعد القسمة عيبًا في سهمه كان له الخيار في فسخ القسمة به كما يكون له الخيار في فسخ البيع. الحاوي: ٢٠/ ٣٣٠.
وقال ابن قدامه: وإذا ظهر في نصيب أحدهما عيب لم يعلمه قبل القسمة فله فسخ القسمة أو الرجوع بأرش العيب، لأنه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري ويحتمل أن تبطل القسمة لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع. المغني: ١١/ ٥١١، الموسوعة الفقهية: ٣١/ ١٠٩، مصطلح «عيب».

الرأي الأول :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا وجد أحد المتقاسمين عيبًا في نصيبه وأراد الإمساك على العيب مع المطالبة بأرش العيب ليس له ذلك، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان، ولأن اختياره الإمساك ينفي ضرره بالعيب، والقسمة ليست كالبيع من كل الوجوه، حيث يغتفر فيها مالا يغتفر في البيع[١].

الرأي الثاني :

ذهب الحنابلة إلى أنه إذا وجد أحد المتقاسمين عيبًا في نصيبه وأراد الإمساك بالعيب والمطالبة بأرشه كان له ذلك، لأنه بالخيار: بين فسخ القسمة، وبين الإمساك والرجوع بأرش العيب، لأن ظهور العيب في نصيبه نقص، فخير بين الأرش والفسخ كالمشتري[٢].

والذي أميل إليه :

ما ذهب إليه الجمهور وهو أنه ليس لمن وجد في نصيبه عيبًا وأراد الإمساك بالعيب حق المطالبة بأرش العيب من شريكه، لأن رضاه بالعيب ينفي ضرره، ولأن القسمة ليست كالبيع من كل وجه، حيث يغتفر فيها مالا يغتفر في البيع.

فوت المقسوم :

إذا امتنع الرد بالعيب لسبب من الأسباب كالهدم أو البناء فذهب الحنفية إلى أن لصاحب النصيب المعيب أن يرجع على شريكه بالنقصان كما في البيع إلا أنه في البيع يرجع بتمام النقصان، وفي القسمة يرجع بالنصيب فقط، لأن النقصان في القسمة يرجع إلى النصيبين جميعًا فيرجع بنصف النقصان من نصيب شريكه[٣].

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٨، الخرشي: ٧/ ١٣٤، الذخيرة: ٧/ ٢٤٤، المدونة: ٥/ ٢٥٤٦ الحاوي: ٢٠/ ٣٣٠.

(٢) كشاف القناع: ٦/ ٣٨٣، الإنصاف: ١١/ ٣٣٧، منتهى الإرادات: ٥/ ٣٢٣.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٧٨.

وذهب المالكية: إلى أنه إن كان العيب في جل نصيبه ووجد العيب بعد أن فات النصيب الذي بيد شريكة بهدم أو بناء أو قطع ثوب أو غرس أو قلع أو هبة أو بيع ونحوه، فعلى صاحب الفائت أن يرد نصف قيمة الفائت لمن وجد العيب في نصيبه يوم قبض الفائت، ويصير المعيب شركة بينهما.

وإن فات النصيب المعيب بيد واجد العيب رد على الذي بيده السالم من العيب نصف قيمة المعيب يوم قبضه، وما سلم من العيب والفوات بينهما نصفين.

أما إن كان العيب قليلاً، فإن القسمة لا تنقض بل يرجع صاحب المعيب على صاحب السالم بمثل قيمة نصف المعيب من السالم، ولا يرجع شريكًا في السالم وتصير الشركة في المعيب، أي أن صاحب السالم يصير شريكًا في المعيب بنسبة ما أخذ منه، فإذا كان المعيب مثلاً سبع نصيب أحدهما، فإن صاحب المعيب يرجع على صاحب السالم بمثل بدل نصف السبع قيمة مما في يد صاحبه، ويصير المعيب شركة بينهما فلصاحب الحصة السالمة فيه نصف سبع[1].

والذي أميل إليه:

ما ذهب إليه الحنفية وهو أنه إذا امتنع رد المعيب رجع صاحب المعيب بقيمة النقصان على شريكه، لأنه أقرب للواقع وفيه قطع للنزاع وحسم للخلاف، ولتعذر تقدير الفائت في بعض الصور التي ذكرها المالكية، سواء كان المعيب قليلاً أو كثيرًا، ما لم يكن المعيب يسيرًا تافهًا، فلا رجوع لعدم التحرز منه في الغالب.

* * *

(١) الخرشي: ٧/ ١٣٤، ١٣٥، بداية المجتهد: ٢/ ٤٨٠، جواهر الإكليل: ٢/١٦٩.

المبحث الثاني
ظهور دين بعد القسمة وبيع التركة

إذا تمت القسمة بين الورثة فقد يظهر على الميت دين بعد القسمة، وقد يبيع الورثة جميعهم أو بعضهم نصيبه ثم يظهر دين على الميت وسنتحدث عن ذلك في مطلبين :

المطلب الأول

ظهور دين بعد القسمة

إذا تمت القسمة ثم ظهر على الميت دين، فللفقهاء في ذلك أقوال :

قال الحنفية :

إذا اقتسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين، فإن كان للميت مال آخر لم تتم قسمته، جعل الدين فيه، إذا كان يفي به، وتكون القسمة صحيحة ولا تنقض، لأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن، وقد أمكن صيانتها بجعل الدين فيه.

كما تكون القسمة صحيحة ولا تنقض إذا دفع الورثة الدين للدائن من مال أنفسهم، لأن حق الورثة كان متعلقًا بصورة التركة، وحق الدائن متعلق بمعناها وهو المالية، فإذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لأنفسهم من حيث الصورة والمعنى، فتبين أنهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم صورة ومعنى فتبين أن القسمة وقعت صحيحة فلا تنقض، كما تمضي القسمة ولا تنقض، إذا أبرأ الدائن الميت من دينه، لأن النقض إنما كان لحقه وقد أسقطه بالإبراء.

إما إذا لم يكن للميت مال آخر سوي الذي وقعت عليه القسمة، ولم يقض الورثة الدين من مال أنفسهم، ولم يبرأ الدائن الميت من دينه، وطالب الدائن الورثة به، فإن

القسمة تفسخ سواء كان الدين محيطًا بالتركة أو لم يكن محيطًا، لأن الدين مقدم على الإرث سواء كان الدين قليلاً أو كثيرًا، وذلك لقول الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1].

فقد قدم سبحانه وتعالى الدين على الميراث والوصية من غير فضل بين القليل والكثير، ولأن الدين إذا كان محيطًا بالتركة تبين أنه لا ملك للورثة فيها إلا من حيث الصورة فقط، فالتركة ملك للميت فعلق بها حق الدائن، وقيام ملك الغير في المحل يمنع صحة القسمة.

وإذا لم يكن الدين محيطًا بالتركة بقي حق الدائن ثابتًا في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز القسمة[2]

وقال المالكية:

إذا تمت القسمة ثم ظهر دين على الميت فإن دفعه جميع الورثة للدائن أو دفعه بعض الورثة برضا الباقين ولم يرجع الدافع عليهم بشيء مما دفعه، وكذا إذا دفعه أجنبي، مضت القسمة ولا تنقض، لأن الدائن ليس له حق إلا في قضاء دينه وقد استوفاه.

أما إذا لم يدفع أحد الورثة للدائن دينه، أو دفعه بعضهم مع إباء البعض وأراد الدافع أن يرجع عليهم بما دفع، فإن القسمة لا تصح وتنقض، لأن الدين مقدم على التركة، فلا ملك للورثة إلا بعد أداء الدين.

وفي حالة فسخ القسمة فعلى من يرجع الدائن؟

اختلف فقهاء المالكية فيما إذا كان الورثة عالمين بالدين أو غير عالمين، وفيما إذا كان المقسوم مقومًا أولا.

---

(١) سورة النساء الآية: ١١.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨١، رد المحتار: ٩/ ٣٨٧، الهداية والعناية بهامش نتائج الأفكار: ٩/ ٤٥٤.

فإذا كان الورثة عالمين بالدين، وقسموا التركة دون إخراج الدين فإن القسمة تفسخ سواء كان المقسوم مقومًا كالدار والحيوان أو غير مقوم بأن كان عينًا كالذهب والفضة أو كان مثليًا كالمكيل والموزون والمعدود.

وإذا فسخت القسمة فإن الدائن يعطي حقه من التركة ثم يقسم الباقي على الورثة إن كان المقسوم قائمًا.

فإن أتلف بعضهم حظه فقال ابن يونس: لرب الدين أخذه من الذي بقي حظه ويتبع الوارث بقية الورثة ببقية إرثه، ويضمن كل وارث ما أكل أو استهلك.

وما مات بأيديهم، أو هلك بأمر من الله فلا ضمان فيه لأن أيديهم مؤمنة شرعًا، ولأن غاية صاحب الدين أن يكون كالمستحق، ولا شيء للمستحق على المستحق منه فيما تلف بسماوي.

أما إذا كان الورثة غير عالمين بالدين وقسموا التركة، فإن القسمة تنقض إن كان المقسوم مقومًا، لتعلق الغرض بعينه.

أما إذا كان المقسوم عينًا أو مثليًا، فإن القسمة تكون صحيحة إذ للورثة أن يردوا الدين للدائن من أي الأموال المماثلة، ويرجع الدائن على كل واحد من الورثة بما ينوبه إن كان قائمًا وبمثله إن كان قد فات.

فإن أصبح بعض الورثة معسراً، فإن الدائن يرجع عليه بما يخصه في ذمته ولا يؤاخذ أحدهما بالآخر، لعدم التعدي[1].

وقال الشافعية :

إذا اقتسما وارثان داراً ثم ظهر على الميت دين، فإن قلنا: القسمة إفراز حق وتمييز نصيب صحت القسمة.

---

(١) شرح الخرشي وبهامشه حاشية العدوي: ٧/ ١٣٨، ١٣٩، الذخيرة: ٧/ ٢٤٤، ٢٤٥، شرح الزرقاني وبهامشه حاشية البناني: ٦/ ٢١٠ ـ دار الفكر ـ بيروت.

وإن قلنا: إنها بيع ففي بطلان القسمة وعدم بطلانها قولان:

الأول: أنها باطلة، أي تنقض القسمة ويقضي الدين ثم تعاد القسمة من جديد بعد قضاء الدين.

الثاني: أنها صحيحة، ويقال للورثة إن قضيتم الدين للدائن مضت القسمة، وإن لم تقضوه ولم يكن هناك مال غير المقسوم يقضي منه الدين نقضت القسمة، وبيع من التركة بقدر الدين ثم تعاد القسمة فيما بقي، ولا يجوز أن يباع من حصة كل واحد منهما بقدر حقه لاستيفاء القسمة، لأن فيه تفريقًا لصفقة المبيع، وتفريق عينه[1].

وقال الحنابلة:

إذا اقتسم الورثة تركة الميت ثم ظهر عليه دين لا وفاء له إلا من التركة التي اقتسموها لم تبطل القسمة، لأن تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها، لأنه تعلق بها بغير رضاهم فأشبه تعلق الجناية برقبة الجاني ويفارق الرهن، لأن الحق يتعلق به برضا مالكه واختياره، ولكن يقال للورثة إن شئتم وفيتم الدين وتظل القسمة بحالها، وإن شئتم نقضت القسمة وبيعت التركة في الدين.

فإن أجاب بعضهم وامتنع البعض الآخر بيع نصيب الممتنع وحده وبقي نصيب المجيب[2].

وقال الزيدية:

تبطل القسمة بظهور دين على الميت ببينة أو إقرارهم جميعًا فإن خلصوه صحت، فإن أقر بعضهم فعليه حصة الدائن في حصته[3].

---

(١) الحاوي: ٢٠/ ٣٣٢، روضة الطالبين: ٨/ ١٨٨.

(٢) كشاف القناع: ٦/ ٣٧٣، المغني: ١١/ ٥١٢، ٥١٣.

(٣) البحر الزخار: ٥/ ١٠٩.

بالتأمل في أقوال الفقهاء ووجهتهم يتضح أنه لا خلاف بينهم في أنه إذا اقتسم الورثة التركة ثم ظهر دين على الميت فالقسمة تكون صحيحة إذا دفع الورثة للدائن حقه، كما تصح القسمة إذا أبرأ الدائن الميت من دينه أو دفع بعض الورثة للدائن دينه برضا بقية الورثة على أن لا يرجع عليهم بشيء مما دفعه أو وجد من التركة غير المقسوم ما يفي بالدين.

أما إذا دفع بعض الورثة الدين وامتنع البعض الآخر، وأراد الدافع للدين أن يرجع على بقية الورثة بما دفع، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن القسمة تنقض.

وذهب الحنابلة إلى أن الملك يستقر في حق من وفى الدين ويباع نصيب الممتنع فيما يقابله من الدين.

وأرى أن ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من نقض القسمة هو الأولى بالقبول والاعتبار، لأن التركة مشغولة بحوائج الميت الأصلية ومنها الدين، ولأنه لا ملك للورثة إلا بعد قضاء الدين.

وأما إذا لم يقض دين الدائن على الوجه السابق فإن القسمة تنقض وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في الجملة والشافعية في قول والحنابلة والشيعة الزيدية، لأن القول بصحتها يؤدي إلى ضياع حق الدائن وفيه مخالفة للنص.

المطلب الثاني

ظهور دين بعد بيع التركة

إذا باع الورثة التركة بعد قسمتها ثم ظهر دين على الميت فذهب المالكية في الجملة والشافعية في قول والحنابلة في الأصح إلى جواز البيع ولا مقال للدائن، لأن الدين لا يتعلق استحقاقه من التركة لجواز قضائه من غيرها، ولأن الدين يخالف الرهن لتعلق الدين بالرهن عن اختيار وتعلقه بالتركة من غير اختيار، ولأن الدين لا يمنع انتقال التركة للورثة كبيع العبد الجاني[1].

(١) شرح الزرقاني وبهامشه حاشية البناني: ٦/ ٢١١، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي: =

غير أن المالكية فصلوا حكم بيع التركة بعد القسمة وظهور الدين على الميت فقالوا:

يختلف حكم بيع التركة بعد القسمة ثم ظهور الدين باختلاف ما إذا كان البيع وقع من جميع الورثة أو من بعضهم، وباختلاف ما إذا كان البيع وقع بلا محاباة للمشتري أو بمحاباة، وباختلاف ما إذا كان الورثة عالمين بالدين أو غير عالمين به.

فإذا كان البيع تم من جميع الورثة بلا محاباة أي بثمن المثل مع عدم علمهم أو علم بعضهم بالدين حين القسمة، فلا خلاف في المذهب أن البيع صحيح، ويضمن الورثة الدين بالبيع.

فإن امتنعوا عن الوفاء مع قدرتهم على أدائه أجبروا على الوفاء، وإن كان بعضهم مليًا وبعضهم معسرًا، فإن الدائن يستوفي حقه من المليء وعلى هذا المليء أن يأخذ من كل وارث حصته فقط، ولا يأخذ المليء من المعسر بل يتبع المعسر بحصته إذا أيسر.

هذا في حالة عدم علم الجميع، أما في حالة علم بعضهم، فإذا استوفى الدائن حقه من المليء غير العالم بالدين فإنه يرجع على المليء والعالم بما على المعسر[1].

وإذا كان البيع قد تم من جميع الورثة بثمن المثل مع علمهم بالدين فإن الدائن مخير بين فسخ البيع وبين الرجوع على الورثة، فإذا اختار الرجوع على الورثة أخذ دينه ممن كان منهم مليًا، والمأخوذ منه يرجع على باقي الورثة فيأخذ من كل حصته إن كان مليًا.

أما لو كان بعضهم مليًا وبعضهم معسرًا، فإنه يأخذ من المليء حصته ويتشاركان في الباقي[2].

= ٤/ ٥١٥ ـ دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي، الحاوي: ٢٠/ ٣٣٢، كشاف القناع: ٦/ ٢٨٣، الإنصاف: ١١/ ٣٣٧، القواعد لابن رجب: ٨٣.

(١) شرح الزرقاني وبهامشه حاشية البناني: ٦/ ٢١١، شرح الخرشي وبهامشه حاشية العدوي: ٧/ ١٣٨ ـ ١٤١.

(٢) حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي: ٧/ ١٤١، شرح الزرقاني: ٦/ ٢١١.

وإذا كان البيع تم من جميع الورثة بمحاباة للمشتري، فالبيع صحيح، لأن المحاباة إن وقع البيع بها كانت كالهبة، والهبة لا ترد فكذلك البيع.

قال ابن حبيب: يضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع الدائن على المشتري بشئ.

وقال أشهب وسحنون: لا يضمن البائع ويرجع الدائن على المشتري بالمحاباة، لأن الورثة باعوا شيئًا ليس ملكًا لهم[١]. وعلى كل حال لا ينقض البيع.

والذي أميل إليه:

ما قاله ابن حبيب، لأن البائع متعد ببيعه ما ليس ملكًا له فيضمن.

وإذا باع بعض الورثة نصيبه ولم يبع البعض الآخر كان للدائن أن يستوفي جميع حقه مما وجد من التركة، ثم يرجع الوارث المأخوذ الدين من نصيبه على من باع نصيبه من الورثة بما يخصه من الدين[٢].

وذهب الشافعية في القول الثاني والحنابلة في مقابل الأصح إلى أنه إذا باع الورثة التركة ثم ظهر دين على الميت فالبيع باطل، لأن التركة مرتهنة بالدين فلا يجوز بيعها كالرهن[٣].

والذي أميل إليه:

ما ذهب إليه المالكية في الجملة والشافعية في القول الأول والحنابلة في الأصح وهو أن التركة إذا باعها الورثة ثم ظهر دين على الميت فالبيع صحيح لأن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة، وعلى الورثة دفع الدين للدائن سواء أخذ من الجميع أو من الملئ ثم يتبع الملئ بقية الورثة.

---

(١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل: ٥/ ٣٥٠، حاشية الدسوقي: ٤/ ٥١٥.

(٢) جواهر الإكليل: ٢/ ١٧٠.

(٣) الحاوي: ٢٠/ ٣٣٢، الإنصاف: ١١/ ٣٣٨، القواعد لابن رجب: ٨٣.

المبحث الثالث
ظهور وصية أو وارث بعد القسمة

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا طرأ بعد القسمة موصًا له أو وارثًا آخر على الورثة وكان الموصي به أو المقسوم عددًا من الدنانير أو الدراهم أو نحوهما أو كان جزءًا معينًا، فدفعوا له مقدار الوصية أو مقدار إرثه، أو عوضوه عن وصيته أو إرثه بمال آخر ورضي الموصي له أو الوارث بذلك فإن القسمة لا تنقض وتكون صحيحة، لأن الموصي له لا حق له إلا في استيفاء العدد الموصي به وقد استوفاه، ولأن الوصية بالعدد كالدين في وجود إخراجها من التركة قبل القسمة[1].

أما إذا امتنع الورثة عن أداء الوصية أو أداء نصيب الوارث أو لم يرض الموصي له أو الوارث بما دفعه الورثة عوضًا عن وصيته، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية إلى أن التركة تنقض، لأن الموصي له صار شريكًا للورثة في التركة حتى لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصي له جميعًا والباقي على الشركة بينهم، ولأن القسمة إذا حدثت وأحد الورثة غائبًا فإن القسمة تنقض فكذا الموصي له، ولأن حق الموصي له في عين التركة

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨١، نتائج الأفكار: ٩/ ٤٥٣، رد المحتار: ٩/ ٣٨٧، شرح الخرشي وبهامشه حاشية العدوي: ٧/ ١٣٧، المدونة: ٥/ ٢٥٣٦، الحاوي: ٢٠/ ٣٣٢، روضة الطالبين: ٨/ ١٨٩، منتهي الإرادات: ٥/ ٣٢٣.

فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاه[١].

غير أن الحنفية قالوا: هذا إلا كانت القسمة قسمة تراض.

أما إن كانت قسمة إجبار فلا تنقض، لأن الموصي له وإن كان كواحد من الورثة لكن القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته، لأن القسمة في هذا الموضع محل اجتهاد، وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض، وكذا الحال بالنسبة للوارث.

أما لو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة فلا يصح دعواه ولا تسمع منه البينة لكونه مناقضًا في الدعوى إذ لا تصح قسمتهم الميراث وهناك موصي له، فكان إقدامه على القسمة إقرارًا منه بانعدام الوصية، فكان دعوى وجود الوصية مناقضة، فلا تسمع، ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الأب، لأنه لا يملك إبطال حقه[٢].

الرأي الثاني :

ذهب المالكية إلى أنه إذا امتنع الورثة عن أداء الوصية أو أداء نصيب الوارث أو لم يرض الموصي له أو الوارث بما دفعه له الورثة عوضًا، فإن كانت الوصية بجزء معين كالربع أو السدس، وكان المقسوم عينًا ـ ذهبًا أو فضة ـ أو مثليًا ـ من كيل أو وزن ـ كانت القسمة صحيحة ولا تنقض، ورجع الموصي له على كل واحد من الورثة بما ينوبه.

فإن كان بعضهم معسرًا فإن الموصي له يرجع عليه بما يخصه ولا يأخذ الملئ عن المعدوم، هذا إذا لم يعلم الورثة بالموصي له، فإن علموا به واقتسموا التركة دون إخراج وصيته فإنهم متعدون حينئذ، فله أن يأخذ الملئ عن المعدم والحاضر عن الغائب، والحي عن الميت.

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨١، نتائج الأفكار: ٩/ ٤٥٣، تكملة المجموع ـ علي عبدالكافي السبكي: ١٩/ ٤٥٣ ـ دار الفكر ـ بيروت، روضة الطالبين: ٨/ ١٨٩، المغني: ١١/ ٥١٣، البحر الزخار: ٥/ ١٠٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨١.

وإن كانت الوصية بجزء معين كالسدس أو الربع وكان المقسوم مقومًا ـ كدار أو عرض ـ فإن القسمة تنقض لما يدخل عليه من الضرر في تبعيض حقه، وإذا فسخت القسمة فإن الموصي له يعطي كل من الورثة حقه ثم يقسم الباقي[1].

والذي أميل إليه:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو أن القسمة تنقض مطلقًا إذا لم يؤد الورثة حق الموصي له، لأن الوصية من الحقوق المقدمة على التركة، ولأن ما ذهب إليه المالكية من التفريق بين كون الوصية بجزء معين في المقسوم المقوم أو العيني والمثلى من شأنها إلحاق الضرر بالموصي له في حالة ما إذا كان أحد الورثة أو بعضهم معسراً.

* * *

(١) الذخيرة: ٧/ ٣٤٨، ٢٥٣، شرح الخرشي: ٧/ ١٣٧ ـ ١٣٩، المدونة: ٥/ ٢٥٣٣، بداية المجتهد: ٢/ ٤٨١، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل: ٥/ ٣٥٢.

الخاتمة

بعد أن انتهيت بحمد الله وتوفيقه من بحث الموضوع يمكن تلخيص البحث واستخلاص نتائجه في البنود الآتية:

١ ـ الشيوع هو احتواء الشيء على حصص شائعة تشمل كل جزء من أجزاء المال سواء كان منقولاً أو غير منقول.

٢ ـ ينشأ الشيوع عن أشياء كثيرة منها: شركة الملك، والبيع والشراء والإجارة وهذه الأشياء كما تعد من أسباب نشأته فيمكن أيضًا أن تكون سببًا مؤديًا إلى إنهائه.

٣ ـ القسمة تعد من أهم الأسباب المؤدية إلى إنهاء الشيوع.

٤ ـ القسمة تمييز وإفراز الأنصباء بعضها عن بعض بكل وسيلة من وسائل التجزئة كالكيل أو الوزن أو المساحة.

٥ ـ قسمة الأعيان يراد بها قسمة الذات وتسمى قسمة الرقاب.

٦ ـ قسمة الأعيان تمييز حق في بعض الأنواع، بيع في البعض الآخر فمن حيث إنها تمييز حق فلأنها تحتاج إلى لفظ التمليك كما هو الحال في البيع ولأنها تنفرد عنه باسمها وأحكامها.

ومن حيث إنها بيع فلأن صاحب الرد يدفع المال عوضًا عما حصل له من مال شريكه وفي تطبيق ذلك يسر ورفع للحرج عن الشركاء.

٧ ـ تتنوع القسمة باعتبار الحاجة إلى التقويم وعدمه إلى: قسمة أجزاء، وقسمة تعديل، وقسمة رد.

٨ ـ قسمة التراضي: يمكن أن يكون فيها ضرر ورد عوض من أحدهما على الآخر ولا تتم إلا برضا جميع الشركاء ويشترط فيها: العقل، والملك والولاية، وحضرة الشركاء أو من ينوب عنهم، ورضا الشركاء فيما يقسمونه بأنفسهم إن كانوا من أهل الرضا.

وقسمة الإجبار: هي ما لا ضرر فيها على الشركاء ولا على أحدهم ولا رد عوض ويتولاها القاضي أو نائبه وتكون بطلب بعض الشركاء عند امتناع البعض الآخر.

ويشترط فيها: الطلب من الشركاء أو من أحدهم، وثبوت الملك، وكون القسمة عادلة.

٩ ـ قسمة التفريق: فيها يتخصص كل شريك بحصة معينة من المال المشترك وتجري في الأجناس المختلفة سواء كانت قيمية أو مثلية، مكيلة أو موزونة أو معدودة أو مذروعة.

وقسمة الجمع: بها يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة وهي جائزة في الجنس الواحد فتصح في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات، ولا تجوز في الجنسين، لأنها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة إلى ما شرعت له وهي تكميل منافع الملك، وعند اختلاف الجنس تقع تفويتًا للمنفعة، وذكرت بعض التطبيقات العملية على ذلك.

١٠ ـ تتم القسمة بتصوير القاسم الأرض المراد قسمتها وتقويم البناء، ثم يفرز كل نصيب عن غيره، ثم تحدد الأنصباء بالأرقام المتوالية مع إطلاق اسم «السهم» على كل نصيب ثم يقرع بين المتقاسمين فيمن خرج اسمه أولاً فله السهم الملقب بالأول، ويعطي من خرج اسمه ثانيًا السهم الثاني وهكذا.

مع مراعاة وجود آلة للقسمة لما يحتاج إلى آلة كآلة الكيل أو الوزن أو الذراع.

١١ ـ تعدل القسمة بالقيمة وبالنقود وذلك في غير الأموال المثلية لأن ذلك يؤدي إلى يسر حصول كل شريك على نصيبه حتى يتصرف فيه بمفرده دون منازعة من الشركاء، ولأن في أخذ القيمة نقودًا تجعله يستطيع شراء أشياء أخرى فيها مصلحة له.

١٢ ـ قسمة ما فيه ضرر عام لا يجوز قسمته بالتراضي إن أدى ذلك إلى فساده أما تغير صفته أو نقصان منفعته فلا يمنع قسمته بالتراضي.

أما قسمته جبراً فلا تجوز سواء أدت القسمة إلى فساد المقسوم جميعًا أو إلى نقص المنفعة المقصودة منه.

١٣ ـ الضرر المانع من القسمة هو مالا يمكن معه انتفاع أحد الشركاء بنصيبه منفرداً بعد القسمة كما كان ينتفع به قبلها.

١٤ ـ الأعيان المشتركة التي لا تحتمل القسمة إذا طلب أحد الشركاء بيعها يجبر الآبي على البيع معه ويقسم الثمن بين الشركاء بحسب ما يملك كل واحد.

١٥ ـ ما فيه ضرر خاص بأحد الشركاء يقسم جبراً سواء كان الطالب له صاحب القليل أو صاحب الكثير.

١٦ ـ الأبنية ذات السفل والعلو والمباني متعددة الطوابق تقسم بالقيمة لأن عادات الناس تختلف باختلاف البلدان فذلك أحوط وأعدل للوصول إلى الحق.

١٧ ـ الطريق العام تختلف سعته باختلاف البلاد وتحضرها وباختلاف ما يدخل إليها وما يخرج منها فتقدر سعته على قدر ذلك، بخلاف الطريق الخاص وطريق الأرض فيكون بقدر الحاجة وتحقيق الكفاية به في المرور.

١٨ ـ تسمع دعوى الغلط أو الجور في قسمة التراضي والإجبار ما دام ثبت ذلك بحجة شرعية وعليه تنقض القسمة حتى ولو أقر المدعي باستيفاء حقه ما دام ظهر له أن في القسمة غلط.

١٩ ـ الغبن الفاحش تسمع فيه الدعوى وتفسخ به القسمة.

٢٠ ـ تبطل القسمة إذا طرأ استحقاق على المقسوم سواء كان المستحق بعضًا معينًا من

أحد النصيبين أو كان المستحق بعضًا شائعًا، أو ورد الاستحقاق على النصيبين معًا ما لم يكن بالسوية.

وإذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس فإن على المستحق منه أن يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء أو الغرس في قسمة التراضي.

أما في قسمة الإجبار فلا يرجع على صاحبه بشيء لأن من كان مجبوراً من القاضي لا يؤاخذ بضمان السلامة.

٢١ ـ ظهور العيب بعد القسمة يوجب فسخ القسمة وإعادتها من جديد ما لم يرض به بدون أرش.

وإذا امتنع رد المعيب لسبب من الأسباب رجع صاحب المعيب بقيمة النقصان على شريكه، لأنه أقرب للواقع وفيه قطع للنزاع ما لم يكن العيب يسيراً تافهًا.

٢٢ ـ تصح القسمة بعد ظهور الدين إذا دفع الورثة للدائن حقه أو أبرأ الدائن الميت من دينه أو دفع بعض الورثة للدائن حقه برضا بقية الورثة أو دفعه أجنبي عنهم برضاهم.

كما تصح إذا باع الورثة التركة ثم ظهر الدين، لأن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة، وعلى الورثة دفع الدين للدائن.

٢٣ ـ تنقض القسمة إذا لم يؤدي الورثة حق الموصي له أو حق الوارث الذي ظهر بعد القسمة، لأن الوصية من الحقوق المقدمة على التركة.

وصلِّ الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ،،،

د / محمود محمد الشاعر

أهم مراجع البحث

أولاً : القرآن الكريم

ثانيًا : من كتب التفسير

١ ـ أحكام القرآن ـ أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ـ المكتبة النهارية مكة المكرمة .

٢ ـ الجامع لأحكام القرآن ـ أبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي مطبعة دار الكتب المصرية ١٩٥٤م .

ثالثًا : من كتب الحديث النبوي وعلومه

١ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ـ محمد بن إسماعيل الصنعاني تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ـ مكتبة جمهورية مصر .

٢ ـ سنن أبي داود ـ سليمان بن الأشعث السخستاني ـ دار الكتاب العربي .

٣ ـ سنن الترمذي تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٤ ـ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ـ محمد الزرقاني ـ دار الفكر .

٥ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري تحقيق محب الدين الخطيب ـ دار الريان للتراث ط/ ٣ .

٦ ـ المنتقى شرح موطأ مالك ـ أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان .

رابعًا : من كتب اللغة والمعاجم والموسوعات

١ ـ لسان العرب لابن منظور ـ دار المعارف .

٢ ـ المصباح المنير ـ أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ـ دار القلم بيروت ـ لبنان .

٣ ـ معجم لغة الفقهاء ـ محمد رواس قلعه جي ـ دار النفائس ط/ ١ .

٤ ـ المعجم الوسيط ـ معجم اللغة العربية ـ مطابع دار المعارف .

٥ ـ الموسوعة الفقهية ـ طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت .

خامسًا : كتب الفقه الإسلامي

أ ـ من كتب الفقه الحنفي

١ ـ بدائع الصنائع ـ أبي بكر بن سعود الكاساني ـ دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان ط/ ١ .

٢ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ عثمان بن علي الزيلعي دار المعرفة بيروت .

٣ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار ـ محمد علاء الدين الحصكفي دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان .

٤ ـ رد المحتار ـ محمد أمين الشهير بابن عابدين ـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

٥ ـ شرح العناية على الهداية ـ محمد بن محمود البابرتي ـ دار الفكر .

٦ ـ شرح المجلة ـ سليم رستم باز ـ دا ر الكتب العلمية ـ بيروت : لبنان .

٧ ـ الفتاوى الهندية للعلامة نظام وجماعة من علماء الهند ـ دار المعرفة بيروت ط/ ٣ .

٨ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ـ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ـ عالم الكتب ـ بيروت ـ لبنان ١٩٨٣م .

٩ ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ـ شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده ـ دار الفكر .

١٠ ـ الهداية شرح بداية المبتدي ـ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ـ دار الفكر .

ب ـ من كتب الفقه المالكي :

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ ابن رشد القرطبي ـ تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي ـ مكتبة نزار مصطفى الباز ـ مكة المكرمة .

٢ ـ بلغة السالك حاشية للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ـ دار المعارف .

٣ ـ التاج والإكليل ـ ابن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق ـ دار الفكر ط/ ٢ .

٤ ـ تهذيب الفروق ـ محمد علي بن حسين المكي ـ عالم الكتب .

٥ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ـ صالح عبد السميع الآبي ـ دار الكتب العربية الكبرى .

٦ ـ حاشية البناني بهامش شرح الزرقاني ـ محمد بن حسن البناني ـ دار الفكر بيروت .

٧ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ محمد بن عرفه الدسوقي ـ دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي .

٨ ـ حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي ـ على بن أحمد العدوي ـ دار الكتب العلمية .

٩ ـ الذخيرة ـ شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي ـ تحقيق محمد بوخبزه ـ دار الغرب الإسلامي ط/ ١ .

١٠ ـ شرح الخرشي على مختصر خليل ـ محمد بن عبد الله بن علي الخرشي دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان .

١١ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك ـ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ـ دار المعارف .

١٢ ـ الشرح الكبير ـ أحمد بن محمد الدردير ـ دار إحياء الكتب العربية ، عيسى

البابي الحلبي.

١٣ ـ الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد ـ أحمد بن غنم النفراوي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

١٤ ـ القوانين والأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ـ محمد بن أحمد بن جزي ـ عالم الفكر ط/ ١.

١٥ ـ المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم ـ دار الفكر.

١٦ ـ المعونة ـ القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي ـ تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

١٧ ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل ـ محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ـ دار الفكر ط/ ٢.

جـ ـ من كتب الفقه الشافعي :

١ ـ بيجرمي على الخطيب للشيخ سليمان البيجرمي دار الفكر ط/ ١٠.

٢ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ـ أحمد بن حجر الهيثمي ـ دار الفكر.

٣ ـ تكملة المجموع ـ علي عبد الكافي السبكي ـ دار الفكر ـ بيروت.

٤ ـ روضة الطالبين ـ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ـ تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٥ ـ حاشية البيجوري على بن القاسم للشيخ إبراهيم البيجوري ـ دار الفكر.

٦ ـ الحاوي الكبير ـ أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ـ تحقيق مطرجي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان.

٧ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ـ محمد الخطيب الشربيني دار الفكر .

د ـ من كتب الفقه الحنبلي :

١ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ـ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي ـ تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان .

٢ ـ شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى ـ منصور بن يونس ابن إدريس البهوتي ـ طبعة أنصار السنة المحمدية .

٣ ـ الفروع ـ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح ـ عالم الكتب ـ بيروت .

٤ ـ القواعد في الفقه الإسلامي ـ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان .

٥ ـ مجلة الأحكام الشرعية ـ تحقيق عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، محمد إبراهيم أحمد ط/ ١ تهامة .

٦ ـ المغني والشرح الكبير لابن قدامه ـ دار الفكر .

٧ ـ منتهى الإرادات ـ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي ـ الشهير بابن النجار تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ـ مؤسسة الرسالة ط/ ١ .

هـ ـ من كتب الفقه الإمامي :

١ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ـ زين الدين الجبعي العاملي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان ط/ ٣ ـ ١٩٩٢م .

٢ ـ شرائع الإسلام ـ أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ـ مطبعة الآداب بالنجف ط/ ١ .

و ـ من كتب الفقه الظاهري :

١ ـ المحلى بالآثار ـ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري ـ دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان .

ز ـ من كتب الفقه الزيدي :

١ ـ البحر الزخار ـ أحمد بن يحيى بن المرتضي ـ دار الكتاب الإسلامي .

٢ ـ السيل الجرار ـ محمد بن علي بن محمد الشوكاني ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ط/ ١ .

سادسًا : مراجع حديثة في الفقه

١ ـ أحكام المعاملات الشرعية ـ الشيخ علي الخفيف ـ دار الفكر العربي .

٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ـ وهبه الزحيلي ـ دار الفكر . دمشق ـ سوريا .

٣ ـ فقه الكتاب والسنة ـ أمير عبد العزيز ـ دار السلام ط/ ١ .

٤ ـ المدخل الفقهي العام ـ مصطفى أحمد الزرقاء ـ دار الفكر ـ ط/ ١ .

٥ ـ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ـ مصطفى شلبي ـ دار النهضة العربية ـ بيروت .

* * *

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
تقديم	٥٨٧
المقدمة	٥٩٠
المطلب الأول : معنى الشيوع	٥٩٠
المطلب الثاني : تعريف القسمة	٥٩١
المطلب الثالث : مشروعية القسمة	٥٩٣
المطلب الرابع : حكم القسمة وأنواعها	٥٩٦
الباب الأول : التكييف الفقهي لقسمة الأعيان وأقسامها	٥٩٨
الفصل الأول : تكييف قسمة الأعيان وأقسامها باعتبار الحاجة إلى التقويم وعدمه	٥٩٨
المبحث الأول : التكييف الفقهي لقسمة الأعيان والآثار المترتبة على ذلك	٥٩٨
أولاً : التكييف الفقهي لقسمة الأعيان	٥٩٨
ثانيًا : الآثار المترتبة على الخلاف في طبيعة القسمة	٦٠٢
المبحث الثاني : قسمة الأعيان باعتبار الحاجة إلى التقويم وعدمه	٦٠٥
المطلب الأول : قسمة الأجزاء	٦٠٥
المطلب الثاني : قسمة التعديل	٦٠٦
المطلب الثالث : قسمة الرد	٦٠٧
الفصل الثاني : قسمة الأعيان باعتبار إرادة المتقاسمين ووحدة المحل وتعدده	٦٠٩
المبحث الأول : قسمة الأعيان باعتبار إرادة المتقاسمين	٦٠٩

المطلب الأول : قسمة التراضي ٦٠٩
المطلب الثاني : قسمة الإجبار ٦١١
المبحث الثاني : قسمة الأعيان باعتبار وحدة المحل وتعدده ٦١٧
المطلب الأول : قسمة التفريق ٦١٧
المطلب الثاني : قسمة الجمع ٦١٨
أولاً : الأعيان التي تجري فيها قسمة التفريق ٦٢٠
ثانيًا : الأعيان التي تجري فيها قسمة الجمع جبرًا ٦٢١
المطلب الثالث : كيفية القسمة ٦٣١
تعديل القسمة بالنقود ٦٣٢
الفصل الثالث : قسمة ما فيه ضرر ٦٣٤
المبحث الأول : قسمة ما فيه ضرر عام ٦٣٤
أولاً : قسمة التراضي ٦٣٤
ثانيًا : قسمة الإجبار ٦٣٦
الضرر المانع من القسمة عند الإجبار ٦٤٠
آراء الفقهاء في بيع الأعيان المشتركة التي لا تحتمل القسمة ٦٤٣
المبحث الثاني : قسمة ما فيه ضرر خاص ٦٤٦
أولاً : قسمة التراضي ٦٤٦
ثانيًا : قسمة الإجبار ٦٤٦
المبحث الثالث : قسمة الأبنية ذات السفل والعلو ٦٥٤
المطلب الأول : قسمة التراضي والإجبار في الأبنية ذات السفل والعلو ٦٥٤
المطلب الثاني : كيفية قسمة الأبنية ذات السفل والعلو ٦٥٧
المبحث الرابع : قسمة الطريق ٦٦١

المبحث الخامس : قسمة الزرع على أرضه ٦٦٣
الحالة الأولى : قسمة الأرض وإبقاء الزرع ٦٦٣
الحالة الثانية : قسمة الزرع وإبقاء الأرض ٦٦٤
الحالة الثالثة : قسمة الأرض والزرع معًا ٦٦٧
الباب الثاني : طوارئ القسمة ٦٦٩
الفصل الأول : الغلط، والغبن، والاستحقاق ٦٦٩
المبحث الأول : دعوى الغلط في القسمة ٦٦٩
النوع الأول : قسمة الإجبار ٦٦٩
وقت سماع الدعوى ٦٧٠
النوع الثاني : قسمة التراضي ٦٧٢
المبحث الثاني : دعوى الغبن في القسمة ٦٧٦
أولاً : الغبن الفاحش ٦٧٦
ثانيًا : الغبن اليسير ٦٧٧
المبحث الثالث : ظهور الاستحقاق بعد القسمة ٦٧٨
آراء الفقهاء في ورود الاستحقاق بعد البناء أو الغرس ٦٨٣
الفصل الثاني : ظهور عيب، أو دين، أو وصية بعد القسمة ٦٨٧
المبحث الأول : ظهور عيب بعد القسمة ٦٨٧
فوت المقسوم ٦٨٨
المبحث الثاني : ظهور دين بعد القسمة وبيع التركة ٦٩٠
المطلب الأول : ظهور دين بعد القسمة ٦٩٠
المطلب الثاني : ظهور دين بعد بيع التركة ٦٩٤
المبحث الثالث : ظهور وصية أو وارث بعد القسمة ٦٩٧

الخاتمة ٧٠٠
أهم مراجع البحث ٧٠٤
فهرس الموضوعات ٧١٠

* * *

مطابع حلبي لطباعة الأوفست
دسوق - ش سعد زغلول ت : ٠٤٧/٥٦٢٠٠٨

مطبعة البحيرة
دمنهور - خلف شركة دمنهور للسياحة
ت : ٠٤٥/٣٥١٨٦٥