

مكتبة جامعة الملك سعود

الكتاب
الاسم
المؤلف

المجلة العربية للعلوم
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
بمكة المكرمة

المؤلف
الاسم
المؤلف

الطاب



٣٠١٠٢٠٠٠٠١٠٨٥

فقه المال المتشاع

في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد
عبد الجليل حسن العروسي

إشراف

فصلية الدكتور محمد شعيبان حسين

١٤٠٥ - ١٤٠٦ هـ
١٩٨٥ - ١٩٨٦ م



شكر وتقدير

أحمد الله تبارك وتعالى وأثنى عليه كما ينبغي لجلاله وعظيم شأنه لا أحصى ثناءً عليه هو كما أثنى على نفسه ، وأصلى وأسلم على عبده ورسوله محمد الهادي السبي رضوانه وعلى آله وأصحابه وأتباعه الى يوم الدين .

بعد . . . فأقدم بالشكر والتقدير الى فضيلة أستاذي الجليل فضيلة الدكتور / محمد شعبان حسين المشرف على هذه الرسالة الذي فتح لي صدره ومنزله ، وأفادني من علمه الكثير ، وسار معي منذ أن بدأت الكتابة الى أن أخذت أذنا بالطبع ، بنفس لا تعرف الكلل ، ولا الملل ، ولم يقتصر حفظه الله تعالى علي الوقت الرسمي للاشراف بل منحني ساعات عديدة ، ويكفي أن الجلسة الواحدة تستغرق أحيانا ثلاث ساعات متوالية ، وخاصة في السنة الأخيرة . لهذا كله أدعو الله تبارك وتعالى بأن يجزل له الأجر والثمة ، وأن يبارك في حياته ، وأن يجعل أولاده قرة عين له .

كما أقدم شكري وتقديري للمسؤولين في جامعة أم القرى ، لما منحوني هذه الفرصة الطيبة فجزاهم الله خير الجزاء وأثابهم أحسن الثمة .

وكما لا يفوتني أن أرفع وأفر الشكر والتقدير لحضرات الاخوة الأفاضل القائمين على شؤون المكتبة المركزية ، ومكتبة مركز البحث العلمي والتراث الاسلامي في الجامعة ومكتبة الحرم المكي الشريف على ما أولوني من رعاية واهتمام وتسهيلات لدى مراجعتي للمكتب التي أحتاج اليها وخاصة نسوي المكتبة المركزية فجزاهم الله خير الجزاء .

كما أقدم بواجب الشكر والتقدير الى كل الاخوة الذين أحبهم في الله ويحبونني فيه الذين كانوا ^{بكل لهفة وشوق} أخبار فراغى من هذه الرسالة ، راجياً من الله تبارك وتعالى أن يسد خطواتنا جميعاً لما فيه خير الاسلام والمسلمين انه ولي ذلك والقادر عليه .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين سيدنا ونبينا محمد سيد الأولين والآخرين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين .

أما بعد / فانه ما لا شك فيه أن الشريعة الاسلامية الفراء قد بنيت وأسست قواعدها على مصالح العباد في الدنيا والآخرة . وأنها تهدف لتحقيق سعادة الانسان ، فهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، وحكمة كلها ، فلا غـرو فانها صادرة من العليم الخبير الرحيم بعباده سبحانه وتعالى .

نعم جاءت هذه الشريعة المطهرة لتحقيق مصالح بني الانسان ، وتدفع عنهم المفاسد والمضار ، وهي تمتاز أيضا بأنها تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وتجيز ارتكاب الضرر الأخف لدفع ضرر أعظم منه وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله عز وجل وفي سنة رسوله الامين عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم ومن ذلك قول الله عز وجل : (. يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر . . .) (١)

وقوله : (. وما جعل عليكم في الدين من حرج . . .) (٢)

وما جاء في السنة مارواه ابن ماجه وغيره عن عبادة بن الصامت رضی الله عنه

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضى أن " لا ضرر ولا ضرار " (٣)

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٢) سورة الحج آية ٧٨ .

(٣) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام في الباب ١٧ تحت عنوان : من بنى في حقه ما يضره جاره ج ٢ ، ص ٤٤ ، بتحقيق محمد مصطفى الأعظمي ط الاولى =

= سنة ١٤٠٣ هـ طبعة شركة الطباعة العربية السعودية (المحدودة الرياض ورواه الامام أحمد في مسنده ج ٥ ص ٣٢٧ . المكتب الاسلامي للطباعة والنشر - بيروت .

وقد أورد العناوي في فيض القدير أقوال العلماء في الحكم على هذا الحديث فقال : قال الهيثمي : رجاله ثقات . وقال النووي في الأذكار هو حسن عن عبادة بن الصامت رمز لحسنه . قال الذهبي حديث لم يصح . وقال ابن حجر فيه انقطاع قال وأخرجه ابن أبي شيبة وغيره من وجه آخر اقوى منه . . . الى أن قال : وقال العلائي : للحديث شواهد ينتهي مجموعها الى درجة الصحة أو الحسن المحتج به .

فيض القدير شرح الجامع الصغير للعلامة العناوي ، ج ٦ ، ص ٤٣٢ ، ط الثانية سنة ١٣٩١ هـ . طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت قلت : ولعل صاحب فيض القدير يشير بما نقل عن العلائي : للحديث شواهد . . . الى ماجاء في سنن ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) ، ج ٢ ، ص ٤٤ ، والى ماجاء في الموطأ للإمام مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا ضرر ولا ضرار) ، ج ٢ ، ص ٢٤٥ من كتاب الأفضية في الباب ٢٦ تحت عنوان : القضاء في المرافق . بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي طبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه . بالاضافة الى حديث أبي صرمة الآتي .

شرح مفردات الحديث : قال ابن الاثير : قوله : (لا ضرر ولا ضرار) الضّرّ : ضد النفع ، ضره يضره ضراً وضاراً ، وأضرّبه يضرّ اضراراً ، فمعنى قوله (لا ضرار) أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه . والضرار : فعال من الضراى لا يجازيه على إضراره بادخال الضرر عليه ، والضرر فعل الواحد ، والضرار فعل الاثنين ، والضرر ابتداء الفعل ، والضرار =

وما رواه أيضا أبوداود وغيره عن أبي صرة^(١) رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (من ضارَّ أضرَّ الله به ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه) .^(٢)

= الجزء عليه .

وقيل : الضرر : ما تضربه صاحبك وتنتفع به أنت . والضرار : أن تضربه من غير أن تنتفع به . وقيل : هو كالمعنى و تكرار هذا للتأكيد .
النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزرى المشهور بابن الأثير ج ٣ ، ص (٨) ، طبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابى . . .

(١) قال فى أسد الغابة : أبو صرة بن قيس الأنصارى المازنى من بنى مازن بن النجار ، وقيل : هو من بنى عدى بن النجار . والأول أكثر ، قاله أبو عمر . وقال أبو نعيم : أبو صرة بن أبي قيس شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم المشاهد . قال أبو عمر : قيل : اسمه : مالك بن قيس ، وقيل لبابسة ابن قيس ، وقيل : قيس بن مالك بن أبي أنس ، وقيل : مالك بن أسعد . وهو مشهور بكنيته ولم يختلفوا فى شهوده بدرًا وما بعدها . روى عنه محمد بن كعب القرظى ، ومحمد بن قيس ، ولؤلؤة . . .
أسد الغابة فى معرفة الصحابة لأبى الحسن على بن محمد الجزرى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، ج ٦ ، ص ١٧٢ ، بتحقيق وتعليق محمد ابراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور . طبعة كتاب الشعب .

(٢) رواه أبوداود فى سننه فى كتاب الأفضية ج ٢ ، ص ٢٨٣ ، ط . الاولى سنة ١٣٧١ هـ ، شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وشركاه . ورواه الترمذى وفى الباب عن أبي بكر . هذا حديث حسن غريب . [وحديث أبي بكر الذى أشار اليه الترمذى هو : [عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ملعون من ضار مؤمنا أو مكربه) وقال عنه الترمذى : حديث غريب ، ج ٦ ، ص (٧١ - ٧٢) مع شرحه =

وقد جاء في مصادر الفقه الاسلامي ما يوضح اهتمام الشريعة الاسلامية بازالة

الضرر ورفعها ، من ذلك ما جاء في قواعد الفقه الاسلامي : الضرر يزال .

لأن الضرر يرفع ، ظلم وغدر ، والواجب عدم إيقاعه . وإقرار الظالم على ظلمه

حرام فيجب ازالته . فتجوز خيار الرؤية ، ورد البيع بخيار الشرط ، والحجر

بأنواعه ، والشفعة والاجبار على قسمة الأموال المشاعة بين الشركاء كل ذلك

يقصد ازالة الضرر . فخيار العيب شرع لزالة ضرر المشتري الذي يأخذ ما لا

معينا ظنا منه أنه مال سالم من العيب .

وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل من سوء الجوار ، لأنه كما قيل :

تفلو المساكن وترخص بجيرانها .

قال السيوطي : إن هذه القاعدة ينهى عليها كثير من أبواب الفقه . (١)

= تحفة الأحوذى ط . الثانية سنة ١٣٨٥ هـ . بمطبعة العجالة الجديدة

بالقاهرة . وروى أيضا ابن ماجه . ج ٢ ، ص ٤٤ .

شرح مفردات الحديث : قوله (من ضار) بشد الراء أى أوصل ضررا

الى سلم بغير حق . وقوله : (أضر الله به) أى أوقع به الضرر البالغ ،

وشدد عليه عقابه فى العقبى . قوله : (ومن شاق) بشد القاف أى أوصل

شقة الى أحد بمحاربة أو غيرها . وقوله (شق الله عليه) أى أدخل

عليه ما يشق عليه مجازاة له على فعله بمثله ، وأطلق ذلك ليشمل المشقة

على نفسه وعلى الغير . بأن يكلف نفسه أو غيره بما هو فوق طاقته .

فيض القدير ج ٦ ، ص ١٧٣ .

(١) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للحافظ السيوطي عبد الرحمن

ابن أبى بكر بن محمد المتوفى سنة ٩١١ هـ ، ص ٨٣ ، ط الاولى سنسنة

١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م . دار الكتب العلمية - بيروت . مجلة الأحكام العدلية

= المادة ٢٠

وسا جاء أيضا : الضرر لا يزال بالضرر ، أو : الضرر لا يزال بعثله .
وهذا يدل على أن الضرر يجب إزالته ، ولكن بما يحقق المصلحة لا بضر
آخر مثله أو بأكثر منه ، إن يشترط إزالة الضرر ألا يضر بالغير إن أمكن ،
وإلا بأخف منه . مثاله الشركة بالأموال ضرر ، لذلك شرعت القسمة لإزالة للضرر .
ويحكم القاضى بالقسمة جبرا إذا طلب أحد الشركاء وتمنع آخرون فيما لا ضرر
فيه على أحد .

أما إذا كان المال المشاع المراد قسمته طاحونا مثلا وطلب أحد الشركاء
تقسيمه ورفض آخرون حيث إن تقسيم الطاحون يوجب ضررا بهم ، فإن القاضى
لا يجبر الراضين على القسمة ، حيث تكون إزالته لضرر الشركة والحالة هذه
بضرر مثله أو بأكثر وذلك ممنوع .

قال فى الاشباه والنظائر : يستثنى من ذلك : ما لو كان أحدهما أعظم
ضررا . مثاله : لو كان لأحد الشريكين عشر دار لا يصلح للسكنى ، والباقى
لآخر ، وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب فى الأصح ، وإن كان فيه ضرر
لشريكه .^(١)

وسياتى تفصيل أكثر لهذه المسألة ان شاء الله تعالى .

وكما جاء أيضا : درء المفسد أولى من جلب المنافع .

إذا تعارض مفسدة ومصلحة : يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة غالبا ،
فإذا أراد شخص مباشرة عمل ينتج منه منفعة له ، ولكنه من الجهة الأخرى

= مع شرحها : درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر أفندى . تعريب

المحامى فهى الحسينى ، ج ١ ، ص ٣٣ .

(١) الأشباه والنظائر ص ٨٧ ، درر الحكام ، ج ١ ، ص ٣٥ - ٣٦ .

يستلزم ضرراً آخر مساوياً لتلك المنفعة أو بأكبر منها يلحق بالآخرين فيجب أن يقطع عن إجراء ذلك العمل دراً للمفسدة المقدم دفعها على جلب المنفعة .
وقد تراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة . من ذلك الكذب مفسدة محرمة .
ومتى تضمن جلب مصلحة يربو عليه جاز ، كالكذب للإصلاح بين الناس ، وعلى الزوجة لإصلاحها . وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين لدفع أشدهما . (١)

فهذه المواد وغيرها من قواعد الفقه الاسلامي تفيد ضرورة تحقيق مصالح الناس ودفع المضار والمفاسد عنهم في نفس الوقت .

كما أن الناظر في أبواب الفقه الاسلامي يجد أيضاً أن الفقه الاسلامي يهتم بدفع الضرر وإزالته عن المتضررين بما يحقق العدل والإنصاف . ومن هذه الأبواب الفقهية موضوع بحثي وهو : [قسمة المال المشاع] فقد شرعت القسمة في الشريعة الاسلامية للأموال المشاعة لازالة الضرر والظلم الذي كثيراً ما يقع بين الشركاء ، وتنشأ الخصومات بينهم بسبب الشركة ، ويضطرون إلى أن يستقل كل واحد منهم بنصيبه وذلك بالقسمة .

ومن هنا كان اختياري لهذا الموضوع لما له من أهمية بالغة دلت عليه قواعد الشرع التي أشرنا إلى بعضها . وقد عرفت له ب [قسمة المال المشاع في الفقه الاسلامي] .

سبب اختياري لهذا الموضوع :

الذي دفعني لاختيار هذا الموضوع هو : أنه مع أهميته البالغة لحاجة

(١) الأشباه والنظائر ص ٨٨ ، المجلة المادة ٣٠ مع شرحها درر الحكام ،

الناس إليه كما سبقت الإشارة إليه ^(فهو) لا يزال بكرا لم يتطرق إليه أحد بالبحث والدراسة والتحصين فيما أعلم حسب ما تفيد القوائم للرسائل العلمية الموجودة في الجامعة والتي بحثت في الجامعات الإسلامية داخل المملكة وخارجها . وهذا هو السبب الرئيسي الذي دفعني لاختيار هذا الموضوع .

هذا وكل بحث يقوم به كل باحث لا يخلو غالبا من الصعوبات والمتاعب التي تقف أمامه ولا سيما في موضوعات الفقه الإسلامي . فدقة العبارات الفقهية ، والاشارة الخفية التي يشير بها الفقهاء الى حكم مسألة ، أو بيان تعليلها ، والغروق الدقيقة التي يفرقون بها في اعطاء هذه المسألة حكما يخالف ما يشابهها من المسائل ، كلها صعوبات يعانيتها الكثيرون ممن يكتبون في الفقه الإسلامي .

ولا يسير فقهاء المذاهب المختلفة على غرار واحد في التركيب والتأليف ، فما يقدم في مذهب قد يؤخره المذهب الآخر ، وما يدخل في باب معين في مذهب قد لا يدخل في المذهب الآخر في نفس الباب .

ومن أهم المتاعب التي واجهتني قلة تعرض الفقهاء لمناقشة الأدلة في المسائل التي اختلف فيها . وأهمية المناقشة تأتي من أن الباحث يكون في موقف حرج لوجود أدلة متعارضة مع ما يمكنه من تقدير للعلماء الذين أوردوا هذه الأدلة . فالباحث يريد أن يصل الى ترجيح أحد هذه الأقوال فلا يتمكن . وإن هذا الأمر قد أتمبني كثيرا لأن مناقشة الأدلة وترجيح قول على قول ليس بالأمر السهل ، وتحتاج الى مقدرة علمية كبيرة أفترق بينها . وعلى كل حال فلقد قمت بمحاولات في هذا الشأن بعد أن أستمننت بالله العلي القدير أن يوفقني للصواب ، فما ظهر لي من أوجه الترجيح رجحت به قولا على قول لقوة دليله وملاءمته لسروح الشريعة الإسلامية السمحة ومقاصدها السامية .

هذا وما كان من المناقشات مستفادا من مصادر فقهية فإني أذكر صادرها
في الهاشم أو في صلب الرسالة .

وأما المناقشات التي حاولت القيام بها فإني آتي بعبارات تفيد ذلك بنحو :
والذي يظهر لي ، ويمكن أن يجاب .

منهجي في هذه الرسالة :

قد سلكت في بحثي هذا : أن أعرف كل مسألة تحتاج إلى تعريف ليتمكن
تصورها . ثم أعقب التعريف بحكم هذه المسألة ، مع ذكر أقوال الفقهاء فيها ،
مينا ما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه مع ذكر دليل كل فريق . ثم بعد مناقشة
ما أكن مناقشته على ضوء ما سبقت الإشارة إليه أرجح ما يظهر لي ترجيحاً
دون تعصب لمذهب معين : لأن قصدي هو معرفة الصواب والوصول إليه .
وكما أنني التزمت نقل رأي كل فقيه أو مذهب من كتبه المعتمدة . وأنسب
الرأي لأهله دون القول على أحد حفاظاً على الأمانة العلمية . ولأن هذا
العلم دين .

وهذا هو أهم ^{ما} منهجي في البحث فإن كنت قد وفقت فيه وهديت إلى الصواب
فهو من فضل الله على وتوفيقه . وإن وقعت في خطأ وزلة فمن نفسي ومن الشيطان
واستغفر الله من ذلك وأتوب إليه . ويكفيني أنني حرصت ألا أقع في الخطأ . ولم
تكن العصمة لأحد إلا لأنبياء الله ورسله عليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم وإنما
كان قصدي ومرادى إلا خلاص في القول والعمل . وأسأل الله تبارك وتعالى أن يغفر
لي ما تبنت إليه منه ثم عدت فيه ، وأن يغفر لي ما زعمت أنني أردت به وجهه
فبخالطه ما قد علم إنه هو الغفور الرحيم ، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت
وإليه أتعب .

خطة البحث :

يشتمل هذا البحث على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة .

أما المقدمة فأبين ^{فيها} فيو سبب اختياري لهذا الموضوع وأهميته .

الباب الأول : في تعريف القسمة ، وأنواعها ، وشروطها ، وبيان ما يقسم وما لا يقسم ، وشروط القاسم وعلى من تكون أجرته ؟ وتحتسبه فصلان :

الفصل الأول : في تعريف القسمة ، وأنواعها ، وشروطها ، ويشتمل على ثلاثة باحث :-

البحث الأول : في تعريف القسمة والعمال لغة وشرعا ، ومعنى المشاع .

البحث الثاني : أنواع القسمة .

البحث الثالث : شروط القسمة .

الفصل الثاني : في بيان ما يقسم وما لا يقسم ، وبيان ما يشترط في القاسم وعلى من تكون أجرته . وفيه ثلاثة باحث :-

البحث الأول : في بيان ما يقسم وما لا يقسم وأقوال العلماء في ذلك مع بيان الراجح .

البحث الثاني : في شروط القاسم ، وفيه ثلاثة باحث :-
الفقهاء في ذلك ، وبيان الراجح منها .

البحث الثالث : في على من تكون أجره القاسم ؟

الباب الثاني : في قسمة الأعيان . وفيه فصلان :-

الفصل الأول : في قسمة الأعيان مثليات ، وغير مثليات ، وفيه بحثان :

المبحث الاول : فى تعريف المثلى ، وغير المثلى ، وكيفية قسمة المثليات .

المبحث الثانى : فى قسمة غير المثليات ، ويتناول قسمة العقارات من الأرض
والدمر وقسمة الحيوان والعروض.

الفصل الثانى : فى قسمة الفنمية ، والفقء ، وبيان ماتجرى فيه القرعسة
ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث.

المبحث الاول : فى تعريف الفنمية لغة ، وشرعا ، وشروط مستحقيها ،
وكيفية قسمتها باختصار.

المبحث الثانى : فى تعريف الفقء لغة ، وشرعا ، وبيان مستحقيه ، وأقوال
العلماء فى ذلك . مع بيان ما ترجح لى بالدليل .

المبحث الثالث : فى القرعة : تعريفها لغة ، واصطلاحا ، وبيان ماتجرى
فيه القرعة وأقوال العلماء فى ذلك .

الباب الثالث : فى قسمة المهايأة وما يرد على القسمة من الدعاوى والخيار . وفيه
فصلان :

الفصل الاول : فى المهايأة ، ودعوى الاستحقاق فى القسمة . وفيه مبحثان :

المبحث الاول : فى تعريف المهايأة لغة وشرعا ، وتقسيم المهايأة الى
زمانية . ومكانية . وبيان ما تقع فيه المهايأة من المال
المشاع ، وما لا تقع فيه . حكم التهايق فى غلة العال المشاع ،
زيادة الغلة فى نمة أحد الشريكين .

المبحث الثانى : دعوى الاستحقاق فى القسمة ، ويحتوى على تعريف
الاستحقاق لغة واصطلاحا ، وشروط الاستحقاق ، وموانع
الاستحقاق ، وحكم الاستحقاق .

الفصل الثاني : في ظهور دين في التركة بعد قسمتها ، ودعوى الغلط في القسمة وفيما يرد على القسمة من الخيارات . وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الاول : في ظهور دين في التركة بعد قسمتها ، ودعوى الوارث دينا بعد قسمة التركة ، أو عينا من أعيانها ، وظهور وارث بعد قسمة التركة .

المبحث الثاني : دعوى الغلط في القسمة ، ويشتمل على بيان حكم دعوى الغلط أو الحيف في قسمة الاجبار ، أو في قسمة التراضي ، وهل تقبل شهادة القاسم عند اختلاف المتقاسمين ؟ .

المبحث الثالث : فيما يرد على القسمة من الخيارات .

الخاتمة :

أما الخاتمة فتخصص لنتائج ما يتوصل اليه من البحث ان شاء الله تعالى . هذا مخططي في هذا البحث فان وفقت فذلك من الله ثم من توجيهات شيخى واستاذى الدكتور/ محمد شعبان حسين المشرف على الرسالة جزاه الله عنى خيرا وعن جميع طلابه الذين كان يكن لهم كل حب وحنان ، وكل اخلاص فى سبيل توجيههم لانجاح مهمتهم العلمية . هذا وأرجو من الله أن يوفقنى على إلتزام هذا البحث على الوجه المطلوب ، وأن يوفقنى أيضا لحسن عرضه . انه ولى ذلك والقادر عليه .



الباب الاول : فى تعريف القسمة ، وأنواعها ، وشروطها ، وبيان ما يقسم وما لا يقسم ، وشروط القاسم وعلى من تكون أجرته ؟ وتحتيه فصلان :

الفصل الاول : التعريف بقسمة المال المشاع ، وأنواع القسمة وشروطها . ويشتمل على ثلاثة مباحث :-

المبحث الاول : فى تعريف القسمة والمال لفة وشرعا ومعنى المشاع .

المبحث الثانى : أنواع القسمة .

المبحث الثالث : شروط القسمة .

الفصل الثانى : فى بيان ما يقسم وما لا يقسم ، وبيان ما يشترط فى القاسم ، وعلى من تكون أجرته ؟ وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الاول : فى بيان ما يقسم وما لا يقسم وأقوال العلماء فى ذلك .

المبحث الثانى : فى شروط القاسم .

المبحث الثالث : فى على من تكون أجره القاسم ؟

الفصل الاول فى تعريف القسمة ، وأنواعها ، وشروطها

ويشتمل على ثلاثة مباحث :-

المبحث الاول : فى تعريف القسمة والمال لغة وشرعا ومعنى

الشعاع

القسمة فى اللغة :

القسم : مصدر قسم الشيء يقسمه قسما فانقسم . وقسمه : جزأه ، وهى القسمة .

والقسم بالكسر : النصيب والحظ . والجمع أقسام .

يقال : هذا قسمك ، وهذا قسى . والأقساميم : الحظوظ المقسومة بين

المباد . والواحدة أقسومة ، مثل أظفورة وأظافير .

وقيل : الأقساميم جمع الأقسام ، والأقسام جمع القسم .

القسم ، والمقسم ، والقسيم ، نصيب الانسان من الشيء . يقال : قسمت

الشيء بين الشركاء ، وأعطيت كل شريك مقسمه ، وقسمه ، وقسيمه . وسى مقسم بهذا

وهو : اسم رجل ، وحصة القسم . وهى حصة تلقى فى إناء ، ثم يصب فيها من الماء ،

قدر ما يفر الحصة ، ثم يتعاطونها . وذلك إذا كانوا فى سفر ، ولا ماء معهم

الا شيء يسير ، فيقسمونه هكذا . (١)

(١) لسان العرب للامام العلامة أبى الفضل محمد بن مكرم بن على بن أحمد

الأنصارى . المتوفى سنة ٧١١ هـ ج ١٢ ص ٤٧٨ مادة (قسم) . ط الأولى

سنة ١٣٠٠ هـ دار صادر بيروت . والقاموس المحيط . لأبى طاهر محمد بن

يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمر الشيرازى ، المشهور بالفيروز أبادى

المتوفى سنة ست عشرة أو سبع عشرة وثمان مائة هـ ١٦٦ أو ١٧٢ هـ . ج ٤ ، ص

١٦٤ ط الثانية سنة ١٣٥٢ هـ / ١٩٣٣ م الطبعة المصرية .

قال الليث : (١) كانوا إذا قل عليهم الماء في فلووات عمدوا الى قعب (٢) فالتقوا

حصاة في أسفله . ثم صبوا عليه من الماء ، قدر ما يغررها ، وقسم الماء بينهم على ذلك . وتسمى تلك الحصاة : العقلة .

ويقال : تقسموا الشيء ، واقتسموه ، وتقاسموه : قسموا بينهم . (٣)

(١) الليث هو : ابن نصر بن يسار . وقيل : الليث بن رافع بن سيار الخراساني اللغوي النحوي .

قال الا زهرى في كتابه تهذيب اللغات : كان رجلا صالحا ، انتحل كتاب (العين) للخليل بن أحمد المشهور لينفق كتابه باسمه . ويرغب فيه . وقال أبو الطيب هو : صاحب مصنف العين . وقال غيره هو صاحب العربية . وروى عنه : قتيبة بن سعيد . وعنه أنه قال : ما تركت شيئا من فنون العلم الا نظرت فيه . الا النجوم ، لأنى رأيت العلماء يكرهونه . قال ابن المعتز : كان الليث من أكتب الناس في زمانه ، بارعا فى الأدب بصيرا بالشعر والغريب والنحو ، وكان كاتبا للبرامكة .

بغية الوعاة فى طبقة اللغويين والنحاة . للحافظ السيوطى عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد المتوفى سنة ٩١١ هـ ج ٢ ص ٢٧٠ . ط الأولى سنة ١٣٨٤ هـ ١٩٦٥ م بتحقيق محمد أبو الفضل .

ارشاد الأريب الى معرفة الأديب - المشهور (بمعجم الأديب) لأبى عبد الله بن ياقوت الحموى الرومى ج ١٧ حرف اللام ص ٤٣ ط الثانية بمصر . انباء الرواة على أنباء النحاة للوزير أبى الحسن على بن يوسف القفطى . ج ٣ ص ٤٢ ط الأولى بمطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٧٤ هـ ولم أجد فى هذه التراجم تاريخ ولا دة المترجم له ولا تاريخ وفاته . والله أعلم .

(٢) القعب : قدح ضخم غليظ . جمعه قعاب ، وأقعب . معجم الوسيط ط ج ٢ ص ٧٥٤ .

(٣) لسان العرب ج ١٢ ص ٤٨٧ .

قال الجوهري وغيره : اسم القسمة مؤنث ، وإنما قال الله تعالى ، (فارزقوهم

منه) بعد قوله عز وجل : (وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين . . .)
لأنها في معنى الميراث والمال فذكر . (٢)

قال في لسان العرب : يقال يقاسمته المال : أخذت منه قسمك ، وأخذ قسمه .

وقسميك الذي يقاسمك أرضا ، أو دارا أو مالا بينك وبينه . ويقال : هذه

الأرض قسمية هذه الأرض : أي عزلت عنها .

والقسام الذي يقسم الأرض والدور بين الشركاء .

وفي المحكم (٣) : الذي يقسم الأشياء بين الناس .

قال لبيد (٤) :

(١) سورة النساء . آية ٨ .

(٢) تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر الفارابي اسماعيل بن حماد الجوهري

المتوفى سنة ٣٩٣ هـ وقيل في حدود سنة ٤٠٠ هـ بتحقيق أحمد عبد الغفار .

ج ٥ ص ٢٠١١ ط الثانية بيروت سنة ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م ، ولسان العرب

ج ١٢ ص ٤٧٩ .

(٣) المحكم : هو المحكم المحيط الأعظم في اللغة للعلامة علي بن اسماعيل بن

سيده المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

(٤) لبيد هو ابن ربيعة بن مالك بن جعفر بن كلاب العامري رضي الله عنه ،

وكنيته أبو عقيل ، وهو صاحب أدرك الجاهلية . عاش خسا وأربعين سنة

بعد المائة ١٤٥ هـ وقيل خسا وخمسين بعد المائة . أسلم لبيد

رضي الله عنه قبل الفتح . وحسن إسلامه ، وهاجر ولم يصح أنه قال شيئا

من الشعر بعد إسلامه ، الا قوله :-

* ما عاتب المرء الكريم نفسه . . . والمرء يصلحه الجليس الصالح *

والسبب في عدم قوله الشعر إنه لما أسلم قرأ القرآن الكريم ، شغل بما

فيه من حكمة رائعة ، وموعظة حسنة ، وبلاغة مدهشة صرفته عن الشعر . =

فارضوا بما قسم الطيخ فإنها . . . قسم المعيشة بيننا قسامها .^(١)

تعريف القسمة عند الفقهاء :

عرفها الفقهاء بتعاريف مختلفة :

فقد عرفها فقهاء الحنفية بألفاظ مختلفة ومؤداها واحد . فقال بعضهم :

هي جمع النصيب الشائع في مكان معين . وتشتمل على الافراز والجدالة .^(٢)

وقال آخرون : هي عبارة عن افراز بعض الأنصبا عن بعض ، ومبادلة

= يدل على ذلك :

ماورد من أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، كتب الى عامر المغيرة بسن شعبة رضى الله عنه : أن استنشد من عندك شعراء حرك ما قالوه ففى الاسلام اى بعد أن دخلوا فيه . فأرسل الى الأغلب المجلى أن أنشده . فقال :

* لقد طلبت هيتا موجودا . . أرجزا تريد أم قصيدا ؟ *

ثم أرسل الى لبيد : أن أنشدنى . فقال : إن شئت ما عفى عنه : يعنى فى الجاهلية . فقال : أن أنشدنى . ما قلت فى الاسلام . فإطلق الى بيته ، فكتب سورة البقرة فى صحيفة ثم أتى بها ، فقال : أبدلتنى الله هذه ففى الاسلام مكان الشعر وهو أحد الشعراء الفرسان الأشراف فى الجاهلية ، وأحد أصحاب المعلقة . أسد الغابة فى معرفة الصحابة ج ٤ ، ص ٥١٤ - ٥١٧ . لبيد بن ربيعة للدكتور يحيى الجبورى طبعست فى مطابع التعاونية اللبنانية - بيروت .

(١) لسان العرب . ج ١٢ ، ص ٤٧٩ - ٤٨٠ .

(٢) شرح العناية على الهداية للعلامة محمد بن محمود البابرى المتوفى سنة

٧٨٦هـ ، ج ٩ مع تكملة فتح القدير ص ٤٢٥ ، الطبعة الاولى مكتبة ومطبعة

مصطفى البابى الحلبي بصر سنة ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م . تبين الحقائق شرح

كنز الدقائق : للعلامة عثمان بن على الزيلعى أبو عمرو المتوفى سنة ٧٤٣هـ ،

ج ٥ ، ص ٢٦٤ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ط الثانية بالأوفست . =

بعض ببعض^(١) لأنه ما من جزأين من العين المشتركة لا يجزأان قبل القسمة إلا وأحدهما ملك أحد الشريكين ، والآخر ملك صاحبه غير معين ، فكان نصف العين ملوكاً لأحد الشريكين ، والنصف الآخر ملوكاً للآخر على الشيوخ . فسادا قسمت بينهما نصفين والأجزاء الملوكة لكل واحد منهما شائعة غير معينة . فتجتمع بالقسمة في نصيب أحدهما دون نصيب صاحبه . ولكنه لا بد أن يكون في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها ملوكة له ، وبعضها ملوكة لصاحبه على الشيوخ ، فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم له ، بل يكون بعضه ملك صاحبه . فكانت القسمة منهما بالتراضي ، أو بطلبهما ممن القاضى رضا من كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب شريكه . وهو تفسير الجادلة .

فكانت القسمة في حق الأجزاء الملوكة افرازا وتمييزا ، أو تعيينا لها في الملك . وفي حق الأجزاء الملوكة لصاحبه معاوضة وهي : مبادلة بعض الأجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه . فكانت افرازا لبعض

= مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان

المعروف بشيخي زادة المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ

(١) المبسوط : لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل المتوفى سنة

٤٣٨ هـ ج ١ ص ٢ . ط الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت / بدائع

الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك

العلماء ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ج ٧ ، ص ١٧ ط الثانية ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م

دار الكتاب العربي . بيروت / الفتاوى الهندية وتعرف بالفتاوى

العالمكيرية ، ج ٥ ، ص ٢٠٣ - ٢٠٤ ، ط الثانية أعيد طبعه

بالأوفست سنة ١٣٩٣ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، لبنان .

الأنصبا ، ومعاوضة لبعض ضرورة . وهذا هو حقيقة القسمة المعقولة في الأملاك المشاعة . فكان معنى المعاوضة لازما في كل قسمة . إلا أنه غلب معنى الافراز في ذوات الأمثال في بعض الأحكام . بل إن معنى الافراز والتمييز أظهر في ذوات الأمثال لعدم التفاوت بين أبعاضه . لأن كل ما يأخذه كل واحد من الشريكين من نصيب شريكه مثل حقه فأمكن أن يجعل عين حقه . ولهذا جعل عين حقه في القرض ، والصرف والسلم ، لأنه لو كان جاذلة لما صح في القرض الافتراق قبيل القبض . ولا في السلم والصرف لحرمة الاستبدال فيهما .

وكذلك في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه ، وقضاء الدين لا يتحقق إلا بطريق المعاوضة لأن المقبوض ليس عين الدين حقيقة ، وإنما هو بدل عنسه ، لكنه جعل كأنه عين حقه . كما يجوز لأحد الشريكين أن يأخذ نصيبه في قسمة ذوات الأمثال من غير رضا شريكه وفي حال غيبته . ولو كان معناها جاذلة لما جاز ذلك . (١)

التي غير ذلك من الأحكام التي ذكرها فقهاء الحنفية على رجحان معنى الافراز والتمييز في قسمة ذوات الأمثال .

وقالوا في قسمة غير ذوات الأمثال : إن معنى العبادلة أظهر في غير ذوات الأمثال للتفاوت البين الذي يكون فيها ، فلا يمكن إجراء الأحكام التي ذكرت في قسمة ذوات الأمثال . لعدم إمكان المعادلة بينها بيقين . لأن ما يصيب كل واحد من

(١) المبسوط ج ٥ ص ٢ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧ ، الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٠٣ - ٢٠٤ ، تبیین الحقائق ج ٥ ص ٢٦٤ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٨٧ ، شرح العناية ج ٩ ص ٤٢٥ - ٤٢٦ ، الاختيار في تعليل المختار ج ٢ ص ١١٢ - ١١٣ .

الشركاء بعد القسمة نصفه كان مملوكا له ، ونصفه الآخر يعتبر عوضا عما أخذه شريكه . ولهذا ليس لأحد من الشركاء أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه ولا في حال غيبته .^(١)

وقال قاضى زاده مناقشا قول من قال : إن معنى المبادلة أظهر فى غير ذوات الأمثال : إن ترجيح معنى المبادلة على معنى الافراز فى غير ذوات الأمثال غير واضح . إذ غاية الأمر أن البعض الذى يأخذ كل واحد من الشريكين عوضا عما بقى من حقه فى يد شريكه ليس بمثل يقينا لما ترك على صاحبه من حقه فى غير ذوات الأمثال ، فلم يتحقق فيه معنى الافراز بالنظر الى ذلك البعض . ولا يلزم منه ألا يتحقق فيه الافراز بالنظر الى البعض الآخر الذى هو عين حقه فى الحقيقة . إذ لا شك أن أخذه هذا البعض لا يتصور فيه المبادلة . إذ ان فقد تحقق فى غير ذوات الأمثال إفراز بدون مبادلة بالنظر إلى ما يأخذه كل واحد منهما من عين حقه . وبالنظر إلى ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مبادلة دون إفراز فكان معنى الافراز والمبادلة فى غير ذوات الأمثال متساويين . وليس كما ذكر من رجحان معنى المبادلة فيه . بخلاف ما ذكر فى ذوات الأمثال من الكيلات والموزونات ونحوهما لظهور معنى الافراز فيه فانه واضح . لكون نصيب شريكه فيها مثل حقه بيقين . وأخذ المثل بيقين يجعل كأخذ العين حكما ، كما فى القرض . فتحقق فيها معنى الافراز بالنظر الى البعض الآخر أيضا . فكان هو الظاهر فيها .
والخلاصة : أن معنى الافراز ظاهر فى ذوات الأمثال . وغير ظاهر فى غير

(١) المصادر السابقة .

ذوات الأمثال . بل معنياً الافراز والعبادة في غير ذوات الأمثال سيان .^(١)
وملاحظة قاضي زادة رحمه الله حول هذه المسألة ملاحظة علمية قيمة ينبغي
اعتبارها والأخذ بها لقوة حجتها . هذا ما أهمل إليه والله أعلم .
وقال المالكية في تعريف القسمة : هي تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو
باختصاص تصرف .

والمعنى : أن القسمة هي تسييز نصيب كل شريك من الشركاء قلوأ أو كثرأ ،
في مشاع عقاراً كان هذا المشاع أو غيره . ولو كان التعيين باختصاص تصرف فيما
عين له مع بقا الشركة في الذات . كان يختص كل بدابة من الدواب المشتركة .
أو بجهة من الدار المشتركة فإنه يكون من القسمة الشرعية .^(٢)
قال ابن عرفة : القسمة تصيير مشاع من ملوك مالكين فأكثر مميأ ولو
باختصاص تصرف فيه بقرة أو تراض .^(٣)

شرح التعريف :

قوله : (من ملوك) متعلق بمشاع ومن للبيان أى المشاع الذى هو ملوك
لمالكين . قوله (مميأ) مفعول ثان لتصيير ، ومفعوله الأول وهو المضاف إليه .

-
- (١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار للعلامة أحمد بن قودر المعروف
بقاضى زده أفندى المتوفى سنة ٩٨٨ هـ . وهو كتاب تكلمة فتح القدير
لابن همام^٩ ٤٢٦ - ٤٢٧ هـ .
- (٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد
الدرديرى المتوفى سنة ١٢٠١ هـ ، ج ٣ ، ص ٦٥٩ . تحقيق مصطفى كمال
وصفى ، دار المعارف بمصر .
- (٣) الخرشى على مختصر خليل لأبى عبدالله محمد بن عبدالله بن على الخرشى
المتوفى سنة ١١٠١ هـ ، ج ٦ ، ص ١٨٣ ط الثانية .

ولم يأت بمعينٍ للاخراج بل للايضاح والبيان . لأن قيود الحدود لا يلزم أن تكون كلها للاخراج والاحتراز . فلا يقال احترازه عما إذا صبره غير معين لأنه لا يمكن .

وقوله (ولو باختصاص تصرف فيه .) ما قبل المبالغة محذوف تقديره : صبره معنا باختصاص في الرقاب بقرة أو تراض . بل ولو كان التعمين باختصاص في المنافع فقط مع بقاء الأصل مشاعا كسكنى دار ، أو ركوب دابة . ولهذا كان الأولى أن يؤخر هذه المبالغة عن قوله (بقرة أو تراض .) ويصير التعريف هكذا : تصير مشاع مطوك مالكين فأكثر معنا بقرة أو تراض . بل ولو باختصاص تصرف فيه . (١)

قال الباجي : (اختلف في القسمة هل هي بيع من البيوع ، أو تمييز حق ؟ . وجه من قال : إن القسمة بيع من البيوع . لأن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته من الجزء الذي صار إليه بحصته من الجزء الذي أخذه شريكه . وهذه تعتبر معاوضة ومبايعة محضة .

ووجه من قال : إن القسمة تمييز حق : أنها غير موقوفة على اختيار المتقاسمين فقد يكون فيها الاجبار ، وذلك يناقض البيع فثبت أنها تمييز . (٢)
وقد روى أشهب (٣) عن مالك ما يدل على أن القسمة تمييز حق وليس

(١) البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي المتوفى سنة ، ج ٢ ص ١٢٨ . دار الفكر ، بيروت .

(٢) المعتقى شرح موطأ الامام مالك للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي المتوفى سنة ٤٩٤ ، ج ٦ ، ص ٤٩ ، صور عن الطبعة الاولى سنة ١٣٣٢ هـ .

(٣) أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي المعافري الجعدي . فقيه =

بيعا مثل ثلاثة إخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقسموهم فأخذ كل واحد من الاخوة عبدا .
ثم مات عبد أحدهم . فمن مات بيده العبد لا يرجع بشئ على أخويه . ولا يرجع
عليه بشئ .

فلو استحق عبد أحدهم بعد ذلك فانه يرجع على أخيه الذى بقى عنده العبد
فيكون له ثلثه . وللذى بيده العبد ثلثاه .

قال أشهب : فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من استحق بيديه العبد على
أخيه الذى مات عنده العبد بثلث قيمته . ولكن ليس كالبيع . أى فلم يرجع عليه
بشئ .

(١)
فقد قال سحنون :

= الديار المصرية فى عصره .

قال الامام الشافعى رحمه الله : ما رأيت أفقه من أشهب . وانتهت إليه
الرئاسة بمصر بعد وفاة ابن القاسم .

قال سحنون : قال لى ابن القاسم : وإن كنت ميتفيا هذا العلم بعمدى
فابتفه عند أشهب .

وقال أبو عمرو الحافظ : كان أشهب فقيها نبيها ، حسن النظر مسن
المالكين المحققين .

قال فى ترتيب المدارك : اسمه سكين ، وأشهب لقب له ، وكنيته أبو عمرو .

توفى رحمه الله تعالى سنة ٢٠٤ هـ . ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة

أعلام مذهب مالك للقاضى عياض المتوفى سنة ٥٤٤ هـ ، ج ٢ ، ص ٤٤٧ - ٤٤٩ .

شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف

ص ٥٩ ، من الطبقة الخامسة فرع مصر .

(١) سحنون : هو أبو سميد عبد السلام بن حبيب التنوخى القيروانى أصله

شامى من حمص . وسحنون لقب له . وسمى سحنون باسم طائر حديد . وقال فى

حياة الحيوان الكبرى : (سحنون) بفتح السين وضمها : طائر حديد =

(١)

القسم ليس ببيع .

وما ذكره الباجي من القولين في معنى القسمة يتفق مع ما تقدم من رأى الحنفية .
ولن كان مانقله عن أشهب يدل على ترجيح معنى الافراز والتمييز للقسمة ^{وأيها} وليس ~~م~~
ببما . كما جزم بذلك تلميذه سحنون . ويوافق هذا الأخير أرجح رأيسى
الشافعية والحنابلة الذى سنذكره .

أما الشافعية فقد اختلفوا في تعريف القسمة .

(٢) عرفوها : بأنها تمييز الحصص بعضها عن بعض .

= الذهن يكون بالمفرب يسمونه سحنونا لحدثة ذهنه وذكائه وه سعى سحنون
ابن سعيد التنوخى لحدته فى المسائل . . اجتمع فيه من الفضائل ما تفرق
فى غيره . كان رحمه الله فقيها ، حافظا ، عابدا ، ورعا ، زاهدا ، ومن
العلماء العاطلين المتفق على فضله وامامته . وأخذ عن أئمة أهل المشرق
والمغرب كابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وغيرهم . وأخذ عنه خلق
كثير من الأئمة منهم : ابنه محمد ، ومحمد بن عبدوس ، وابن غالب ،
 وغيرهم . انتهت اليه الرئاسة فى العلم ، وعليه المعول فى المشكلات ، وعلى
مدونه الاعتماد فى المذهب وما روى من ورعه رحمه الله : أن محمد بن
الأغلب راوده حولا كاملا على القضاء ثم قبل منه على شرط أن لا يرتزق له
شيئا على القضاء . وأن ينفذ الحقوق على وجهها فى الأمير وأهل بيته .
وكانت ولايته سنة ٢٣٤ هـ ومات وهو يتولاه فى رجب سنة ٢٤٠ هـ وقبره
معروف بالقيروان . ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب
مالك ج٢ ، ص ٥٨٥ - ٦٢٤ . شجرة النور الزكية فى الطبقة السادسة فرع
افريقية ص ٦٩ - ٧٠ . الديباج ج٢ ، ص ٣٠ - ٤٠ . حياة الحيوان
الكبرى للعلامة محمد بن موسى الدميرى المصرى ، ابوالبقاء كمال الدين
المتوفى سنة ٨٠٨ هـ ج٢ ، ص ١٧ . الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها
الحاج رياض .

(١) انظر المنتقى شرح موطأ الامام مالك ج٦ ، ص ٤٩ .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للشيخ العلامة : محمد بن أحمد الرملى
المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ج٨ ، ص ٢٨٣ الطبعة الاخيرة من مطبعة مصطفى
البابى الحلبي لسنة ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٧ م ومغنى المحتاج الى معرفة معانى
الفاظ المنهاج للعلامة محمد بن محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة
٩٧٧ هـ . طسبة ١٣٧٧ هـ . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي
وأولاده بمصر .

وذكر الماوردي في تعريفها قولين عن الامام الشافعي رحمه الله تعالى .

أحد القولين : إنها بيع . والثاني : إفراز حق وتمييز نصيب .

وقال الماوردي : إنما اختلف قوله فيهما لاختلاف قوله في خرس رسول الله

صلى الله عليه وسلم ثمار المدينة وأعتاب الطائف . هل كان لمعرفة قدر الزكاة

فيها أو لإفراز حقوق أهل السهمان ؟

فإذا قيل : خرصها لمعرفة قدر الزكاة فيها . وإنما كان إفراز الحق تبعاً

لمعرفتها . فعلى هذا لا يجوز قسمة الثمار خرصاً وتكون القسمة تبعاً .

وإذا قيل : إنما خرصها لإفراز حق أهل السهمان منها ، جازت قسمة

(١)

الثمار خرصاً ، وكانت القسمة إفراز حق وتمييز نصيب .

أما القول بأن القسمة بيع فموجهه : أن كل جزء من المال المشاع بين

الشريكين إذا أخذ أحدهما نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حـق

شريكه .

قال في الحاوي الكبير : فإذا قيل : إن القسمة بيع وهو أشهر القولين

فوجهه : أن الشريكين في الدار كل أجرة منها بينهما نصفان . فإذا اقتسما فأخذ

أحدهما مقدم الدار ، وأخذ الآخر مؤخرها صار صاحب المقدم بائعاً لحصته

من مؤخر الدار بحصة شريكه من مقدمها . لأنها نقل ملك بملك وهذا هو البيع

(٢)

المحض .

(١) كتاب الحاوي الكبير : لأبي الحسن : علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، ج ٦ ، ورقة ٨٥ من النسخة المصورة في مكتبة مركز

البحث العلمي وأحياء التراث الاسلامي في جامعة أم القرى .

(٢) نفس المصدر . ومعناه - المهذب لابي اسحاق : ابراهيم بن علي بن يوسف =

- وأما وجه القول بأن القسمة : إفراد حق وتمييز نصيب فوجهه أربعة أشياء :
- ١ - أن القسمة لما خالفت البيع في الاسم وجب أن تخالفه في الحكم . لأن اختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني .
 - ٢ - أن القسمة يدخلها الجبر والاكراه ولا يصح البيع مع الجبر والاكراه فدل ذلك على اختلافها وعدم التسوية بين حكميهما .
 - ٣ - أنه يصح دخول القرعة في تعيين الملك بالقسمة . ولا يصح دخول القرعة في تعيين الملك في البيع حتى تكون معينة بالمعقد فدل ذلك على أن القسمة مخالفة للبيع .
 - ٤ - أنه لما كان من أحكام البيع استحقاق الشفعة وضمان الدرك ، وانتفى ذلك عن القسمة دل على تنافي حكميهما وعدم الجمع بينهما .^(١)
- وهذا الخلاف : وإنما هو في قسمة ليس فيها رد . أما إذا كان في القسمة رد فهي بيع عند جمهور فقهاء الشافعية . لأن صاحب الرد يبذل عوضا في مقابل ما يحصل له من حق شريكه .^(٢)
- وسياتى صورة قسمة الرد في أنواع القسمة إن شاء الله تعالى .
- وقيل : إن قسمة الرد ببيع فيما يقابل المردود . وفيما سواه خلاف .^(٣)

= الفيروزآبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، ج ٢ ، ص ٣٠٧ ، ط الثانية

١٣٧٩هـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر .

(١) كتاب الحاوى الكبير ج ٦ ورقة ٨٦ ، المهدب ج ٢ ، ص ٣٠٧ ، روضة

الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى المتوفى سنة ٦٧٦هـ

وقيل سنة ٦٧٧هـ ، ج ١١ ، ص ٢١٥ . المكتب الاسلامى بيروت ١٣٩٥هـ .

(٢) المهدب ، : ٢ ، ص ٣٠٧ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٥ .

(٣) روضة الطالبين ، ج ١١ ، ص ٢١٥ .

تعريف الحنابلة للقسمة لا يختلف عن تعريف الشافعية كثيرا ، وقد ذكروا
نحو ما ذكره الشافعية من الفرق بين البيع والقسمة . فقالوا في تعريف القسمة :
القسمة : افراز حق وتمييز أحد النصيبين من الآخر وليست بيعة . (١)
وحكى عن أبي عبد الله بن بطة (٢) أنها بيع . لأنه يبذل نصيبه من أحد
السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر . وهذا حقيقة البيع .

(١) المعنى لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة
٦٢٠ هـ على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هـ
ج ١ ، ص ١٠١ ، تحقيق الشيخ محمود عبد الوهاب فايد . الناشر
مكتبة القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان . كشاف القناع عن معنى
الاقذاع للعلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ ج ٦ ، ص ٣٧٠
الناشر مكتبة النصر الحديثة الرياض . وشرح منتهى الارادات ، السمسى :
دقائق أولى النهى لشرح العتبهى للبهوتى أيضا ج ٣ ، ص ٥٠٨ . الناشر
المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الكتبي بالمدينة المنورة .

(٢) أبو عبد الله بن بطة : هو عبيد الله بن محمد بن محمد بن حميدان
العكبرى المعروف بابن بطة كان أحد الفقهاء على مذهب أحمد بن حنبل
قال المتيقى : وكان ابن بطة شيخا صالحا مستجاب الدعوة . وقال ابن
ناصر الدين : كان أحد المحدثين العلماء الزهاد . وقال عبد الواحد
ابن على المكبرى : لم أرفى شيوخ أصحاب الحديث ولا فى غيرهم أحسن
هيئة من ابن بطة . وكان أمارا بالمعروف ، ولم يبلغه خبر منكر إلا غيره .
أو كما قال .

وحدث عن عبد الله بن محمد البغوى وغيره ، وسافر طويلا فى طلب العلم
وكان له الحظ الوافر من العلم والعبادة . وقال القاضى أبو حامد أحمد بن
محمد اللؤلؤى ، وقيل : الدلوى : لما رجع أبو عبد الله بن بطة من الرحلة
لازم بيته أربعين سنة ، فلم ير خارجا منه فى سوق ، ولا رؤى مفضرا =

استدل القائلون بأن القسمة إفراز حق وتمييز أحد النصيين عن الآخر وليست بيما ، بأدلة أوجزها فيما يلي :-
 إنها لا تقتصر على لفظ التمليك ، ولا تجب فيها الشفعة ، ويدخلها الاجبار ، وتلزم باخراج القرعة ، ويتقدر أحد النصيين بقدر الآخر . والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك .

ولأنها تفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيما كسائر العقود .
 وفائدة الخلاف : أنها إذا لم تكن بيما جازت قسمة الثمار خرصا ، والمكيل وزنا ، والموزون كيلا . والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع . ولا يحث إذا حلف أنه لا يبيع بها فقسم مالا مشتركا . وإذا كان العقار كله أو نصفه وفقا جازت القسمة .

ولن قلنا : هي بيع انعكست هذه الأحكام فلا يجوز بيع الثمار خرصا ، ولا بيع المكيل وزنا ، ولا الموزون كيلا . كما لا يجوز التفرق قبل القبض في القسمة فيما يشترط في بيعه القبض قبل التفرق . ويحث إذا حلف ألا يبيع فقسم مالا

= الا في يومى الأضحى والفطر وزاد في شذرات الذهب . وأيام التشريق .
 ومن صنفاته الابان في أصول الديانة . وقد ذكر الخطيب البغدادي
 عما قيل عنه عند علماء الجرح والتمديد مطولا . توفي رحمه الله سنة سبع
 وثمانين وثلاثمائة هـ . تاريخ بغداد أو مدينة السلام للحافظ أبي بكر
 أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، ج ١ ، ص ٣٧١ - ٣٧٥ ، طبقات
 الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى ، ج ٢ ، ص ١٤٤ - ١٥٣ ،
 مناقب الامام أحمد بن حنبل للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي
 ص ٥١٧ ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحى بن
 العماد الحنبلي ج ٣ ، ص ١٢٢ - ١٢٤ .

مشاعا . وإذا كان الشيء المشترك وفقا لاجوز قسمة عينه .
 هذا إذا خلت القسمة من الرد . فان كان فيها رد عوض فهي بيع بلا خلاف .
 لأن صاحب الرد يبذل مالا أجنبيا عن الشركة عوضا عما حصل له من نصيب
 شريكه من المال المشترك وهذا هو البيع . فان فعل الشريكان ذلك في وقف
 لم يجز . لأن بيعه غير جائز .

ولئن كان المال الذي يراد قسمته بعضه وفقا وبعضه طلقاً (١) وكان الرد من
 صاحب المطلق لم يجز . لأنه بذلك يشتري بعض الوقف وذلك غير جائز .
 فان كان الرد من أهل الوقف جاز لأنهم يشترون بعض المطلق وذلك جائز . (٢)
 الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء في تعريف القسمة شرعا ترجح عندي قول من عرفها :
 بأنها إفراز حق وتمييز بعض الأثماء عن بعض وليست بيما للأدلة التي ذكروها
 والتي أجملها فيما يأتي :

١ - أن معنى : افراز الأثماء وتمييز بعضها عن بعض أقرب للقسمة منه التي
 البيع واللغة تؤيد ذلك .

٢ - ما ذكره الماوردي في الحاوي الكبير وابن قدامة في المفني من أن القسمة لما
 خالفت البيع في الاسم وجب أن تخالفه في الحكم . لأن اختلاف الأسماء

(١) المطلق : هو المال المطلق الذي يتمكن صاحبه من جميع التصرفات فيه

فيكون فعل بمعنى مفعول . مثل الذبح بمعنى الذبوح . وأعطيته من

طلق مالى أى من حله ومن طلقه المصباح المنير ج٢ ، ص ٢٤ . المعجم

الوسيط ج٢ ، ص ٥٦٩ .

(٢) المفني ج١ ، ص ١٠١ .

دليل على اختلاف المعاني فتكون القسمة غير البيع بدليل :

عدم افتقار القسمة الى لفظ التملك ، وعدم لزوم الشفعة فيها ، ودخول الاجبار في القسمة عند مطالبة أحد الشريكين لها وامتناع الآخر فيما لا ضرر فيه كما سيأتى بيانه ، ولزوم القسمة بالقرعة .

كما أن القسمة تكون في المال المشاع الذي لم يقسم ولم يعزل سهم عن سهم ، ولا كذلك البيع في كل ما ذكر من الاحكام . بل أن القسمة تنفرد عن البيع باسمها واحكامها . وقد استثنوا من ذلك القسمة التي يكون فيها رد عوض من أحد الشريكين للآخر فقالوا بانها تعتبر مبادلة وليست افرازا على التفصيل الذي سبق بيانه .

وأن أجمع التعريف للقسمة وأمنعها هو تعريف ابن عرفة المالكى المتقدم ذكره . وهو : تصيير مشاع من مملوك مالكين فأكثر معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض * وقد تقدم شرحه . وهو شامل لجميع أنواع القسمة .

هذا تعريف القسمة لفة وشرعا .

ولما كان عنوان البحث (قسمة المال المشاع) كان لزاما على أن أعرض

لتعريف كل من المال والمشاع حتى يكون الشروع في البحث عن بصيرة فأقول
وبالله التوفيق .

تعريف المال :

المال لفة هو : ما ملكته من جميع الأشياء جمعه أموال .

قال ابن الأثير^(١) : المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة . ثم أطلق

(١) هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني . وكان عالما فاضلا جمع بين علم العربية ، والقرآن والحديث والفقه . =

على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان . وأكثر ما يطلق عند العرب على الابل . لأنها كانت أكثر أموالهم .

قال الجوهري ذكر بعضهم أن المال يؤنث . وأنشد لحسان :

المال ترزى ذوى حسب وقد تسود غير السيد المال (١)

وقال فى المعجم الوسيط : المال كل ما يملكه الفرد ، أو تملكه الجماعة من

متاع ، أو عروض تجارة ، أو عقار ، أو نقود ، أو حيوان ، وجمعه أموال .

وقد أطلق فى الجاهلية على الابل .

يقال : موله : قدم له ما يحتاج من مال .

ويقال : مول فلانا ومول العمل (٢) .

هذا فى اللفظة أما تعريفه فى الاصطلاح الفقهى فقد اختلف الفقهاء فى

تعريف المال شرعا :

اختلفت تعاريف الفقهاء للمال وبينها كالاتى :

١ - تعاريف الحنفية :

= وصنف فى ذلك تصانيف مشهورة ، منها : النهاية فى غريب الحديث والأثر ، وجامع الأصول فى أحاديث الرسول البديع فى النحو ، التى غير ذلك من التصانيف الكثيرة . ولد رحمه الله سنة أربع وخمسة ومان سنة ست وستائة هـ بالموصل .

معجم الأدباء لأبى عبد الله ياقوت الحموى ج ١٧ ، ص ٧١ - ٧٢ . ومغية الوعاة

فى طبقات اللغويين والنحاة ج ٢ ، ص ٢٧٤ - ٢٧٥ .

(١) لسان العرب وتاج العروس من جواهر القاموس مادة (مَوْل) .

(٢) المعجم الوسيط ج ٢ ، ص ٨٩٩ .

من تعاريفهم : قال في الدر المختار : المال : هو ما يميل إليه الطبع
ويجرى فيه البذل والنع. (١)

ومن هذه التعاريف : ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. (٢)

قال صاحب المدخل : والتقيد بما كان الادخار هو لإخراج المنفعة
لأنها عندهم من قبيل الملك لا المال كما سيأتي بيانه. (٣)

ويشير بقوله : لأنها عندهم من قبيل الملك لا المال إلى ما ذكره من فرق

بين المال والملك . حيث قالوا : والتحقيق : أن المنفعة ملك لا مال . لأن
الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص . والمال ما من شأنه أن يدخر
للانتفاع به وقت الحاجة. (٤)

ومن تعريف المال لدى فقهاء الحنفية ما ذكره صاحب حاشية مجمع الأنهر

بقوله : المال : عين يجرى فيه التنافس والابتدال . . وقال : وقد أفاد تعريفنا
المال بعين أن المنفعة ليست بمال. (٥)

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار للحصكفي محمد بن علي التتوفي سنة

١٠٨٨هـ ، ج٤ ، ص ٥٠١ مع حاشية ابن عابدين .

(٢) رد المحتار على الدر المختار للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز

التتوفي سنة ١٢٥٢هـ الشهير بابن عابدين ج٤ ، ص ٥٠١ - ٥٠٢ ،

ط الثانية سنة ١٣٨٦هـ . مصطفى البابي الحلبي .

(٣) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء ج٣ ص ١١٤ - ١١٥ ، ط

السادسة مطبعة طربين في دمشق سنة ١٣٨٤هـ / ١٩٦٥م .

(٤) رد المحتار على الدر المختار ، ج٤ ، ص ٥٠١ - ٥٠٢ .

(٥) حاشية مجمع الأنهر المسمى بدر المنتقى في شرح الطتقى مع مجمع الأنهر

ج٢ ، ص ٣ .

وهذه التعريفات كلها وإن اختلفت في الفاظها إلا أنها تتفق في معناها .
ويؤخذ من هذه التعريفات أن مالية الأشياء لدى فقهاء الحنفية لا يبد
أن يتوفر فيها عنصران :

الأول : العينية : ذلك بأن يكون الشيء ماديا له وجود خارجي ويتأتى إحرازه
وحيازته وعلى هذا فما ليس له مادة وجرم خارجي كمنافع الاعيان مثل سكنى
الدار وركوب الدابة ونحوهما لا يعتبر مالا عندهم ، لأن المنافع فوائد ليس لها
جرم ولا يمكن حيازتها .

وكذلك الحقوق المحضة ^{فهي} مثل المنافع في عدم اعتبارها مالا عندهم كحقوق
التعلى وحق الأخذ بالشفعة ، وحق المرور ، والشرب والعتيل ، وكذلك
الديون في الذم . لأنها ما دامت في الذم فهي أوصاف شاغلة لها ولا يتصور
قبضها ، وإنما يقبض ما يقابلها . فإذا وفيت الديون كان المقبوض مالا لصاحبه ،
ولذا لا يوجبون الزكاة في الديون قبل قبضها .

الثاني : العرف : ويراد بالعرف أن يعتاد الناس كلهم أو بعضهم تعوله (١)
وصيانتها بأن تجرى عادة الناس على التنافس على هذه العين وحيازتها . وفي
سبيل الحصول عليها يهون عليهم بذل أموالهم . فان كان الشيء لا يجرى عليه
التنافس بين الناس ولا يبذلون في الحصول عليه أموالهم لا يكون مالا . وذلك مثل
الميتة وحب القمح .

ومتى ثبتت مالية الشيء لا تنزل عنه إلا إذا تركه الناس جميعا ، ويترتب على

(١) التمول للشيء عبارة عن صيانتها وإدخاره لوقت الحاجة . أصول السرخسى
لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسى . ج ١ ، ص ٩١ ، ط
دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت سنة ١٣٩٣ هـ .

ذلك أنه لو ترك بعض الناس التعامل في بعض الأشياء لعدم صلاحيتها عند هم فإن اسم المال لا يزول عنها مادام بإمكان الانتفاع بها قائما عند البعض الآخر كما في الأثاثات المستهلكة والثياب البالية ونحوها . (١)

وقد انتقد صاحب المدخل التعريف الأول والثاني فقال :

وفي رأينا أن كلا من التعريفين للمال غير قويم لأسباب نذكر عنها مايلي :-

١ - أن طباع الناس تختلف في ميلها وتتناقض ، فلا تصلح أن تكون أساسا ومقياسا لتمييز المال عن غير المال .

وإذا قيل : إن المراد به هو الطبع السليم العام . فيقال : إن هذا ليس له حد أيضا .

٢ - إن من الأموال أنواعا لا يمكن ادخارها كالخضروات والثمار الطازجة مع أنها أموال هامة بين الناس . كما أن من الأموال ما لا يميل إليه الطبع بل يعافيه . كالأدوية الكريهة ، وهي أموال ثمينة لا يشملها التعريفان . إلا أن يراد بالميل الإرادة لا الطبع حتى يشمل الحرص والتقدير لفائدة ما .

٣ - إن العباحات الطبيعية جميعا قبل إحرازها قد عدوها أموالا في ذاتها كالسمك في الماء ، والطير في الهواء ، والشجر في الغابات . . حيث إن عدم ملكيتها لا ينافي ماليتها . ومن هذه العباحات ما لا يمكن ادخارها إلى وقت الحاجة لعدم القدرة عليها قبل الإحراز كالصيد بأنواعه ، ولا يجري فيه البذل والمنع . لأن البذل والمنع لا يكون مكنيا إلا بمجرد الإحراز والملك .

(١) المدخل الفقهي العام ، ج ٣ ، ص ١١٧ .

وهذه التعاريف غير واضحة ولا جامعة (١).

والتعريف الصحيح يمكن استنباطه من مجموع ما ذكره عن المال وخصائصه

في مختلف المناسبات فقد قالوا :

١ - إن المال : اسم لغير الآدمي خلق لصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف

فيه على وجه الاختيار (٢).

٢ - والمالية تثبت بتمول الناس كافتهم أو بعضهم (٣).

٣ - بيع وشراء ما لا يعمد ما لا بين الناس باطل . مثلا لوباع جيفة أو آدميا حرا

أو اشترى بهما ما لا فالبيع والشراء باطلان (٤).

وما تقدم يمكن أن يعرف المال عند فقهاء الحنفية بالتعريف التالي :

المال هو : كل عين ذات قيمة بين الناس.

فبالعين خرجت المنافع والحقوق المحضة ما عدوه ملكا لا مالا .

وبالقيمة خرجت الأعيان التي ليس لها قيمة بين الناس كحبة القمح وكسرة الخبز

وحفنة التراب والجيفة (٥).

هذا تعريف الحنفية للمال في الاصطلاح . أما تعريف الجمهور للمال فهو

كالآتي :

(١) المدخل الفقهي العام . ج ٣ ، ص ١١٤-١١٥ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ، ص ٥٠٢ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ، ص ٥٠٢ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر أفندي ج ١ ، ص ١٥٩ مادة ٢١٠ ،

مشورات مكتبة النهضة ، بيروت - بغداد .

(٥) المدخل الفقهي العام ج ٣ ، ص ١١٨ .

تعريف المالكية للمال :

قال أبو اسحاق الشاطبي : المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عمن

غيره إذا أخذه من وجهه . (١)

تعريف الشافعية :

نقل السيوطي عن الامام الشافعي تعريفًا للمال فقال :

أما المال : فقال الشافعي رضي الله عنه : لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة

يباع بها وتلزم متلفه . وإن قلت : وما لا يطرحه الناس مثل الفلوس وما أشبه ذلك .

وأما المتمول فله ضابطان :

أحدهما : أن كل ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول ، وكل ما لا يظهر له أثر

في الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول .

الثاني : أن المتمول هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار ، والخسار

عن المتمول : هو الذي لا يعرض فيه ذلك . (٢)

فيظهر من قول الامام الشافعي رحمه الله : أن ما له قيمة يسمى مالا في الشرع

كما يستفاد من قوله : وتلزم متلفه ، أن ما لا يلزم الشرع متلفه التعمير فليس له

(١) ويستوى في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها وما يؤدي إليها من

جميع المتمولات . الموافقات في أصول الشريعة . لأبي اسحاق ابراهيم بن

موسى الشاطبي اللخمي الفرناطي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ج ٢ ، ص ١٧ مطبعة

الشرق الأدنى بالموسكى وعليه شرح للشيخ عبد الله دراز .

(٢) الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ص ٣٢٧ ط الاخير

سنة ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٩ م .

قيمة شرعية . كاتلاف الخمر على المسلم أو الخنزير ونحوهما مما اهدره الشرع
لا يعتبر مالا في الشريعة .

والقيمة إنما تثبت إن كان ثمة منفعة ؛ فلا قيمة فيما لا منفعة فيه .
ويؤكد هذا المفهوم ما ذكره السيوطي في تحديد التمول بماله أثر في النفع ،
فهو نص في أن الدافع إلى التمول هو النفع الذي هو أساس العالية .
وقد أكد هذا المعنى الزركشي الشافعي عندما قال : المال ما كان منتفعا
به . أي ستعدا لأن ينتفع به . وهو إما أعيان أو منافع . (١)

تعريف الحائبة للمال :

المال شرعا : ما يباح نفعه مطلقا أي في كل الأحوال ، أو يباح اقتناؤه
بلا حاجة .

شرح التعريف : فخرج بقوله : ما يباح نفعه مطلقا : مالا نفع فيه كالحشرات
التي لا نفع فيها ، وما فيه نفع محرم كخمر ، وما لا يباح إلا عند الضرورة كالميتة .
كما خرج بقوله : أو يباح اقتناؤه بلا حاجة . ما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة

(١) والأعيان قسمان جماد ، وحيوان . فالجماد مال في كل أحواله . والحيوان

ينقسم إلى ما له بنية صالحة للانتفاع . وهذا ينقسم إلى ما جبلت طبيعته

على الشر والأيذاء كالأسد والذئب وليست مالا : وإلى ما جبلت طبيعته

على الاستسلام والانقياد كالبهائم والماشى فهي أموال . وينقسم الحيوان

إلى ما ليس له بنية صالحة للانتفاع فلا يكون مالا كالذباب والبعوض وغيرها

من الحشرات التي لا نفع فيها . المنشور في القواعد . لبدر الدين محمد

ابن بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ ، ج ٣ ، ص ٢٢٢ - ٢٢٣ ، تحقيق

الدكتور / تيسير فائق أحمد محمود . ط الأولى لعام ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م

طباعة مؤسسة الفيلج للطباعة والنشر الكويت .

ما ليس له بنية
صالحة وإلى

(١) كالكلب.

وضح تعريف الحنابلة أن المنفعة مقيدة باباحة الشرع لها ، كما قيـدت
 الاباحة أن تكون لغير ضرورة . فالهيئة مباحة للمضطر إلا أنه لا مالية فيها ، لأن
 إباحة المنفعة لم تحصل في حالة عادية وإنما حصلت في حالة اضطرارية ، فلم
 تثبت لها العالية الشرعية كما ثبتت للمنافع الأخرى التي أبيحت في حال الاختيار .
 كما أن في التعريف قيـدا آخر وهو ألا تكون ما أباحها الشرع لفرض الحاجة
 العاسة لمنافعها فتخرج من العالية الشرعية . وذلك لتحريم الشارع ثمنها
 ككلب الصيد لأن عموم النهي عن ثمن الكلب أخرج قيمتها من العالية الشرعية
 فلا يصح أن تكون جزءا من الأموال شرعا .

خلاصة تعريف المالكية والشافعية والحنابلة :-

ويستفاد من تعريفات المالكية والشافعية والحنابلة للعمال : أن الشيء لا يكون
 مالا إذا توفر فيه عنصران :

١ - أن يكون الشيء له قيمة بين الناس ، سواء كان عينا ^{كان} أو منفعة ، فلو كان
 الشيء تافها لا قيمة له بين الناس لا يكون مالا عينا أو منفعة ، كحبة قمح
 أو منفعة الاستظلال بظل شجرة أو حائط أو شم ثمرة من الثمرات التي لها
 روائح طيبة .

٢ - أن يكون هذا الشيء قد أباح الشرع الانتفاع به في حالة السعة والاختيار
 كالحبوب ، والمواشي ، والمقارات ، وسكنى الدار ، وركوب الدابة .

أما إذا كان الشرع قد حرم الانتفاع به كالخمر ، ولحم الميتة ، ومنفعة

(١) شرح منتهى الإرادات ج٢ ، ص ١٤٢ ، الاقتناع للعلافة شرف الدين موسى
 الحجاوي المقدسى المتوفى سنة ٩٦٨ هـ ، ج٢ ، ص ٥٩ وما بعدها مع
 تصحيح وتعليق عبداللطيف محمد السبكي . المطبعة المصرية بالأزهر .

آلات اللهو المحرم فانه لا يكون مالا .

واباحة الشريعة الانتفاع بالخمير في حالة الضرورة ، لا تأثير له على المنع .
لأن جواز الانتفاع به مقصور عند وقت الضرورة ، وهي تقدر بقدرها والضرورات
تبيح المحظورات .

مقارنة بين تعريف الحنفية للمال وتعريف الجمهور له .

والمقارنة بين تعريف الحنفية للمال وبين تعريف جمهور الفقهاء يتضح
مدى ما بينهما من اختلاف في مالية الأشياء . ذلك أن الحنفية لا يعتبرون المنافع
أموالا . وكما أنهم يعتبرون الخمر والخنزير ونحوهما ما يتعامل فيه غير
المسلمين من أهل الذمة أمولا .

بينما تعتبر المنافع أمولا عند جمهور الفقهاء على ضوء ما تقدم من تعريف
المال لأن مصادر هذه المنافع وهي الأعيان يجري عليها الاحراز والحيـازة .
ولأن الأعيان لا تتراد لذاتها بل لمنافعها . ولولا منافع تلك الأعيان لما تنافس
الناس فيها ، وذلوا أموالهم لتحصيلها . ومعلوم أن العين التي لا نفع فيها
لا طلب لها ولا رغبة فيها . وسيأتي مزيد من البيان لهذه المسألة قريبا .

كما أن الجمهور لا يعتبرون الخمر والخنزير أمولا لا بالنسبة للمسلمين
ولا لغير المسلمين لعدم اباحة الانتفاع بهما في الشريعة . لأن غير المسلمين من
أهل الذمة حكمه حكم المسلمين في الراجح من أقوال الفقهاء للذمي ما على المسلم
وعليه ما على المسلم .

الراجح :

وعلى ضوء ما تقدم من التعاريف وما لها من المزايا وما عليها من المآخذ
يترجح عندى تعريف الجمهور لاشتماله على العناصر التي تلخصها فيما يأتي

والتي تجعل التعريف جامعا مانعا ، وهذه العناصر هي :

١ - أن العالية تثبت في الأشياء بتسول الناس لها . وأن مناطها وأساسها
المنفعة الكامنة في الشيء .

٢ - أن العال الشرعي هو ما فيه منفعة مباحة شرعا ، فما لا نفع فيه مباحا لا يعد
مالا .

٣ - أن المنافع التي يضطر إليها الانسان في أوقات الشدة لا تعد مالا ، ولو
كانت مباحة في حالة الاضطرار كإباحة مرفعة الميتة والخمر للضطر لأنهما
رأيا أبيحت في حالة الاضطرار والشدة لا في حالة السعة والاختيار ،
ولأن القدر الذي أبيح منها هو القدر الذي يزيل عن المضطر الضرر
فلا يباح له منها سائرهما ، وتعود الحرمة فيما أبيح من المحرمات بمجرد
سد الضرورة ويحرم الانتفاع بها .

٤ - إن الأعيان التي أباح الشارع منافعها للحاجة وحرم أشغالها تخرج من
العالية الشرعية ككلب الصيد والزرع . والله أعلم .

هل تعتبر المنافع من الأموال القيمة في ذاتها أولا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

يرى الحنفية : عدم دخول المنافع في حيز الأموال ، وإنما تكون من الطوك .
وتقدم من أنهم يفرقون بين ما هو مال ، وبين ما هو ملك . فقد قالوا : المال
ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة . والملك ما من شأنه أن يتصرف
بوصف الاختصاص ووجهة نظرهم في هذا : أن المنفعة ليست شيئا ماديا لسه
وجود خارجي ، وإنما هي أعراض تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمن .
قال في بدائع الصنائع وعلى هذا تخرج منافع الأعيان المنقولة المفصولة أنها

ليست مضمونة عندنا . . نحو ما إذا غضب عبدا أو دابة فأسكه أياما ولم يستعمله ثم رده على مالكه ، لأنه لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع ، لأنها أعراض تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمن ، فالمنفعة الحادثة على يد الغاضب لم تكن موجودة في يد المالك ، فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد (١) ويفهم من هذا النص أن المنافع لا تعتبر مالا متقوما في ذاتها . لأنها لا يمكن ادخارها وإحرازها للانتفاع بها وقت الحاجة ، وإنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الاجارة على خلاف القياس للحاجة . لأن القاعدة أن ما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه .

× القصب

وقال في الهداية : (ولا نعلم أنها متقومة في ذاتها - يعنى المنافع - بل تقوم ضرورة عند ورود العقد ، ولم يوجد العقد ، إلا أن ما انتقص باستعماله - أى المفضوب - مضمون عليه - أى على الغاضب - لاستهلاكه بعض أجزاء المفضوب (٢) ومذهب المالكية مثل مذهب الحنفية في ذلك . فقد قال في الشرح الصغير : (فإذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله) (٣)

أما الشافعية والحابلة فإنهم يرون : أن المنافع أموال متقومة في ذاتها لأنها المقصودة من الأعيان . فان أثمان الحاجات والأشياء تقاس بين الناس بمنافعها ، وقد سوغ الشرع أن تكون المنفعة مهرا في النكاح لحديث : —————

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ١٤٥ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدئ للعلامة أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدي المرغاني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ، ج ٤ ، ص ٢ ، ط الاخيرة مصطفى البابي الحلبي .

(٣) انظر الشرح الصغير ج ٣ ، ص ٥٩٥ - ٥٩٦ .

(١) (اذهب فقد انكحتكها بما معك من القرآن)

وان المهر يجب أن يكون مالا ، لقوله تعالى : . . (وأحل لكم ما وراء ذلكم

أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير سافحين) (٢)

قال في نهاية المحتاج : (وتضمن منفعة الدار والمعد ونحوهما من كل

منفعة يستأجر عليها بالتفويت بالاستعمال . والفوات ضياع المنفعة من غير ارتفاع

كإغلاق الدار في يد عادية ، لأن المنافع متقومة فضمت بالنصب كالأعيان ، سواء

أكان مع ذلك أرض نقص أم لا . . فلو كان للمفوض أجره متفاوتة في المدة

ضمن كل مدة بما يقابلها . . أما ما لا منفعة له : أو كانت ما لا يجوز استئجاره

لها كحبة حنطة ، وكلب وآلة لهو فلا أجره له (٣)

وقال في روضة الطالبين : (المال نوعان : أعيان . ومنافع . . المزافع

أصناف :-

منها : مزافع الأموال من المبيد والشباب والأرض وغيرها ، وهي مضمونة

بالتفويت ، والفوات تحت اليد العادية . فكل عين لها منفعة تستأجر لها

يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لها أجره ، حتى لو غصب كتابا وأمسكه

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح رقم الحديث ٤٨٥٤ ج ٥ ، ص ١٩٧٧ ،

اللباس - باب خاتم حديد رقم الحديث : ٥٥٣٣ ج ٥ ص ٢٢٠٤ ، ورواه

مسلم في كتاب النكاح - باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن أو خاتم حديد

رقم الحديث من كتاب النكاح ٧٦ ، ج ٣ ، ص ١٠٤٠ تحقيق محمد فؤاد

عبد الباقي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م

(٢) سورة النساء آية ٢٤ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٥ ، ص ١٧٠ ، ومغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٨٦ .

مدة وطالعه ، أو سكا فشّمه أولم يشمه لزمه أجرته . . . (١)

فهذان النمان يدلان دلالة واضحة على أن المنافع عند الشافعية بمنزلة الأعيان القائمة .

قال في المفنى : (متى كان للمفصوب أجر ، فعلى الفاصب أجر مثله مدة مقامه في يديه سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب . هذا هو المعروف فى المذهب ، نص عليه أحمد فى رواية الأثرم . (٢)

- (١) روضة الطالبين ، ج ٥ ، ص ١٢ - ١٣ .
- (٢) الأثرم هو : أبو بكر أحمد بن محمد بن هانىء الاسكافى . الإمام الحافظ ، صاحب الامام أحمد . سمع أبا نعيم ، وأحمد بن اسحاق الحضرمى ، وحدث عنه النسائى فى سننه وآخرون . قال أبو بكر الخلال : كان الأثرم جليل القدر حافظا ، لما قدم عاصم بن على بن عاصم بفداد طلب من يخرج له فوائد ، فلم يوجد فى ذلك الوقت مثل أبى بكر الأثرم . فكانه لما رآه لم يقع منه بموقع لحدائثه . فقال له : أخرج كتبك ، فجعل يقول له : هذا الحديث خطأ ، وهذا الحديث كذا ، وهذا غلط ، وأشياء نحو هذا فسر عاصم به ، وأمله قريبا من خمسين مجلسا . ويقال : إن الأثرم أحفظ من أبى زرة الرازى وأتقن . قلت : أظنه مات بعد الستين ومائتين وله كتب نفيسة فى السنن تدل على إمامته وسعة حفظه .
- تذكرة الحفاظ للإمام أبى عبد الله شمس الدين الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، ج ٢ ص ٥٧٠ - ٥٧٢ . دار احياء التراث العربى بيروت - لبنان . قال ابن حجر فى تهذيب التهذيب : توفى سنة ٢٦١ هـ وقال : فقد أرخ ابن قانع وفاة الأثرم فى سنة (٢٧٣) لكنه لم يسمه ، وليس فى الطبقة من يلقب بذلك غيره . تهذيب التهذيب للإمام الحافظ أبى الفضل أحمد ابن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ج ١ ، ص ٢٨ - ٢٩ ، ط الاولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية فى الهند سنة ١٣٢٥ هـ تصويـر دار صادر بيروت ، لبنان . طبقات الحنابلة ج ١ ص ٦٦ - ٧٤ .

وقد روى محمد بن الحكم^(١) عن أحمد فيمن غضب دارا فسكنها عشرين سنة لا أجتري أن أقول : عليه سكنى ما سكن . فهذا يدل على توقفه عن ايجاب الأجر . إلا أن أبا بكر^(٢) قال : هذا قول قديم : لأن محمد بن الحكم مات قبل أبي عبد الله بعشرين سنة ، واحتج من لم يوجب الأجر بقول النبي

(١) محمد بن الحكم : هو أبو بكر محمد بن الحكم الأحمول قال أبو بكر الخلال : كان قد سمع من أبي عبد الله . ومات قبل موت أبي عبد الله بثمان عشرة سنة . ولا أعلم أحدا أشد فهما من محمد بن الحكم فيما سئل بمناظرة واحتجاج ، ومعرفة وحفظ . وكان أبو عبد الله ييوح بالشئ إليه من الفتيا ، لا ييوح به لكل أحد ، وكان خاصا بأبي عبد الله ، وكان له فهم سديد ، وعلم ، توفي سنة ثلاث وعشرين ومائتين هـ . طبقات الحنابلة ج ١ ، ص ٢٩٥ -

٠٢٩٦

(٢) أبو بكر : هو أحمد بن محمد بن هارون الخلال . قال عنه في شذرات الذهب : أبو بكر الخلال البغدادي . الفقيه الحبر الذي أنفق عمره في جمع مذهب الامام أحمد وتصنيفه .

قال ابن ناصر الدين هو : رحال واسع العلم شديد الاعتناء بالآثار ، وله مصنفات في الفقه وغيره . منها : العلل ، والسنة ، وتفسير الفريسي وغير ذلك ، وقد أخذ العلم عن المروزي ، وصالح وعبد الله ابني أحمد . ومات في ربيع الأول سنة إحدى عشرة وثلاثمائة هـ . شذرات الذهب ج ٢ ، ص ٣٦١ ، طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١٤ - ١٥ .

صلى الله عليه وسلم : (الخراج بالضمان)^(١) وضمانها على الفاصب فتكون
منافعها له . ولأنه استوفى منفعة بغير عقد ، ولا شبهة ملك فلم يضمنها . كما
لوزنا بامرأة مطاوعة فانه لا يجب عليه المهر .

ولنا : أن كل ما ضمنه بالاتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجرد
الاتلاف كما في الأعيان .

ولأنه أتلّف متقوماً فوجب ضمانه كذلك . أو نقول : مال متقوم مقصوب فوجب
ضمانه كالعين . أما الخبر فوارد في البيع ولا يدخل فيه الفاصب ، لأنه لا يجوز
الانتفاع بالمقصوب بالاجماع . ولا يشبه الزنا ، لأنها رضيت بالاتلاف منافعها
بغير عوض ، ولا عقد يقتضى العوض ، فكان بمنزلة من أعار داره : فلو أكرهها
عليه لزمه مهرها . والخلاف فيما له منافع تستباح بعقد الاجارة . كالعقار
والثياب والدواب .

(١) الحديث رواه أبو داود في سننه عن عائشة رضي الله عنها ج ٢ ، ص ٢٥٤ -
٢٥٥ ، من كتاب الاجارة باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به
عيباً . ط الاطلى سنة ١٣٧١ هـ شركة الحلبي .
والترمذى في كتاب البيوع أيضاً ج ٤ ، ص ٥٠٩ - ٥١٠ ، مع شرحه تحفة
الأحوذى ط الثانية سنة ١٣٨٥ هـ دار الاتحاد العربى للطباعة لمحمد
عبدالرزاق . وقال الترمذى عنه : هذا حديث حسن ، وقد روى هذا
الحديث من غير هذا الوجه ، والعمل على هذا عند أهل العلم .
والنسائى في سننه في كتاب البيوع باب الخراج بالضمان ج ٧ ، ص ٢٢٣ ط
الاطلى سنة ١٣٨٣ هـ شركة الحلبي . وابن ماجه ج ٢ ، ص ٢٣ أبواب
التجارات الباب ٤٣ الخراج بالضمان ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمى .
ط الاطلى سنة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م طبع في شركة الطباعة العربية
السعودية (المحدودة) الرياض . سند الامام أحمد ج ٦ ، ص ٤٩ ،
المكتب الاسلامى للطباعة والنشر .

وأما ما لا تصلح إجارته كاستئجار الفئم لذياسة الزرع ، والشجر لنشر الثياب عليه فلا يلزم الفاصب أجرته ، لأنه لم تجر العادة بإجارة مثل هذه الأشياء . (١)

الخلاصة :

وقد نشأ عن اختلاف وجهات نظر الفقهاء في اعتبار مالية المنافع وتقويمها أو عدم اعتبارها ؟ اختلاف في مسائل .

منها : ضمان منافع المصوب أو عدم ضمانها :-

فالحنفية يرون : عدم إلزام الفاصب ضمان أجره المثل عن منافع المصوب مدة وجود العين المصوبة عنده ، لأنها ليست مالا مقوما ، ولأنه لا عقد بين الفاصب والمصوب منه ، وإنما يضمن الفاصب قيمة العين إذا تلفت ، أو قيمة نقص منها إذا نقصت أو تعبت في يده .

وقد تقدم أن رأي المالكية مثل رأي الحنفية في عدم إلزام الفاصب أجره المثل عن منافع المصوب .

أما الشافعية والحنابلة : فقد قالوا بإلزام الفاصب ضمان أجره المثل للمال المصوب مدة دوام الفصب ، لأن الأعيان لا تتراد لذاتها بل لمنافعها . وقد تقدمت تفاصيل آراء الفقهاء وأدلتهم .

الراجع :

وغنى عن البيان من أن رأي الشافعية والحنابلة في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقويم أرجح من قول الحنفية والمالكية . لأن اعتبار المنافع غير

(١) المعنى لابن قدامة ج ٥ ، ص ٢١٧ - ٢١٨ ، وكشاف القناع ج ٤ ، ص ١١١

ذات قيمة مالية ليس عليه دليل قوى من الأدلة الشرعية . وإن مشروعية عقود
الاجارة بنصوص الكتاب والسنة لدليل قوى ^{على} أن الشرع قد اعتبر المنافع مالا
مقوما في ذاتها ، حيث أقر التزام البدل في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر .
ومما لا شك فيه ما سبق أن قلناه : إن ملك العين ليس مقصودا لذات المي
بل لمنافعها . وإذا كان الأمر كذلك فيجب اعتبار المنافع أساسا في التقويم .
وقد تزيد المنافع المستوفاة على قيمة عينها في مدة طويلة فكيف يسـ
إهدار ماليتها واعتبارها كالعدم ؟

بل كيف يكون المنتفع بمال الغير غصبا لا يضمن أجره المثل لمجرد أنه
يضمن قيمته إن هلكت ؟

وأقل ضرر يسببه الغاصب لمالك العين : حرمانه من منافع ملكه مدة
الفصب ، وإن أعاد العين المفضومة سالمة ، مع أن قواعد الشريعة تنفسي
الضرر أيا كان نوعه كقاعدة : " لا ضرر ولا ضرار " (١)

وقال صاحب المدخل الفقهي العام : (وقد استثنى متأخروا الحنفية من
عدم ضمان منافع المال المفضوب ، مال اليتيم ، ومال الوقف ، والأموال المعدة
للاستغلال ، حيث أوجبوا في ذلك كله على الغاصب ضمان أجره المثل قيمة
للمنافع . وهذا في الحقيقة يعتبر ضعفا اعترافا منهم لما قال به مخالفوهم ، من
أن المنافع تعتبر من الأموال القيمة كالأعيان ، لأن ما صلح من الاعتبارات
التي ذكروها في مال اليتيم وما بعده بأن تكون المنافع فيها مالا مقوما مضمونا

(١) أصل هذه القاعدة هو حديث : رواه ابن ماجه في سننه والامام أحمد في
سننه والامام مالك في الموطأ ، قد سبق تخريجه وأقوال العلماء في
الحكم عليه صحة وضعفا في مقدمة البحث .

بالفصيح كالأعيان ، يصلح كذلك في سائر الأحوال^(١).

وقد أطلنا صاحب المدخل حفظه الله حول مالية المنافع فمن أراد التوسع

فليرجع اليه للاستفادة أكثر.

معنى المشاع :

يقال : شاع الخبر يشيع شيعوة إذا ذاع ، وسهم مشاع ، وسهم شائع

أى غير مقسوم . ويقال أيضا سهم شاع^(٢).

قال في تاج العروس : (شاع الخبر في الناس يشيع شيئا بالفتح ، وشيوعا

بالضم ، وقولهم : هذا خبر شائع وقد شاع في الناس . معناه : قد اتصل بكل

أحد ، فاستوى علم الناس به ، ولم يكن عند بعض دون بعض . وسهم شائع

ومشاع غير مقسوم . ويقال : نصيب فلان في جميع هذه الدار شائع ، ومشاع فيها .

أى ليس بمقسوم ولا معزول^(٣).

ويقال : شاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به . ومنه سهم شائع كأنه

امتزج لعدم تميزه^(٤).

(١) انظر المدخل الفقهي العام ج ٣ ، ص ٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٢) تاج اللغة وصحاح العربية فصل الشين ج ٣ ، ص ١٢٤٠ .

(٣) شرح القاموس / المسمى بتاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد

الزبيدي المطبوع بعرض المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ ، ج ٥ ، ص ٤٠٥ صور من

الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية . من منشورات دار مكتبة الحياة . بيروت .

(٤) الصباح العزيز في غريب الشرح الكبير للرافعي . لأحمد بن محمد بن علي

المعري الفيوسي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ ، ج ١ ص ٣٥٣ - ٣٥٤ . طبع بمطبعة

مصطفى البابي الحلبي .

ومذلك يكون تعريف : قسمة المال المشاع : هو : تعيين الحصة الشائعة بين المتقاسمين في حصة وجمعها في مكان وتمييزها . وذلك أن حصة كل شريك في المال المشترك شائعة أى سارية في كل جزء من أجزاء المقسوم . واجسراً القسمة تكون الحصة الشائعة تلك معينة في مكان ، وقد كان نصف هذه الحصة المعينة قبل القسمة لأحد الشريكين ، ونصفها الآخر للشريك الآخر ، ولذلك فإن الشريك الذى تصيبه تلك الحصة يملك نصفها باعتبارها ملكه وعين حقه ، وهذا الاعتبار يحصل فى القسمة افراز ، وما أن النصف الآخر من الحصة المذكورة هو ملك شريكه فإنه يأخذه من شريكه عوضاً عن حصته التى بقيت عند شريكه وذلك حصلت فى القسمة مبادلة . (١)

وسبق ذكر فصل تعريف القسمة وأقوال العلماء فيها وبان الراجع منها .

مشروعية القسمة :

دليل مشروعية القسمة : الكتاب ، والسنة واجماع الأمة .

أما الكتاب فكقوله تعالى : (واعلموا أننا غنمنا من شىء فان لله خمسة وللرسول . . .) (٢)

فهى دليل على مشروعية القسمة : لأن معلومية مقدار الخمس إنما تكون بتفريقها وتمييزها من الأربعة الأخماس .

وقوله تعالى : (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) (٣)

وقوله : (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم) أى مقسوم لها يوم معلوم ، ولهم

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٣ ، ص ١٠١ .

(٢) سورة الأنفال آية ٤١ .

(٣) سورة القمر آية ٢٨ .

يوم ، وبينهم لتفليب العقلاء .

وقوله : (كل شرب محتضر) أى يحضر صاحبه نمته . (١)

أما السنة : فباشرة الرسول عليه الصلاة والسلام القسمة فى الفنائم والموارث كقسمة عليه الصلاة والسلام الفنائم فى غزوة بدر ، وخيبر ، وحنين وغيرها كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى .

أما الاجماع . فقد أجمعت الأمة على مشروعية القسمة لما تدعو اليه الحاجة لازالة الضرر من سوء الشركة .

(١) تفسير أبى السعود أو ارشاد العقل السليم الى مزايا الكتاب الكريم ،
لقاضى القضاة أبى السعود بن محمد العمادى المتوفى سنة ٩٨٢ هـ .
تحقيق عبدالقادر أحمد عطا ، ج ٥ ، ص ٢٣٨ ، مطابع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ط ٢ الثانية ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

المبحث الثاني : أنواع القسمة

قسمة المال نوعان : قسمة أعيان ، و قسمة منافع .

ويقصد بالأعيان ، وتسمى أيضا بالرقاب : ما له وجود خارجي مشاهد ، سواء كان من الأموال المنقولة ، كالنقود ، والعروض ، والحيوانات ونحوها مما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر من المثليات والقيميات ، أو من الأموال غير المنقولة كالأراضي والحدود والحوانيت ونحوها مما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر .

ويقصد بالمنافع : أعراض تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمن . (١)

والمراد بقسمة الأعيان هو ما تقدم بيانه بالتفصيل في تعريف القسمة .

أما المراد بقسمة المنافع هو ما يعبر عنه الفقهاء : بالمهاياة . وهى أن تقسم المنافع بين الشركاء من المال المشاع مع المحافظة على بقاء عينه مشتركا بينهم . كقراءة الكتاب المشترك بالتناوب ، واستعمال الآلات والأدوات والحوانيت ، وسكنى دار ، وركوب دابة أو سيارة بالتناوب أيضا . على ما سيأتى تفصيله في قسمة المنافع .

ويلجأ إلى المهاياة : إما لعدم إمكان قسمة المال المشاع أعيانا ، حيث تؤدي قسمته إلى عدم انتفاع كل واحد من الشركاء بحصته بعد القسمة انتفاعا مقصودا ، وإما لرغبة الشركاء بقاء العين مشاعة واختصاص كل واحد منهم بنصيبه من المنفعة . وسيأتى تفصيل أكثر في قسمة المهاياة إن شاء الله تعالى .

قسمة الأعيان :- باعتبار الإيجاب والعدم

قسمة الأعيان عند فقهاء الحنفية نوعان :-

النوع الأول : قسمة جبر . وهى : التى يتولاها القاضى أو من ينوب عنه ^{عند} طلب أحد الشركاء وامتناع الآخرين .

النوع الثانى : قسمة العراضة . هى التى يتولاها الشركاء أنفسهم أو القاضى برضاهم .

فان كان المال الذى يراد قسمته مما لا ضرر فى قسمته أصلا بل فيها منفعة للشركاء بأن كان من الثلثيات كالمكيل والموزون ، والعددى المتقارب ، أو من العروض والعقارات إذا كان من جنس واحد فتجرى فى هذا النوع من المال قسمة الاجبار . لأن للقاضى سلطة إجبار الشركاء إذا امتنع أحدهم عن القسمة فى هذه الصورة ، كما يجوز أن تجرى فيه قسمة التراضى بل بالأولى لتحقق ما شرعت له القسمة وهى تكميل منافع الملوك للشركاء .

أما إن كان المال الذى يراد قسمته مما ^{فى قسمته} ضرر ، فلا يخلو من أن يكون هذا الضرر بكل الشركاء ؟ أو يكون فيه ضرر بأحد الشركاء دون الآخرين .

فان كان فى قسمته ضرر بكل واحد من الشركاء ، كقسمة الثوب الواحد ، والخيمة والحمام الى غير ذلك من الأشياء التى لا تقبل القسمة فلا تجرى فيه قسمة إجبار بالاتفاق ؛ لأن قسمة هذه الأشياء قسمة إضرار ، والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار بل لا يجوز له ذلك لأنه نصب لمصالح الناس ، ومثل هذه القسمة لا توجد فيها مصلحة راجحة تجيز هذه القسمة .

أما إذا كان المال الذى يراد قسمته شيئا فى قسمته ضرر بأحد الشركاء دون الآخرين ، كدار مشتركة بين اثنين لأحدهما فيها نصيب ينتفع به بعدد القسمة انتفاعا مقصودا ، ولا ينتفع الآخر بنصيبه منها بعد القسمة لقلته ، فلا يخلو الأمر من أن يكون الذى يطلب القسمة هو صاحب النصيب الكبير الذى

ينتفع بنصيبه بعد القسمة ، أو يكون صاحب النصيب القليل .

فان طلب القسمة صاحب النصيب الكبير و امتنع آخر قسم عليه القاضى جبرا عند جمهور فقهاء الحنفية . لأن الذى ينتفع بنصيبه بعد القسمة يسأل القاضى أن يخصه بنصيبه ، وأن يمنع الآخر عن الانتفاع بطكه فيجب على القاضى اجابته لطلبه ، لأن القسمة فى حقه شرعية ومفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الطك .

وان كان طلب القسمة من جانب صاحب النصيب القليل الذى لا ينتفع من نصيبه بعد القسمة .

الراجح فى المذهب عدم استجابة القاضى لطلبه . لأنه يعتبر متمتتا فى طلبه ، لكون القسمة فى حقه ضررا محضا .^(١)

وسياتى حكم هذه المسألة مفصلا فى بحث مستقل ان شاء الله تعالى .

أما النوع الثانى وهو قسمة الرضاء فانها تجوز فى جميع الأموال المشاعة حتى التى فيها ضرر بقسمتها ، وذلك بأن يقسما بأنفسهما بالتراضى ، لأن الحق لهما وهما أعرف بشأنهما ، مع أن هذه القسمة وإن كان فيها ضرر لا تخلو عن نوع نفع ما .

أما القاضى فانه يعتبر الظاهر ، والظاهر فى قسمة ما لا ينتفع به بعد القسمة انتفاعا مقصودا من الممين المراد قسمته اضارا فلا يجوز للقاضى أن يتولاها ولو تراضيا عليه .

(١) الدر المختار مع رد المحتار ج٦ ، ص ٢٦٠ - ٢٦١ ، الفتاوى الهندية

ج٥ ، ص ٢٠٧ - ٢٠٩ . تبين الحقائق ج٥ ، ص ٢٦٤ - ٢٦٥ .

قال في الهداية : (وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم
 بطلب أحد هم ، لأن القسمة حق لازم فيما يحتلها عند طلب أحد هم .
 وإن كان ينتفع أحد هم ويستضره الآخر لقلته نصيبه : فإن طلب صاحب
 الكثير قسم ، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم ، لأن الأول ينتفع به فيعتبر
 طلبه . والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر . وإن كان كل واحد منهما يستضر
 لصفه لم يقسم إلا بتراضيها ، لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة ، وفي
 هذا تقويت لها وتجوز بتراضيها ، لأن الحق لهما وهما أعرف بشأنهما
 أما القاضى فيعتبر الظاهر ^(١)

هذا إذا كانت الأموال المشاعة من جنس واحد ، وأما إذا كانت أجناسا
 مختلفة فإن القاضى لا يملك الا جبار على قسمتها لتعذر المعادلة فيها ، وتجوز
 إن تراضى الشركاء عليها ، لأن الحق لهم وهم أعرف بشأنهم ^(٢)
 هذا عند فقهاء الحنفية .

أما عند فقهاء المالكية فثلاثة أنواع :

قسمة قرعة [أى جبر] بعد تعديل وتقويم

وقسمة مراعاة بعد تعديل وتقويم .

وقسمة مراعاة من غير تعديل ولا تقويم .

فقسمة القرعة - أى الجبر - تكون في كل مال يمكن بقسمته أن يحصل كل
 واحد من الشركاء على مثل ما يحصل عليه صاحبه . فلا بد فيها من التقويم ،
 سواء كان المشاع عقارا أو غيره من العروض والحيوان ، ولا ينظر الى مساحته

(١) انظر الهداية ج ٤ ، ص ٤٤ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ١٩ - ٢٠ .

إن كان عقارا ، ولا عدده إن كان عروضاً أو حيواناً ، فإن تساوت أجزاء المقسوم بالكيل في المكيل ، أو الوزن في الموزون فلا داعي إلى التقويم . ولذلك لا يدخل المكيل والموزون في قسمة القرعة عند جمهور الفقهاء في المذهب المالكي لأنه إذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخوله فيها . والسدى يحتاج إلى التقويم هو ما تفاوتت أجزاؤه .

ويشترط في قسمة القرعة هذه أفراد كل نوع من أنواع المقسوم على حدته . فلا تجمع الدرر مع الحوائط ، ولا أنواع الثمار إلى بعضها ، بل كل نوع على حدته إن احتمل القسمة . فتجمع الدرر على حدتها ، والبساتين على حدتها ، والبقر الصغير والكبير على حدته ، والابل كذلك ثم يجزء المقسوم من كل نوع بالقيمة على أقلهم نصيباً ويقترعون ، لأن قسمة القرعة لا يجمع فيها بين جنسين ، ولا بين نوعين على المشهور في المذهب ، فإن كان هناك نوع لا يقبل القسمة على أقلهم نصيباً فإنه لا يضم إلى غيره في قسمة القرعة ، بل يوقف حتى يتراضوا فيه على شيء ، أو يباع فيقسم ثمنه .

ومن شروط قسمة القرعة التي ذكرها المالكية ، ألا يدفع أحد الشريكين ثمناً لشريكة لزيادة في سهمه . مثل أن يكون المال المشاع بين الشريكين ثميناً ، قيمة أحدهما أعلى من الآخر واقتربا على أن من كان من نصيبه الثوب الأعلى ثمناً يدفع للأقل ثمناً ليحصل به التعادل ، فإن ذلك غير جائز في قسمة القرعة لما يلزم عليه من دخول قسمة القرعة في صنفين وهو غير جائز كما تقدم (١) .

(١) الخرشى ج٦ ، ص ١٨٥ - ١٨٦ ، مواهب الجليل ج٥ ، ص ٣٣٧ ، الذخيرة لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ، ج٥ ، ورقة ٨٩ من مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي في الجامعة . الشرح الصغير ج٣ ، ص ٦٦٤ - ٦٦٥ .

ولن أبى القسمة **خدا** بالقرعة مع توفر شروطها فان للقاضى أن يجبر الممتنع عليها لأنه لا ضرر على أحد فى هذه القسمة ، وإنما يدل امتناعه من القسمة على التعنت والتعمدى على مال الغير .

النوع الثانى : قسمة المراضاة وهو : أخذ أحد الشريكين بعض ما بينهما من المال المشاع على أن يأخذ الآخر ما يعادله ، وأن يتراضيا عليه من غير قرعة . وهو نوعان :

الاول : هو الذى يكون بعد التعديل لأجزاء العين التى يراد قسمتها بالقيمة المحصلة للتعديل إذ لا يمكن التعديل إلا بالقيمة ، لأن هذا النوع من القسمة يجرى فى متفق الجنس ومختلفه ، حيث يمكن أن يتراضيا على أن يأخذ أحدهما ثوبا قيمته مائة والآخر كتابا قيمته كذلك .

وإن كان المال الذى يراد قسمته فى هذا النوع هو الطعام مع اتحاد الجنس فلا بد فيه من المماثلة كيلا أو وزنا ، وإلا فلا تجوز قسمته ، لما يحصل فيه من التفاضل بين الطعامين وذلك غير جائز . ، لأن قسمة المراضاة كالبيع فيمتنع فيها ما يمتنع فى البيع .

وكذلك النساء ، فلا يجوز أن يأخذ أحد الشريكين كيسا من الأرز الآن مثلا على أن يأخذ الآخر مثله من جنسه أو من غير جنسه فى اليوم التالى .
أما إن كان غير مقتات أو مدخر جاز التفاضل بين النصيين ، ولا بد فيه من التقابض لأنه لا يجوز تأخيره . وإذا امتنع أحد الشركاء عن هذه القسمة لا يجبر عليها لأنها بيع ، ولا يجبر أحد على بيع ماله ، ويسمع قول من ادعى الفبن فيها ، لأنها لما دخلت على قيمة مقدرة سمعت دعوى الفبن فيها فإذا أثبتتها ببينة قضى له فيها . وإن لم يكن المدعى الفبن بينة حلف المنكر

ومضت القسمة كما في قسمة القرعة .

ويقصد بالفبن ما نقص عن القيمة نقصا بينا ولولم يبلغ الثلث ، لأن القاسم لم يتسبب في الفبن وإنما المتسبب فيه هو المقوم الأجنبي ، أو كل الشركاء إذا قوموا لأنفسهم .

ويشترط في سماع دعوى الفبن أن تكون في مدة يسيرة عرفا بعد القسمة .
أما إن طالت المدة كسنة مثلا أو ما يعتبر في العرف أنها طويلة فيبطل حقه في دعوى الفبن .^(١)

النوع الثاني : من أقسام المراضاة وهو الثالث من أنواع قسمة الأعيان عند الملكية هو ما يقع من رضا المتقاسمين كل بما حصل له من غير تعديل ولا تقويم وحكمها كحكم ما قبلها من قسمة المراضاة التي تقع بعد تعديل وتقويم ، حيث يجوز وقوعها في متحد الجنس ومختلفه ، وفي المكيل منه والموزون ، ويحرم التفاضل في المقتات والمدخر من الطعام على التفصيل المتقدم . وإلا أنه لا يسمع فيها دعوى الفبن ، لأنه لما لم يلتزم بالتعديل والتقويم . رضى بالتفاوت وهذا النوع من قسمة الأعيان يعتبر بيعا بالاتفاق .^(٢)

وعلم مما سبق من مذهب الملكية أن قسمة المراضاة تخالف قسمة القرعة في أنها تأخذ حكم البيع في كثير من الأحكام ^{كعدم} : سماع دعوى الفبن إن كانت من غير تقويم ولا تعديل ، وعدم الجبر فيها مطلقا ، وتجاوز في متفق الجنس ومختلفه بخلاف قسمة القرعة حيث لا تصح إلا فيما تماثل أو تجانس كما تقدم بيان ذلك .

(١) الذخيرة ج ٥ ورقة ٨٩ ، البهجة ج ٢ ، ص ١٣٤ .

(٢) الخرشى ج ٦ ، ص ١٨٥ ، مواهب الجليل ج ٣ ، ص ٣٣٥ ، الشرح الصفيير

ج ٣ ، ص ٦٦٤ ، البهجة ج ٢ ، ص ١٣٤ ، الذخيرة ج ٥ ، ورقة ٩٠ .

قال في الذخيرة : (وقسم رقاب الأموال ثلاثة : قرعة بعد التقويم والتعديل ، ومراعاة بعد تعديل وتقويم ، ومراعاة بغير تقويم ولا تعديل ، ولكل صفة أحكام :-

فيخص الأول اجبار المتنع عنها عليها ، وتختص بالجنس الواحد من العقار والحيوان والعروض لثلا يعظم الضرر بالقرعة في المختلفات ، دون المكيل والموزون ، ولا يجمع سهم اثنين لما فيه من توقع تكرار القرعة ، وزيادة الفرر ويرجع فيها بالفبن لعدم الدخول على التفاوت ، ولا تدخل في المكيل والموزون لا مكان قسمه بغير غرر القرعة بالمكيال والميزان .

وتختص الثانية : بجوازها في الأجناس المختلفة ، والمكيل والموزون لعدم القرعة ، لا في صنف يمتنع التفاضل فيه ، فان الرضى بغير المائل حرام ويرجع فيها بالفبن .

وتختص الثالثة : بعدم الرجوع بالفبن مع جوازها في موارد الثانية ، لان التزام عدم التعديل يعتبر رضا بالتفاوت . وهي بيع باتفاق ويحكم فيها بحكم البيع في الاستحقاق والرد بالميب ، وسائر الأحكام المتعلقة بالبيع (١) .

أما الشافعية فقسمه الأعيان عند هم ثلاثة أنواع :-

الأول : قسمة المثليات والمتشابهات ، ويقصد به ما تماثلت آحاده ، وتشابهت أجزاءه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض بدون فرق يعتد به . كالحبوب والدرهم والأدهان ، وسائر المثليات ، وفي الدور المتفقة الأبنية ، والأراضي المتشابهة الأجزاء ، وما في معنى هذه الأشياء . فتعديل الأنصباء

يكون في المكيل بالكيل ، وفي الموزون بالوزن ، والأرض المتشابهة الأجزاء تجزأ
أجزاء متساوية بعدد الأنصبة ، إن تساوت ، بأن كانت لثلاثة شركاء أثلاثاً
فتجعل ثلاثة أجزاء متساوية ، وهذا النوع من القسمة إذا طلب أحد الشركاء
وامتنع آخر أجبر عليها الممتنع بالاتفاق . (١)

وسياتى توضيح أكثر في بحث مستقل ان شاء الله تعالى .

النوع الثاني : قسمة التعديل : وهذا النوع من القسمة يجرى حكمه فى
المال المشاع الذى تتفاوت قيمته ، وإن تساوت أجزاؤه واتحدت أصنافه ،
بحيث لكل فرد منه اعتبار خاص يكون سببا فى اختلاف قيمته عما للفرد الآخر ،
وفى هذا النوع ما يعد شيئا واحدا ، وما يعد شيئين فأكثر .

أما الذى يعد شيئا واحدا فلكالارض التى تختلف أجزاؤها لا اختلافها فى
قوة الانبات والقرب من الماء ، وغيرها من الاعتبارات التى تجعل كثلثيها بالقيمة ،
فيجعل هذا سهما ، وهذا سهما ، وإن كانت فى الأصل بينهما نصفين .

وإن اختلفت الأنصبة كتنصف وثلث^{وسمى} جعلت ستة أسهم بالقيمة دون الساحة
فإن طلب مثل هذا النوع من القسمة أحد الشريكين وامتنع الآخر فهل يجبر
الممتنع ؟

قولان فى المذهب . وأظهرهما أنه يجبر قياسا للتساوى فى القيمة

على التساوى بالأجزاء .

ويجرى القولان فيما إذا اختلفت الصفات لا اختلاف الجنس كالبيتان
الواحد فيعضه نخل وعضه عنب ، والدار المبنية بعضا بالآجر وبعضها
بالخشب والطين .

(١) المذهب ج ٢ ، ص ٣٠٩ - ٣١٠ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٤ .

وهذا الخلاف خاص عند عدم إمكان قسمة الجيد وحده ، وقسم الرديء وحده . فان أمكن ذلك لم يجبر الممتنع بالقيمة ، كشريكين في أرضين تمكن قسمة كل واحدة منهما بالأجزاء لا يجرى فيها الاجبار على التعديل . (١)

أما القسم الذي يعمد شيئين فأكثر فضرمان : عقار ، وغير عقار .
أما العقار فمثل أن يكون المشترك بين الشريكين دارين أو حانوتين متساويتى القيمة . وطلب أحدهما أن يقسم بينهما بجعل هذه الدار لهذا وهذه الدار لهذا ، وكذلك الحانوت . لم يجبر الممتنع ، سواء تجاور الداران أو الحانوتان لشدة اختلاف الأغراض فيها باختلاف المحل والأبنية .
أما غير العقار فمثل أن يشتركا في عييد ، أو دواب ، أو أشجار أو ثياب ونحو هذا فله حالان :-

الاول : أن يكون من نوع واحد يمكن التسوية بين الشريكين عددا أو قيمة كثلاثة أثواب متساوية القيمة لثلاثة شركاء فالذهب أن الممتنع منهما يجبر على قسمتها أعيانا لقلّة اختلاف الأغراض فيها بخلاف الدور . (٢)

وقال أبو علي بن خيران ، (٣)

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٠ - ٢١١ ، المذهب ج ٢ ، ص ٣٠٩ - ٣١٠

(٢) ، ، ج ١١ ، ص ٢١١ .

(٣) قال فيه الخطيب : هو الحسين بن صالح بن خيران أبو علي الفقيه الشافعي ، كان من أفاضل الشيوخ وأماثل الفقهاء ، مع حسن المذهب وقوة الورع ، وأراده السلطان القضاء وصعب عليه في ذلك فلم يفعل .
وقيل : إن بابه ختم بضعة عشر يوما ليلى القضاء فامتنع .
وقال فيه السبكي : هو أحد أركان المذهب ، كان إماما زاهدا ورعا تقيا ، متقشفا ، من كبار الأئمة ببغداد ، وقال الامام أبو عبد الله =

وابن أبي هريرة^(١) : هي كالدور فلا يجبر فيها على القسمة .

الحالة الثانية : أن تكون الأعيان أجناسا كعبد وشوب ، وحنطة وشعير ودابة ونحوها . أو تكون أنواعا مع اتحاد الجنس كصوفين أحدهما صوف انجليزي والآخر مصرى مثلا فطلب أحد الشريكين أن تقسم أجناسا وأنواعا لم يجبر الممتنع . وإنما تقسم بالتراضى^(٢) .

النوع الثالث : من قسمة الأعيان لدى الشافعية : ما عبروا عنه / بقسمة الرد / صورتها : أن يكون في أحد جانبي الأرض المشتركة بئر أو شجر ، ولا يوجد في الجانب الآخر . أو في الدار المشتركة بيت لا يمكن قسمته فتقدر قيسمة

= الحسين بن محمد الكشغلي : أمر على بن عيسى وزير المقتدر بالله صاحب البلد أن يطلب الشيخ أبا علي بن خيران حتى يعرض عليه قضاء القضاة فاستتر فوكل بباب داره رجاله بضعة عشر يوما حتى احتاج إلى الماء فلم يقدر عليه إلا من عند الجيران ، فبلغ الوزير ذلك ، فأمر بإزالة التوكيل عنه . وقال في مجلسه والناس حضور : ما أردنا بالشيخ أبي علي إلا خيرا . أردنا نعلم أن في مطكتنا رجلا يعرض عليه قضاء القضاة شرقا وغربا وهو لا يقبل . توفي سنة ٣٢٠ هـ وقيل سنة ٣١٠ هـ .
تاريخ بغداد ج ٨ ، ص ٥٣ - ٥٤ ، طبقات الشافعية ج ٣ ، ص ٢٧١ - ٢٧٤ .

(١) هو الحسن بن الحسين بن أبي هريرة الامام الجليل القاضي أبو علي أحد عظماء الأصحاب ورفعتهم . وقال فيه البغدادي : الفقيه القاضي كان أحد شيوخ الشافعيين ، وله مسائل في الفروع محفوظة ، وأقواله فيها مسطورة وتغته على ابن سريج وأبي اسحاق المرزى مات سنة ٣٤٥ هـ تاريخ بغداد ج ٧ ، ص ٢٩٨ - ٢٩٩ ، طبقات الشافعية ج ٣ ، ص ٢٥٦ - ٢٦٣ .

(٢) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٢ - ٢١٣ .

ما اختص به ذلك الجانب من الأرض أو الدار ثم تقسم الأرض أو الدار على من
أن يريد من يكون ذلك من نصيبه نصف تلك القيمة المقدرة . وهذا النوع من
القسمة لا إجبار فيه على المستنوع بالاتفاق . ولو تراضيا الشريكان على هــ
القسمة جاز لهما .^(١)

أنواع القسمة عند الحنابلة :

ذكر فقهاء الحنابلة لقسمة الأعيان نوعين : أحدهما قسمة جبر ، والآخر
قسمة تراضى .

أما قسمة الاجبار فهي : ما لا يترتب على قسمتها ضرر على الشريكين أو أحدهما ،
وليس فيها رد عوض من أحدهما على الآخر ، وسميت بقسمة الاجبار لأن القاضى
يجبر المستنوع عليها اذا توفرت شروط الاجبار .

ومن أهم شروط الاجبار عند الحنابلة :-

١ - أن تثبت ملكية العين التي يراد قسمتها ببيئنة ، لأن فى الاجبار على القسمة
حكما على المستنوع فلا يثبت إلا بما يثبت الملك لخصمه ، بخلاف حالسمة
الرضا ، فانه لا يحكم على أحد وإنما يقسم باقرار الشركاء ورضاهم .

٢ - ألا يكون فيها ضرر . فان كان فيها ضرر فلا يجبر المستنوع لقول النبى صلى
الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) .^(٢)

٣ - إمكان تعديل السهام من غير شئ يجعل معها ، فاذا لم يمكن ذلك لم
يجبر المستنوع ، لأنها حينئذ تصير بيعا والبيع لا يجبر عليه المتبايعان .^(٣)

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٤ .

(٢) وقد تقدم هذا الحديث فى المقدمة .

(٣) المغنى ج ١ ، ص ١٠١ - ١٠٢ ، المدع فى شرح المقنع لأبى اسحاق =

لأن هذا النوع من القسمة أى قسمة الاجبار يعتبر افراز حق أحد الشريكين من حق الآخر وإعطاء كل واحد منهما حقه ، وليست بيعة لمخالفتها أحكام البيع وأسبابه كسائر العقود . ولو كانت بيعة لم تصح بغير رضا الشريكين ، ولوجبت فيها الشفعة لكنها لم تجب لأنها ليست بيعة ، ولما لزم بالقرعة ، لأن البيع لا يلزم بالقرعة . ويشمل هذا النوع من القسمة قسمة المكيل والموزون والمعدود وسائر المثليات والمتشابهات .

النوع الثانى : من نوعى قسمة الأعيان عند الحنابلة قسمة المراضاة . وسميت بذلك لأنها لا تجوز الا برضا الشركاء وهى : ما فيها ضرر ، أو رد عوض من أحد الشريكين على الآخر بسبب تفاوت النصيبين ، لعدم إمكان تسويتها بالأجزاء أو بالقيمة ، وذلك كالدور الصفار ، أو الحمام الواحد أو الطاحون الواحد أو الدكاكين الضيقة المتصلة بعضها ببعض التى لا تقبل أفرادها القسمة أعياناً حيث أن ذلك يؤدى الى الضرر ، لكن يجوز قسمتها بالقيمة أعياناً شمل أن يجعل دار ، أو دكان من تلك الدور المشتركة أو الدكاكين لأحد الشريكين والآخر لآخر بالقيمة برضاهم ، لا بالاجبار لأن الحق لهم . وحكم هذا النوع من القسمة كحكم البيع ، لأن صاحب الزائد يبذل المال عوضاً عما يحصل له من حق شريكه وهذا هو البيع .

وقال بعض فقهاء الحنابلة : الذى تحرر عندي فيما فيه رد أنه يبيع فيما

= ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلى ج ١٠ ، ص ١٢٨ ، شرح
منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٥١٢ ، كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٥ - ٣٧٦ .

يقابل الرد وافراز في الباقي . (١)

الخلاصة

وخلاصة القول في هذا البحث هو : أنه من خلال ما ذكره الفقهاء في أنواع القسمة تبين لنا أنها نوعان : النوع الأول : قسمة الأعيان : والثاني : قسمة المنافع التي يعبر عنها لدى الفقهاء بالمهاياة . وقد تقدم القول : عن المقصود بقسمة الأعيان مفصلا . وسيأتي تفصيل عن قسمة المنافع في الباب الثالث ان شاء الله تعالى . كما تقدم أيضا أن قسمة الأعيان نوعان : قسمة إجبار و قسمة مرضاة . وسيأتي في قسمة المنافع : أنه يجري فيها الاجبار والمرضاة كقسمة الأعيان لدى جمهور الفقهاء . كما تقدم القول أيضا : في أي نوع من أنواع المال يجري كل نوع من نوعي القسمة ، قسمة الاجبار ، و قسمة المرضاة ؟ . وليس هناك خلاف يذكر بين أقوال الفقهاء في أنواع القسمة على ضوء ما مر تفصيله وما ذكر في مذهب ضمنا يذكر في المذهب الآخر صراحة . فمثلا : قسمة الرد جعلها فقهاء الشافعية نوعا ثالثا من أنواع القسمة . وذكر الحنابلة أيضا قسمة الرد صراحة لكنهم لم يجعلوها نوعا ثالثا كما ذكره الشافعية ، بل ذكروها في قسمة المرضاة . وذكر الحنفية والمالكية هذه القسمة ضمن قسمة المرضاة . لكن الجميع يتفقون بأنها في معنى البيع أكثر من غيرها من قسمة المرضاة ، لوجود مال أجنبي عن المال المشاع بين الشركاء كما تقدم تفصيل لذلك . والله أعلم .

(١) المعنى ج ١٠ ، ص ١٠٥ ، كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧١ ، الجدع شرح

المقنع ج ١ ، ص ١٢٠ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٥٠٩ .

المبحث الثالث شروط القسمة

ذكر الفقهاء شروط القسمة لا بد من توفرها لكل قسمة شرعية نذكرها فيما

يلي :-

الشرط الأول : ثبوت ملك الشركاء للمال الذي يراد قسمته عند القسمة .
 اتفق الفقهاء جميعا على أنه يشترط لصحة القسمة أن يكون المال المراد
 قسمته مملوكا للشركاء ، لكنهم اختلفوا فيما تثبت به تلك الملكية بمعنى أن القاضى
 الذى يطلب منه القسمة هل يكتفى فى ثبوت الملك بقول الشركاء ، إن هـذا
 المال لنا نريد قسمته ، أو أنه لا بد لاثبات هذه الملكية من بيينة تثبتها ؟
 يقول الحنفية : إنه إذا جاء الشركاء الى القاضى وهم عقلاء بالفون فأقروا
 بأن هذا المال ملك لهم من غير أن يذكروا سببا من أسباب الملك وطلبوا
 منه أن يقسمه بينهم قسمه . ويذكر عند كتابة الصك أنه إنما قسم بينهم باقرارهم ،
 ولم يقض بهذا المال لأحد ولا على أحد فى هذه القسمة ، ولا يشترط فى هذه
 الحالة أن يطلب منهم البيينة مطلقا ، سواء كان هذا المال منقولا أو عقارا
 بشرط أن لا يكون من بينهم كبير غائب ، لوجود دليل الملك وهو اليد والاقرار
 من غير منازع ولا دعوى انتقال الملك بسبب من الأسباب الناقلة له .
 فإن كان فيهم كبير غائب لم يقسم المال ، لما ذكر من اشتراط حضور
 الشركاء عند القسمة أو من يقوم مقامهم ولم يوجد .
 (١)

(١) الهداية ج٤ ، ص ٤٢ و ٤٣ ، بدائع الصنائع ج٧ ، ص ٢٣ ، حاشية

ابن عابدين ج٦ ص ٥٥٨ ٥٥٤ - ٥٥٦

أما إن أقرروا بالملك بسبب من أسباب الملك كالميراث بأن قالوا مثلاً :
 إن هذا المال بيننا ميراث عن فلان ، فيختلف الحكم في منقول المال وعقاره :-
 فإن كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم ولا تطلب منهم البيعة قسماً
 واحداً عند علماء الحنفية .

وأما إن كان المال عقاراً فإنه لا يقسم عند الإمام أبي حنيفة حتى يقيموا
 البيعة على موت مورثهم وعدل الورثة .

وعند أبي يوسف ومحمد يقسم بينهم باقرارهم من غير بيعة لكن القاضي يشهد
 عند كتابة الصك أنه إنما قسم بينهم باقرار لا ببيعة .

استدل أبو يوسف ومحمد لما ذهبوا إليه وهو جواز قسمة العقار باقرارهم
 بما يلي :-

أ - بأن ^{محل} القسمة هو الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل الملك وهو
 اليد والاقرار بالارث من غير منازع فصادفت القسمة محلها فيقسم ، ويكتب
 أنه قسم بينهم باقرارهم كما في المنقول ،

ب - ولأن البيعة إنما تقام على منكر ولم يوجد ، بل الكل مقرون فعلى من تقوم ؟
 ويقول الإمام أبو حنيفة : إن التركة قبل القسمة بمقاة على ملك الصيت بدليل
 ثبوت حقه في الزوائد حتى تقضى منها ديونه ، وتنفذ منها وصاياه ، والقسمة
 ينقطع حقه عنها ، فكانت القسمة قضاءً عليه باقرارهم ، والاقرار حجة قاصرة فلا بد
 من بيعة بخلاف المنقول لأنه يخشى عليه التلف ، والعقار محصن بنفسه ،
 وخلاف العقار المشتري لأنه زال عن ملك البائع قبل القسمة ، فلم تكن قضاءً
 على الغير ، وخلاف المدعى ملكيته مطلقاً ، لأنهم لم يقرروا بالملكية لغيرهم .^(١)

(١) الهداية ج٤ ، ص ٤٢ - ٤٣ ، بدائع الصنائع ج٧ ، ص ٢٣ . وحاشية
 ابن عابدين ج٦ ، ص ٥٥٨ .

أما الشافعية فقد قالوا : إذا أقام الشركاء البيئة على أن المال المشترك ملك لهم قسمة القاضى بينهم ، لا خلاف عندهم فى ذلك ، بل ولا عند غيرهم .
أما إذا طلبوا القسمة ولم يقيموا بيئة على ملكيتهم لما يراد قسمته ، فعندهم طريقان أحدهما قولان :

الأول : أن القاضى لا يجيبهم إلى طلبهم ، لأن العين قد تكون فى أيديهم بطريق الاعارة ، أو الاجارة ، فإذا قسم القاضى بينهم بدعواهم بدون بيئة فربما تسكوا بهذه القسمة وادعوا ملكية هذه العين .

الثانى : أن القاضى يجيبهم إلى طلبهم ويقسم العين بينهم لأن اليد دليل الملك إلا أنه يكتب فى كتاب القسمة : أنه إنما قسم بينهم بدعواهم الملكية حتى لا يتمسكوا بقسمة القاضى ويدعوا ملكية تلك العين .

وحكى عن السرخسى أنه لا يحتاج الى هذا التقييد ولا يلزم القاضى أن يكتب فى كتاب القسمة أنه إنما قسم بينهم باقرارهم .

الطريق الثانى :- القطع بأن القاضى لا يجيبهم إلى طلبهم القسمة الا إذا أقاموا البيئة على دعواهم ، وه قال ابن سلمة (١) .

(١) ابن سلمة هو أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبى البغدادى ، الفقيه الشافعى ، أخذ الفقه عن أبى العباس بن سريج ، وكان موصوفا بفرط الذكاء ، ولهذا كان أبو العباس يقبل إليه كسبل الاقبال ، ويميل إلى تعليقه غاية الميل ، وله فى المذهب وجوه حسنة توفى سنة ٣٠٨ هـ . تاريخ بغداد ج ٣ ، ص ٣٠٨ - ٣٠٩ . وفيات الأعيان لأبى العباس أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان ج ٤ ص ٢٠٥ .

وقال بالأول من القولين وهو المنع من القسمة الا ببينة أبو حامد^(١) وطبقته .
 وقال بالثاني وهو إيجابتهم للقسمة بدون قيد البينة : الامام^(٢) ، وابن
 الصباغ^(٣) ،

(١) هو العلامة الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد شيخ طريقة العمـسـراق ،
 حافظ المذهب وإمامه ، وجبل من جبال العلم . وقال فيه الخطيب
 البغدادي : وأقام ببغداد مشغولاً بالعلم حتى صار أوحد وقتئذ .
 وسمعت من يذكر أنه يحضر درسه نحو سبعمائة متفقه ولد سنة ٣٤٤ هـ
 ومات ليلة السبت لحدى عشرة ليلة بقين من شوال سنة ٤٠٦ هـ ودفن
 ببغداد . تاريخ بغداد ج ٤ ص ٣٦٨ - ٣٧٠ ، طبقات الشافعية
 الكبرى ج ٤ ص ٦١ - ٧٤ .

(٢) هو إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ولد ثامن عشر المحرم
 سنة ٤١٩ هـ واعتنى به والده وهو صغير ، بل من قبل ولادته . وذلك
 أن أباه اكتسب من عمل يده مالا خالصا من الشبهة اتصل به السـيـ
 والدته ، فلما ولدت له حرص ألا تطعمه ما فيه شبهة ، فلم يمازج باطنه
 إلا الحلال الخالص . أخذ الفقه عن والده ، واشتهر في صباه ، وجاور
 مكة المكرمة أربع سنين يدرس ويفتي ويجتهد بالعبادة لذلك لقب
 بامام الحرمين . ثم عاد الى نيسابور فبنت المدرسة النظامية بنيسابور
 وأقعد للتدريس فيها ، وكان يقعد بين يديه كل يوم نحو ثلاثمائة
 رجل من الأئمة وطلبة العلم . وله تصانيف كثيرة مشهورة منها كتابه
 العظيم في أصول الفقه (البرهان) توفي رحمه الله تعالى سنة ٤٧٨ هـ
 طبقات الشافعية ج ٥ ، ص ١٦٥ - ٢٢٢ .

(٣) ابن الصباغ هو : عبد السيد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر أبو نصر
 الصباغ ، كان إماما مقدا انتهت اليه رئاسة الأصحاب ، وكان صالحا
 زاهدا ، فقيها أصوليا محققا . روى عنه الخطيب البغدادي في كتابه
 تاريخ بغداد وهو أكبر منه سنا . ومن مؤلفاته : الشامل والكامل فسي =

والفزالى . (١)

ومما يؤيد أن القول الأول هو الراجح عند الشافعية ما ذكر عن الامام الشافعى رحمه الله تعالى عند ما ذكر له القول الثانى قال : لا يعجبني هذا القول . (٢)

وهذا الحكم إذا كان المال المشاع المراد قسمته عقارا .
وأما المنقول فالذهب أنه كالعقار أيضا .

وقيل : إن المنقول يقسم قطعا بلا بينة بخلاف العقار فإنه لا بد فيهم من البينة ، لأنه يتأبد ضرره فيخص بالاحتياط . ولهذا ثبت فيه الشفعة . (٣)

= الخلاف بين الحنفية والشافعية والعمدة فى الأصول ، وغير ذلك من مؤلفاته الكثيرة . ولد سنة ٤٠٠ هـ وتفق على القاضى أبى الطيب ، وكان ابن الصباغ يضاهاى أبا اسحاق الشيرازى . توفى رحمه الله تعالى ٤٧٧ هـ ودفن بداره .

طبقات الشافعية ج ٥ ، ص ١٢٢ - ١٣٤ .

(١) الفزالى : هو الإمام الجليل أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسى . وكان أفقه أقرانه ، وإمام أهل زمانه . وفارس ميدانه وهو معروف لدى طلاب علم الشريعة فى العقيدة وأصول الفقه والفقه ، ومن مؤلفاته المشهورة : البسيط ، والوسيط ، والوجيز والخلاصة والمستقصى والمنحول الى غير ذلك من المؤلفات النافعة ، توفى رحمه الله تعالى يوم الاثنين الرابع عشر من جمادى الآخرة سنة ٥٠٥ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ج ٦ ، ص ١٩١ - ٣٨٩ .

(٢) فتح الجواد بشرح الارشاد لابن حجر الهيتمى ج ٢ ص ٤٣٣ ، وروضة

الطالبين ج ٨ ، ص ٢١٩ - ٢٢٠ .

(٣) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٢٠ .

أما الحنابلة فانهم يرون عدم اشتراط البينة في إثبات ملكية ما يراد قسمته وإنما يكتفى باقرار الشركاء ، لأن اليد تدل على الطك ولا منازع لهم فيثبتت لهم عن طريق الظاهر .

وقالوا : إن ما ذكره الشافعية في القول الراجح عندهم وهو عدم اجابة القاضى طلب الشركاء للقسمة إلا ببينة يندفع إذا أثبت القاضى في كتاب القسمة أن قسمته بينهم إنما تمت باقرارهم لا عن بينة .

ويندفع كذلك ما ذكره أبوحنيفة من أنه إذا كان المال المراد قسمته عقارا موروثا لم يقسم حتى يثبت موت مورثهم وعدد الورثة لأن الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطا للميت والقسمة تبطل هذا الحق يندفع ذلك لأن الظاهر هو ملكهم ولا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين ، ولم يظهر والأصل عدمه . (١)

الراجح :

والذى أميل إليه هو رأى من يرى أن الامام لا يقسم المال المشترك إلا إذا أقام الشركاء البينة على ثبوت ملكهم فيما يراد قسمته . لجواز أن يكون هذا المال فى أيديهم باجارة أو إعارة ، أو وجود شريك آخر لهم ، كما ذكر القائلون بهذا الشرط وهم الشافعية فى أصح القولين عندهم . وليس هناك من ضرورة تدعو أن يقسم بينهم باقرارهم . والله أعلم .

(١) المعنى لابن قدامة ج ١ ، ص ٩٩ ، الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف فى مذهب الامام أحمد بن حنبل لأبى الحسن على بن سليمان المرزبلى ج ١١ ، ص ٣٥٦ ط الاولى سنة ١٣٧٧ هـ مطبعة السنة المحمدية القاهرة .

الشرط الثاني : أن يكون المقسوم عينا - ويقصد به أن يكون الشيء الذي يراد قسمته له وجود خارجي مشاهد ، سواء كان المقسوم عقارا أو منقولا ، وخرج به الدين في الذمة .

فقد اختلف الفقهاء في قسمة الدين على النحو الآتي :

يرى الحنفية عدم صحة قسمة الدين المشترك قبل القبض مطلقا ، سواء قسم الدين وحده ، أو قسم الدين مع العين ؛ ووجهة نظر الحنفية في ذلك ما يلي :

أ - ان القسمة إفراز حق وتمييز نصيب ، وبما أن الدين أمر ثابت في ذمة المدين ومجتمع في مكان واحد وهو الذمة فلا يتحقق فيه معنى الافراز والتمييز .

ب - أنه لما كان يوجد في القسمة معنى العبادلة على ما سبق بيانه في تعريف القسمة شرعا ، فاذا قلنا بقسمة الدين فيلزم من ذلك تمليك الدين لغير المدين وذلك لا يجوز .

ج - وأيضا الدين معدوم حقيقة ولكنه أعطى حكم الوجود في بعض الحالات لحاجة الناس إليه ليتمكنوا من الشراء في مقابله ، ولا حاجة لذلك في القسمة ، فيبقى بالنسبة لها معدوما كما كان ، والمعدوم لا يقبل القسمة .

د - كما أن القسمة قد شرعت لتكميل المنفعة ، وحيث إن المنفعة في قسمة الدين غير موجودة فقد بطلت قسمته قبل قبضه .^(١)

ويرى المالكية : جواز قسمة ^{الدين} إذا توفرت فيها شروط جواز بيع الدين منها : حضور المدين وإقراره بالدين . قال في الشرح الصغير : (وجاز أخذ أحدهما عرضا حاضرا كثوب وعبد ، وآخر دينا على مدين يتبع به المدين إن كان حاضرا

(١) شرح المجلة ج ٣ ، ص ١١٤ .

مقرا به وجاز بيعه إلا إن لم يجز^(١) .

الشافعية :

أما الشافعية : فقد اختلفوا في جواز قسمة الدين : فمنع بعضهم قسمة الدين مطلقا سواء أذن أحدهما للآخر في قبض مال المدين على أن يختص به ، أو أن يتراضيا على أن يكون ما في ذمة أحد المدينين لأحد الشريكين ، وما في ذمة المدين الآخر للشريك الثاني . فهناك قولان في المذهب : أحدهما يجوز ذلك ، والثاني يمنع . ولكن الراجح في المذهب هو المنع مطلقا .

قال في روضة الطالبين : (الديون المشتركة في ذم الناس أطلق مطلقون منهم صاحب العدة^(٢) أنه يمتنع قسمتها .

(١) انظر الشرح الصغير في كتاب البيوع وهذا نصه : وشروط صحة بيع الدين : حضور المدين ، وذلك يستلزم حياته وإقراره به لا إن لم يقر به ولو ثبت بالبينة ، لأنه بيع ما فيه خصومة ، وتعجيل الثمن وإلا كان بيع دين بدين وقد تقدم منعه ، وكون الثمن من غير جنس الدين ، أو بجنسه في غير العمين (أي الذهب والفضة) واتحدا قدرا وصفة إلا أن كان أقل لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة وليس الدين ذميا ببيع بفضة وعكسه لما فيه من الصرف المؤخر ، ولا طعام معاوضة ، وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهي عنه ، ولا دين ميت فلا يصح بيعه لأنه من بيع ما فيه خصومة ، ولا دين غائب ولو قربت غيبته ، ولا دين حاضر ولم يقربه وإن ثبت بالبينة لما ذكر

الشرح الصغير ج ٣ ص ٩٩ - ١٠٠ .

(٢) صاحب العدة هو : العلامة محمد بن علي بن وهب بن أبي الطاعة =

وقال السرخسى : (١) إن أذن أحد الشريكين للآخر فى قبض ما على زيد
على أن يختص به فهل يختص به إذا قبض ؟ قولان أظهرهما المنع .

= مجد الدين بن دقيق العيد القشيرى . ولد رحمه الله تعالى فى
البحر الأحمر قريبا من ينبع ، وكان والده متوجها من فوس بمصر الى
مكة المكرمة لأداء مناسك الحج فولد له محمد فى يوم السبت الخامس
والعشرين من شعبان سنة ٦٢٥ هـ ثم حمله والده على يده وطاف به
الكعبة وجعل يدعو الله أن يجعله عالما عاملا ، فاستجاب الله دعوته .
وقال عنه السبكي فى طبقات الشافعية : الحافظ الزاهد ، الناسك
المجتهد المطلق ذو الخبرة التامة بعلوم الشريعة وكان حسان
الاستنباط للأحكام والمعانى من الكتاب والسنة ، وكان إمام المتأخرين .
وأما دأبه فى الليل علما وعبادة فأمر عجاب ، ربما استوعب الليلة فطالع
فيها المجلد والمجلدين ، وربما تلا آية واحدة فكررها الى مطلع
الفجر . استمع له بعض أصحابه ليلة وهو يقرأ فوصل قوله تعالى فى سورة
المؤمنون (فإذا نفخ فى الصور فلا أنساب بينهم يومئذ ولا يتساءلون)
آية (١٠١) قال فما زال يكررها الى طلوع الفجر رحمه الله تعالى ، ومن
مصنفاته العدة شرح العدة توفى رحمه الله تعالى ٧٠٢ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ج ٩ ، ص ٢٠٧ - ٢٤٩ .

(١) هو : عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسى النوىزى الأستاذ أبو
الفرج الزاز وقال عنه السبكي : إمام أصحابنا بعرو ، وأحد الاجلاء من
الأئمة ، وله الزهد والورع ، وصلت إليه الطلبة من الأقطار ، وسار
اسمه سير الشمس فى الأعمار . ولد سنة إحدى أو اثنتين وثلاثين
وأربعمائة هـ . وتفقه على القاضى الحسين ، وسمع أبا القاسم القشيرى . . .
وروى عنه أبو الطاهر السنجى ، وعمر بن أبى مطيع .
وقال عنه ابن السمعانى : أحد أئمة الاسلام ومن يضرب به المثل فى =

ولن تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لهذا ، وما في ذمة عمرو لهذا
فطريقان :

أحدهما على هذين القولين ، والثاني وهو المذهب القطع بالمنسوع ،
لأن القسمة إن جعلت بيما فهذا يبيع دين في ذمة بدين في ذمة أخرى وذلك
لا يجوز . وإن جعلت إفرازا فافراز ما في الذمة مستنع لعدم قبضه ، ولا يدخل
الاجبار في قسمة الديون بحال^(١) .

مذهب الحنابلة في قسمة الدين :-

يرى الحنابلة عدم جواز قسمة الدين إذا كان في ذمة واحدة ، لأن معنى
القسمة افراز الحق وتمييزه . ولا يتصور ذلك إذا كان الدين في ذمة واحدة .
أما إذا كان الدين في ذمتين أو أكثر فقد اختلف الرأي عندهم :-
يرى بعضهم عدم جواز قسمة الدين مادام في ذمة الفرما ، لأن الذمم
لا تتكافأ ولا تتساوى ، والقسمة تقتضى التعديل وهو شرط مهم من شروط القسمة .
والقسمة من غير تعديل تعتبر بيما ولا يجوز بيع الدين بالدين .
وهذا الرأي يتفق مع القول الراجح عند الشافعية والحنفية .
ويرى البعض الآخر من الحنابلة جواز قسمة الدين في الذمم ، لأن الاختلاف

= الآفاق بحفظ مذهب الامام الشافعي ، ومعرفته ، وتصنيفه الذي سماه
" الاملاء " توفي سنة ٤٩٤ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ج ٥ ، ص ١٠١ - ١٠٤ ، وطبقات الشافعية
للاسنوي ج ٢ ص ٣٠ - ٣١ بتحقيق عبدالله الجبوري ط دار العلوم
للطباعة والنشر سنة ١٤٠١ هـ الرياض .

(١) انظر روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٢٠ - ٢٢١ .

في قسمة الأعيان غير ممتنع كذلك هنا في قسمة الدين في الذم لا يمنع القسمة .
والراجح في مذهب الحنابلة هو الرأي الأول القائل بعدم جواز قسمة الدين
في الذم مطلقا .

قال ابن قدامة : (واختلفت الرواية عن أحمد في قسمة الدين في الذم :
فنقل حنبل^(١) منع ذلك وهو الصحيح لأن الذم لا تتكافأ ولا تتعادل ، والقسمة
تقتضى التعديل . وأما القسمة من غير تعديل فهي بيع ، ولا يجوز بيع الدين
بالدين . ونقل حرب^(٢) جواز ذلك ؛ لأن الاختلاف لا يمنع القسمة ، كما لو

(١) هو حنبل بن اسحاق بن حنبل أبوعلى الشيباني ابن عم الامام أحمد
رحمه الله تعالى . قال عنه أبو بكر الخلال : قد جاء حنبل عن أحمد
بمسائل أجاد فيها الرواية وأغرب بغير شيء . وإذا نظرت في مسأله فسي
حسنها واشباعها وجودتها بمسائل الأثرم .

وقال الحسن بن علي بن طريح : سمعت بعض الشيخ بعكبر يقول :
حضرنا عند حنبل بن اسحاق حين قدم الى عكبر افنزل في غرفة فلم
اجتمع أصحاب الحديث إليه قال لهم : اكرتينا هذه الفرقة لنسكنها ،
فاذا كثر الناس خشينا أن نضر . فاذا اجتمعتم خرجنا الى المسجد .
وهذا يدل على ورعه وخشيته من الله تعالى . توفي رحمه الله بواسط
في جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين ومائتين هـ . طبقات الحنابلة للقاضي
أبي يعلى ج ١ ص ١٤٣ - ١٤٥ .

(٢) هو حرب بن اسماعيل بن خلف الحنظلي الكرمانى أبو محمد ، وقيل :
أبو عبد الله ذكره أبو بكر الخلال . وقال حرب سمعت أحمد بن حنبل
يقول : الناس يحتاجون الى العلم مثل الخبز والماء ، لأن العلم يحتاج
إليه في كل ساعة ، والخبز والماء في كل يوم مرة أو مرتين .
وكان رحمه الله حافظا فقيها نبيلاً ، نقل عن الامام أحمد مسائل كثيرة . =

اختلفت الأعيان . وهذا إذا كان في الذم . فاما في ذمة واحدة فلا تمكّن القسمة لأن معنى القسمة إفراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة^(١) .

قال في الانصاف : (لو تكافأت الذم فقال الشيخ تقى الدين : وقياس المذهب من الحوالة على ملئ وجهه)^(٢) .

فصاحب الانصاف يريد بذلك والله أعلم : أن قسمة الدين في الذم المتكافئة بأن يكون جميع المدينين قادرين على الوفاء أنها تجوز حينئذ قياسا على الحوالة .

ويظهر مما تقدم أن مذهب الحنفية والراجح في مذهب الشافعية والحنابلة عدم جواز قسمة الدين مطلقا وأن مذهب المالكية جوز قسمة الدين بشروط لا بد من توفرها .

والذي أراه راجحا من هذه الآراء هو رأى الجمهور القائلين بعدم جواز قسمة الدين في الذم مطلقا لقلوة وجهة نظرهم التي تتلخص فيما يأتي :-

١ - ان معنى القسمة افراز حق وتمييز نصيب فافراز ما في الذمة مستنع لعدم قبضه فلا يتحقق فيه معنى الافراز والتمييز . لأن الدين أمر ثابت في الذمة .

= قال ابن أبي يعلى في طبقاته : كان حرب فقيه البلد ، وكان السلطان قد جعله على أمر الحكم وغيره في البلد . توفي رحمه الله تعالى سنة ٢٨٠ هـ . طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ج ١ ، ص ١٤٥ - ١٤٦ ،

تذكرة الحفاظ ج ٢ ، ص ٦١٣ ، شذرات الذهب مج ١ ج ٢ ، ص ١٧٦ .
(١) انظر المعنى ج ٥ ص ٦٠ - ٦١ ، الانصاف ج ٥ ، ص ٤٢٠ . كشف القناع ج ٦ ص ٣٧٧ .

(٢) انظر الانصاف ج ٥ ، ص ٤٢٠ .

أن

٢ - والقسمة في بعض صورها تشبه **البيع** ولا يجوز بيع دين في ذمة بدين فسي ذمة أخرى .

٣ - ان الدين معدوم حقيقة وإن أعطى حكم الوجود في بعض الحالات لحاجة الناس إليه ، فيبقى بالنسبة للقسمة معدوما كما كان ، والمعدوم لا يقبل القسمة ، والله أعلم .

الثالث : اشترط الفقهاء في قسمة الاجبار أن يطلب القسمة أحد الشركاء ، وإن لا يتصور الاجبار على القسمة ما لم يحصل طلب من أحد الشركاء واحتتاج من آخره .
وحيث إن إذا أمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها أجبر الممتنع على القسمة . أما إذا لم يمكن التعديل إلا بجعل شيء مع المال الذي يراد قسمته فإنه لا يجبر الممتنع على القسمة . لأنها تصير بيعا ، والبيع لا يجبر عليه أحد العتايعين .^(١)

الرابع : لا بد من افراز الحصص وتمييز بعضها عن بعض من غير نقص ولا زيادة لئلا يدخل قصور في السهام قد يؤدي الى فسخ القسمة وإعادةها مرة أخرى ، لأن الأثر الذي يترتب على القسمة هو تعيين حصة كل واحد من الشركاء ، فإذا لم يوجد هذا الأثر فلا تصح القسمة .^(٢)

(١) الهداية ج٤ ص ٤١ - ٤٦ ، بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٠ ، المهذب ج٢ ص ٣٠٨ ، روضة الطالبين ج١١ ص ٢٠٣ - ٢٠٤ ، مواهب الجليل ج٥ ، ص ٣٤٣ .

(٢) الهداية ج٢ ، ص ٢٦ ، بدائع ج٧ ص ٢٦ ، الشرح الصغير ج٣ ، ص ٦٥٩ ، المهذب ج٢ ، ص ٣١٠ ، روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢٠٤ ، كتاب الحاوي الكبير ج٦ ، ورقة ٨٦ .

الخامس : ويشترط في قسمة الاجبار أيضا ألا يلحق ضرر بأحد الشريكين أو بهما جميعا . فان كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع منها عليها ، لأن القسمة إنما شرعت لتكميل المنفعة ، وتتميم الملك ، ومتى أدت القسمة الى ضرر كانت تفويتها للمنفعة وإضرارها للمتقاسمين أو بأحدهما ، والقاضي لا يطك الجبر على الاضرار لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)^(١) . إلا إذا كان الضرر ناتجا من قلة نصيب الممتنع في المال المراد قسمته فهذا يأتي حكمه مفضلا فيما بعد إن شاء الله تعالى .^(٢)

السادس : يشترط في قسمة الرضا : رضا المتقاسمين فيما يقسمونه بأنفسهم من المال المشاع ، إن كانوا من أهل الرضا . أو رضا من يقوم مقامهم إذا لم يكونوا من أهل الرضا . فان لم يوجد هذا الشرط لا تصح القسمة ، كما لو كان في الورثة صغير لا وصى له ، أو كبير غائب فاققسموا فان هذه القسمة تكون باطلة ، لأن قسمة الرضا أشبه بالبيع ، والبيع لا يصح الا بالتراضي فكذلك قسمة التراضي .^(٣)

وقد تقدم في تعريف القسمة أن الشافعية عرفوا القسمة بتعريفين :-

أحد هذين التعريفين يقتضى أن معنى القسمة هو البيع ، ومنه عليه ذكر الماوردي في كتابه [الحاوي الكبير] شروطا لا بد من توفرها لصحة القسمة فقال :

(١) هذه القاعدة نص حديث تقدم تخريجه في المقدمة .

(٢) الهداية ج٤ ، ص ٤٤ . الفتاوى الهندية ج٥ ، ص ٢٠٤ ، بدائع ج٧ ،

ص ١٩ - ٢٠ ، الشرح الصغير ج٣ ، ص ٦٧٠ ، المهذب ج٢ ، ص ٢٠٨

روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢٠٢ .

(٣) بدائع الصنائع ج٧ ، ص ٢٢ ، الهداية ج٤ ، ص ٤٤ ، روضة

التالبيين ج١١ ص ٢١٢ .

فإذا تقرر توجيه القولين ^(١) ، فإذا قيل إن القسمة ببيع فلا يخلو حال الجنس الذي يريد الشريكان قسمته من أحد أمرين :-

إما أن يكون ما فيه الربا أم لا ؟

فإن لم يكن فيه الربا كالثياب والصفرة والنحاس جاز لهما أن يقتسماه كيف شاءا وزنا وعدا ، وجزافا متفاضلا ، لأن التفاضل في بيع مالا ربا فيه جائز ويجوز اشتراط الخيار فيه ^(٢) .

وإن كان ما فيه الربا فعلى ضربين :

أحد هما : أن يكون المقسوم جنسا يجوز بيع بعضه ببعض كالحنطة مثلا فلا يجوز أن يقتسما الشريكان إلا كيلا متساويا ومتقابضا قبل التفرق . ولا يصح منهما اشتراط الخيار فيه : ولا يثبت لهما خيار المجلس فتكون صحة هذه القسمة معتبرة بخسة شروط هي :

أحدها : أن يقتسماها كيلا لأن الحنطة الأصل فيها الكيل ، وإن اقتسماه وزنا لم يجز ، إلا أن يكون جنسا أصله الوزن ، فإن اقتسماه كيلا لم يجز .
وإذا كانت الصبرة بينهما نصفين أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا .

وإن كانت بينهما أثلاثا أخذ صاحب الثلثين قفيزين ، وأخذ صاحب الثلث قفيزا ، ولا يجوز لأحدهما أن يستوفي جميع حصته من الصبرة ، ثم يكتال الآخر ما بقى لجواز أن يتلف الباقي قبل أن يكتاله الشريك الآخر ، ولأنهما قد استويا في الملك فوجب أن يستويا في القبض .

(١) قول إن القسمة ببيع ، وقول آخر إن القسمة افراز حق وتمييز نصيب .

(٢) كتاب الحاوي الكبير ج ٦ ورقة ٨٦ .

فان اتفقا على الحتدئ منهما بأخذ القفيز الأول أو الاقتراع بينهما فسى
أخذه ، فيكون استقرار الملك الأول على ما أخذه موقوفا على أن يأخذه الآخر
مثله .

فلو أخذ الأول قفيزا فهلكت الصبرة قبل أن يأخذ الثاني مثله لم يستقر
ملك الأول على القفيز ، وكان الثاني شريكا فيه يتملك كل واحد منهما بالقسمة
مثل ما ملكه صاحبه ، فهذا أحد الشروط وفروعه .^(١)

الشرط الثاني : أن يتساويا في قبض حقوقهما من غير تفاضل ، فان كانت
الصبرة بينهما نصفين مثلا ، لم يجوز أن يزداد أحدهما على أخذ النصف شيئا ،
ولا أن ينقص منه شيئا ، لأنه إذا ازداد أو نقص صار بائعا للطعام بالطعام
متفاضلا وذلك حرام لا يجوز ، ولذلك لا يجوز أن يأخذ أحدهما نصف الصبرة
وثما ، أو يأخذ نصفها ويعطى ثما لحصول التفاضل فيه .
فان كانت الصبرة بينهما أثلاثا اقتسماها كذلك .

فان قيل : فهذا يوقع التفاضل في بيع الطعام بالطعام ، قيل : التساوى
بينهما معتبرا بقدر الحق لا في التماثل بالقدر ، فاذا أخذ كل واحد منهما
قدر حقه فقد تساويا ، وإن كانت الحقوق متفاضلة بخلاف البيع المتدا^(٢) .

الشرط الثالث : أن يكون كل واحد منهما أو وكيله قابضا ومقبضا . لأن له حقا
وعليه حقا ، فله قبض^{حقه} وعليه إقباض حق شريكه .

فان قبض عن نفسه من غير إقباض الشريك حقه لم يجوز ، وإن أقبض حقه
شريكه من غير قبض حق نفسه لم يجوز ، لأنها مناقلة بين متعاضين فلمزم

(١) كتاب الحاوي الكبير ج ٦ ، ورقة ٨٦ . والمهذب ج ٢ ص ٣٠٧ .

(٢) الحاوي الكبير ج ٦ ، ورقة ٨٦ .

فيها القبض والاقباض معا ، فلو أذن أحدهما لشريكه في القبض له والاقباض عنه لم يجز ، لأنه يصير قابضا من نفسه ومقبضا عنه . وكذا لو أذن كل واحد لزيد في القبض له والاقباض عنه لم يجز ، حتى يتولى القبض والاقباض اثنان . (١)

الشرط الرابع : أن يتقابضا قبل التفرق . وقبضهما بالكيل وحده - في الكيل - دون التحويل بخلاف البيع . والفرق بين البيع حيث كان التحويل في قبضه معتبرا ، وبين القسمة حيث لم يكن التحويل في قبضها معتبرا ، أن البيوع مضمون على بائعه باليد فاعتبر في قبضه التحويل لترتفع اليد فيسقط الضمان ، وليس في القسمة ضمان يسقط بالقبض وإنما هي موضوعة للاجازه ، والكيل دون التحويل تقع الاجازة .

فلو تقابضا بعض الصبرة ، ولم يتقابضا باقيها حتى افترقا صحت القسمة فيما تقابضا قولا واحدا إذا صار إلى كل واحد منهما حقه مثل ما صار إلى صاحبه ، وكانت الشركة بينهما فيما بقي من الصبرة على ما كانت عليه من الاشاعة . (٢)

الشرط الخامس : وقوع القسمة ناجزة من غير خيار يستحق فيها ، لا خيار الثلاث بالشرط ، ولا خيار المجلس المستحق بالبيع .

أما خيار المجلس فلأنه موضوع في البيع لاستدراك الفين مع بقايا أحكام العقد قبل الافتراق ، وليست هذه القسمة وإن كانت بيعا مثله ، لأن المحاباة والفين قد انتفتا عنها ، ولم يبق بعد الاجازة للقسمة حكم في الشركة فيثبت الخيار فيها .

(١) كتاب الحاوي الكبير ج ٦ ، ورقة ٨٧ ، المهذب ج ٢ ، ص ٤٠٧ .

(٢) كتاب الحاوي الكبير ج ٦ ، ورقة ٨٧ .

فيهدن سقط خيار المجلس. فأما خيار الثلاث فهو أسقط ، لأن خيار المجلس أثبت في العقود من خيار الثلاث ، فإذا سقط خيار المجلس فأولى أن يسقط خيار الثلاث .

فهذه خمسة شروط معتبرة في قسم هذا الضرب ، وهو ما يجوز بيع بعضه ببعض .^(١)

فأما الضرب الثاني :

وهو ما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب ، والعنب ، والبقول ، والخضر ، فلا يصح أن يقسمه الشريكان كيلا ولا وزنا ، ولا جزافا على هذا القول . لتحريم بيع بعضه ببعض ، والوجه في ارتفاع الشركة بينهما فيه صنف من البيوع . وهو أن يجعل ذلك حصتين متميزتين ثم يبيع أحدهما حقه من إحدى الحصتين على شريكه بدينار ، ويتنازع منه حقه من الحصة الأخرى بدينار فتصير إحدى الحصتين بكاملها لأحد الشريكين وعليه دينار ، والحصة الأخرى بكاملها للشريك الآخر وعليه دينار ، ثم يتقابض الدينار بالدينار ، فيكون هـذا بيعا يجرى عليه جميع أحكام البيوع المشاعة ، فهذا الكلام في القصة إذا قيل
منها بيع .^(٢)

وهذا نكون قد أنهينا من شروط القصة التي ذكرها الفقهاء والله أعلم .

(١) كتاب الحاوي الكبير ج٦ ورقة ٨٧ .

(٢) كتاب الحاوي الكبير ج٦ ، ورقة ٨٧ - ٨٨ .

الفصل الثاني

في بيان ما يقسم وما لا يقسم وبيان ما يشترط
في القاسم وفي على من تكون أجرة القاسم؟

المبحث الاول : في بيان ما يقسم من الأموال وما لا يقسم وأقوال العلماء
في ذلك .

المال المشاع بين الشركاء من حيث قابليته للقسمة وعدم قابليته لـ

قسمان : -

الأول : ما يقبل القسمة وهو : المال الذي يمكن أن ينتفع كل واحد من
الشركاء بنصيبه بعد القسمة انتفاعا كاملا من غير ضرر بأحد ، فهذا
القسم من المال المشاع إذا طلب قسمته جميع الشركاء أو طلب
بعضهم وامتنع آخرون يقسم بينهم ، لأن القسمة هي الطريق المشروع
لاعطاء كل ذي حق حقه متى طلبه ، ولا ضرر يترتب على هذه القسمة
لاحد من الشركاء .

الثاني : ما لا يقبل القسمة وهو نوعان :

١ - ما لا ينتفع بنصيبه كل واحد من الشركاء بعد قسمته انتفاعا
مقصودا من المال الذي يراد قسمته ، فتفوت بقسمته تلك
المنفعة المقصودة من تلك العين المشاعة بين الشركاء كالسيارة
الواحدة ، والحجرة الصغيرة ونحوها لشريكين فأكثر .

٢ - ماتفوت القسمة الانتفاع به بالنسبة لبعض الشركاء دون بعض ،
وذلك لتفاوت الانصبا بينهم ، حيث تكون حصة بعضهم قليلة
لا ينتفع بها بعد القسمة انتفاعا مقصودا من المال المقسوم ،

وينتفع الآخر بنصيبه لكثرتة .

وسأذكر حكم هذين النوعين وما ورد في ذلك من أقوال الفقهاء بنوع من

التفصيل .

أما بالنسبة للمال الذي يقبل القسمة من المثليات ، أو القيميات ،
أو المعدديات المتقاربة أو غير ذلك من الأموال القابلة للقسمة فأننى سأذكر
كيفية قسمته بالتفصيل فيما بعد ان شاء الله تعالى .

والآن نبدأ في بيان حكم ما لا يقسم من الأموال وأقوال العلماء في ذلك .

عرض أقوال العلماء في المسألة :-

أولا : الحنفية : يرى الحنفية أن ما لا ينقسم له حالتان :-

الاولى : أن يتولاها الشركاء بأنفسهم أو بواسطة قاسم يختارونه لهذا
الفرض .

الثانية : أن يطلبوا من القاضى أن يقسم بينهم بنفسه أو بواسطة قاسم
ينصبه لذلك .

أما في الحالة الاولى وهى : أن يقسم الشركاء بأنفسهم أو بقاسم يختارونه
فان ذلك جائز . سواء كان هذا المال ما ينتفع به بعد القسمة أولا ، أو كان
ينتفع بمضمون بعضه ، لأن الحق لهم لا يتعداهم الى غيرهم . إذ الانسان
مخير بين استيفاء حقه كاملا ، أو تنازله عنه لشريكه ، ما لم يتعلق به حقيق
للغير .

أما الحالة الثانية : وهى التى يتولاها القاضى بنفسه أو ينصب قاسمًا
يقسم بينهم إذا طلب بعض الشركاء القسمة وامتنع آخرون ، فانه يجوز أن يقسم
بينهم من الأموال التى يكون للشركاء فى قسمتها منفعة وليس فيها ضرر على

أحد منهم بعد القسمة ، لأن القاضى أو القاسم عين ليقوم بها فيه مصلحة الناس ، ويجوز له أن يجبر الممتنع عن القسمة فى هذه الحالة مادام الانتفاع بالمقسوم حاصلًا بعد القسمة والضرر منفيًا ، وإن الجبر على القسمة من قبل القاضى هو الطريق الوحيد لاختصاص كل واحد من الشركاء بنصيبه ليتصرف فيه كما يشاء .

أما إذا كان المال المطلوب قسمته ما فيه ضرر بحيث لا ينتفع أحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة فان القاضى لا يجبر الممتنع على هذه القسمة ، لأن الجبر على القسمة شرع لتكميل المنفعة وفى إجبار الممتنع عن قسمة ما لا ينتفع به الشركاء بعد القسمة تفويت للمنفعة .

ومن الأشياء التى لا يجوز الإجبار عليها ، قسمة الثوب الواحد الذى لا يتحقق فيه القسمة الا بقطعه ، والقطع يعتبر تفويتا للمنفعة المقصودة ، واتلافًا لماليتها إذ لا ينتفع أحد بنصيبه بعد قطعه انتفاعًا مقصودًا منه .

وكذلك لا يجوز قسمة الحمام الصغير ، والبيتر ، والرحى ، والحائط الذى يكون بين الدارين ، والبيت الصغير والباب وما فى معنى هذه الأشياء كالعريضة الواحدة قسمة إجبار عند امتناع أحد الشركاء لاشتغالها على الضرر للجميع إذ لا يبقى بعد قسمتها ما ينتفع به كل واحد منهم بنصيبه انتفاعًا مقصودًا إذ الأصل فى القسمة تكميل المنفعة للمقسوم لهم وانتفاء الضرر عنهم ، ولا يتحقق ذلك فى قسمة هذه الأشياء ، وإنما تعتبر هذه القسمة تفويتا للمنفعة مع وجود الضرر .

ويجوز أن يقتسموا بأنفسهم بالتراضى ، أو يقسم القاضى بينهم قسمة مرضاة لانهم أعرف بشأنهم والحق لهم فى ذلك .^(١)

(١) الهداية ج٤ ، ص ٤٤ - ٤٥ ، الاختيار ج٢ ، ص ١١٧ - ١١٨ ، وشرح العناية مع تكملة فتح القدير ج٩ ، ص ٤٣٥ .

وقيل إن القاضى لا يقسم ما فيه ضرر على الشركاء بعد القسمة وإن تراضوا لأنه لم ينصب متلفا . فلا يجوز له أن يشتغل بما لا نفع فيه .^(١)

النوع الثانى : ما لا يقبل القسمة هو : المال الذى يمكن لبعض الشركاء أن ينتفع بنصيبه بعد القسمة لكبر نصيبه منه ، ولا ينتفع الآخر لصغر نصيبه . فقد اختلف فقهاء الحنفية فى قسمة هذا النوع من الأموال .

يرى جمهور فقهاء الحنفية أنه إذا طلب القسمة صاحب النصيب الكبير وامتنع الآخر ، أجز المتنع عليها ، لأن صاحب النصيب الكبير يريد الانتفاع بنصيبه انتفاعا كاملا ، كما يريد بطلبه القسمة منع شريكه من الانتفاع بجزء من نصيبه فوجب قبول طلبه وجبر الآخر على القسمة .

أما إن طلب القسمة صاحب النصيب القليل الذى لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة انتفاعا مقصودا ، وامتنع شريكه عن القسمة . فيرى الجمهور عدم جبر المتنع على القسمة ، لأن بقا المال مشاعا من مصلحة صاحب النصيب القليل ، ولا ضرر عليه عند عدم قسمة المال ، بخلاف امتناع صاحب النصيب القليل عند طلب شريكه للقسمة فإن فى امتناعه عنها ضررا على صاحبه بسبب انتفاعه بجزء من نصيبه من غير رضا منه .

ولأنه يعتبر متعنتا فى طلبه القسمة مع عدم انتفاعه بعد القسمة فلا يقبل طلبه .

ويرى الجصاص^(٢) : أنه إذا طلب القسمة صاحب الجزء القليل وامتنع الآخر

(١) العناية ج ٩ ، ص ٤٣٥ .

(٢) الجصاص : هو أحمد بن على أبو بكر الرازى الفقيه ، امام أصحاب الرأى فى وقته ، وكان مشهورا بالزهد والورع ، ورد بغداد فى شبابه =

اعتبر طلبه ، لأن القسمة حينئذ إن كان فيها ضرر على الذي يطلب القسمة فقد رضى به ، ولا يتعداه الى غيره ، بخلاف ما إذا طلب القسمة صاحب النصيب الكبير لأنه يطلبه القسمة يريد الاضرار بصاحب النصيب القليل في الظاهر فلا يقبل طلبه ، ولا يجبر الممتنع عليها ، وهذا عكس رأى الجمهور .

وذكر الحاكم الشهيد ^(١) في مختصره : أن أيا من الشركاء طلب القسمة من

= ودرس الفقه على أبي الحسن الكرخي ، ولم يزل حتى انتهت إليه الرياسة وطلب منه أن يتولى القضاء فامتنع .

وقال القرشي في الجواهر المضية : هو الامام الكبير الشأن المعروف بالجماص ، وهو لقب له ، وذكره صاحب الهداية في القسمة بلفظ الجماص ، وذكر بعض الأصحاب بلفظ الرازي الجماص . ولد سنة خمس وثلاثمائة هـ . وعنه أخذ فقهاؤنا . ومن تفقه عليه أبو بكر بن أحمد بن موسى الخوارزمي ، وأبو عبد الله محمد بن يحيى بن محمد الجرجاني شيخ القدوري .

مصنفاته : ومن مصنفاته ، أحكام القرآن ، وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي ، وشرح مختصر الطحاوي ، وله كتب مفيدة في أصول الفقه . توفي رحمه الله تعالى من شهر ذي الحجة سنة سبعين وثلاثمائة هـ عن خمس وستين سنة .

تاريخ بغداد ج ٤ ، ص ٣١٤ - ٣١٥ . الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، لأبي محمد بن عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن محمد القرشي . ج ١ ، ص ٩٣ - ٩٤ . ط الأولى بمجلس دائرة المعارف النظامية في الهند بمدرسة حيدرآباد الدكن .

(١) الحاكم الشهيد هو : محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد الحميد بن اسماعيل الحاكم الشهير بالحاكم الشهيد المروزي السلي أبو الفضل البلخي العالم الكبير ، ولي قضاء بخارى ، ثم ولاء =

القاضي ، قسم بينهم بدون التفات الى تفاوت الأنصبا قلة وكثرة ، لأن لكل واحد من الشركاء المطالبة بحقه ، وله حق التصرف في ماله كما يشاء ولا حرج عليه . (١)

هذه آراء فقهاء الحنفية في هذه المسألة . ولعل الظاهر منها هو السراى الأول ، وعليه جمهور فقهاء الحنفية ، لأن رضا صاحب القليل الضرر على نفسه يعتبر تعنتا منه ، إذ أنه قبل القسمة ينتفع بنصيبه انتفاعا كاملا ، لا يخلو من الانتفاع بشئ من نصيب شريكه ، فعدم القسمة مصلحة ظاهرة له . أما إذا طلب صاحب النصيب الأكبر ، فإنه يريد بذلك ألا ينتفع شريكه بشئ من نصيبه ، وهذا حقه . فإذا طلبه أجابه القاضي إليه .

ومذهب الشافعية يوافق مذهب جمهور فقهاء الحنفية هذا ، كما سيأتى بيانه .

كما أن رأى الظاهرية يوافق رأى القائل : بأنه إذا طلب القسمة أحده الشركاء أيا كان من يطلبه فإنه يجاب الى طلبه ، وسيأتى بيانه كذلك .

= الأمير عبد الحميد صاحب خراسان من الساسانية ، وقتل شهيدا في ربيع الآخر سنة أربع وأربعين وثلاثمائة هـ صنف (المختصر ، والمنتقى ، والكافي وغيره ، وكتاب الكافي والمنتقى ، أصلان من أصل المذهب بعد كتاب محمد . الجواهر المضية ج ٢ ، ص ١١٢ - ١١٣ ، والفوائد البهية فى تراجم الحنفية مع تعليقات السنية على الفوائد البهية ، تأليف عبد الحى اللكنوى ص ١٥٠ ط سنة ١٩٦٧ م مكتبة ندوة المعارف بنار (الهند) . (١) الهداية ج ٤ ، ص ٤٥ . والعناية ج ٩ ، ص ٤٣٧ ، والاختيار ج ٢ ، ص ١١٨ .

قصة الجوهر والرقيق

وقد اختلف الامام أبوحنيفة وصاحباؤه أبو يوسف ومحمد في قصة (الجوهر والرقيق) .

قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى : لا يقسم الرقيق والجوهر لتفاوتهما الفاحش وقال صاحباؤه : يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل ، والغنم ، ألا ترى أن الرقيق كسائر الحيوان في سائر العقود من حيث إنها تثبت فسي الذمة مهرا ، ولا تثبت سلما ، فكذلك هنا يقسم بين الشركاء كسائر المسال المشاع بينهم .

وقال أبوحنيفة : إن التفاوت في الآدمي يختلف عن غيره ، لتفاوت المعاني المطلقة في الآدمي ، كالذكا ، والعقل والاهتداء الى تعلم الحرف ، إلى غير ذلك من الصفات ، فقد تجتمع هذه المنافع في عبد ، ولا توجد في غيره ، ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ، ومن غيره جنس واحد ، فلو اشترى شخصا على أنه عبد ، فإذا هي جارية لم يجز الشراء ، لأنه اشترى ما لم يسم ، بخلاف سائر الحيوان ، لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس . ولا يلحق بقسمة الغنائم ، لأن حق الغانمين في المالية دون المعينية ، حيث يجوز للامام أن يبيعها ويقسم ثمنها . أما في قصة المال المشاع بين الشركاء ، فإن الحق يتعلق بالعين والمالية فافترقا .

فان قيل : لو تزوج أو خالع على عبد صح فصار كسائر الحيوان ، فليكن في القصة كذلك ،

أجيب بأن القصة تحتاج الى الافراز ولا يتحقق ذلك في العبيد لما ذكر من التفاوت البين بين عبد وآخر ، وللقاضي حق التمييز بالقصة على طريق

المعادلة ، وليس له ولاية المعاوضة ، بخلاف الإمام في الفنائم ، فان ذلك له ، بخلاف القاضى إذ ليس له ولاية الاجبار على القسمة فيما يتفاوت من المال المقسوم ، إلا أن يكون مع الرقيق شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع آخر فحينئذ يقسم الرقيق تبعاً لهذه الأشياء . وقد يثبت الحكم لشيء تبعاً وإن لم يثبت له قصدا كالشرب في البيع حيث لا يجوز بيعه منفصلاً عن الأرض ، ويجوز بيعه تبعاً لها . وكذلك المنقول لا يجوز وقفه قصداً واستقلالاً ، ويجوز تبعاً للمعقار ، كما إذا وقف الآلة الزراعية تبعاً للأرض ، فانه يجوز ذلك ، ولا يجوز وقفها استقلالاً (١) .

أما قسمة الجواهر ففيها الآراء التالية :

- ١ - لا يقسم الجواهر إذا اختلف الجنس كاللآلى والياقوت .
 - ٢ - يقسم الجواهر الصغير ولا يجوز قسمة الكبير لكثرة التفاوت .
 - ٣ - لا يقسم الجواهر مطلقاً كبيره وصغيره لأن جهالته أفحش من جهالة الرقيق ألا ترى أنه لو تزوج رجل امرأة على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالعهما على ذلك فانه لا تصح التسمية لما فيه من الفرر ، بل يثبت لها مهر المثل ، بخلاف الرقيق فان التسمية صحيحة فيه ، لأن جهالته لا تؤدي الى فساد التسمية بل يثبت لها عهد متوسط القيمة (٢) .
- ولعل الظاهر هو المذهب الثانى القائل بجواز قسمة الصغير من الجواهر دون الكبيرة لكثرة التفاوت . والله أعلم .

(١) انظر المسوط ج ٥ ، ص ٢٧ ، والاختيار ج ٢ ، ص ١١٨ ، والهداية

ج ٤ ، ص ٤٥ . والعناية ج ٩ ، ص ٤٣٧ .

(٢) الهداية ج ٤ ، ص ٤٥ .

المالكية :

مالا يقسم عند المالكية له حالتان :-

١ - مالا يقبل القسمة مطلقا .

٢ - مالا يقسم إلا بالتراضى .

أما الذى لا يقبل القسمة مطلقا فهو المال الذى تؤدى قسمته الى فساد .
مثل عبد واحد ، أودابة واحدة ، وثوب واحد ، وخاتم واحد ، ولؤلؤة
واحدة فان هذه الأشياء وما مثلها لا تقسم مطلقا لا جبرا ولا بالتراضى ،
لأن قسمتها تؤدى الى إفساد المال وتضييعه ، فلا يحصل بها المقصود الذى
من أجله شرعت القسمة وهو تكميل المنفعة لكل شريك بنصيبه .

لكنه يجوز أن شباع هذه الأعيان التى لا تقبل القسمة ، ويقسم ثمنها بين
الشركاء بقدر أنصبتهم ، وذلك بأن يأمر القاضى أحد الشريكين ببيع حصته
إذا أراد الآخر شراءها ، وإن لم يستجب الذى طلب منه بيع حصته ، بساع
القاضى للمال لغير الشريكين وقسم ثمنه بينهم ، لأن هذا هو الطريق الوحيد
لوصول كل واحد منهما إلى حقه ، ولأنه إذا ثبت للقاضى ولاية الاجبار على
القسمة ثبت له كذلك ولاية الاجبار على البيع وإعطاء كل ذى حق حقه من ثمن
البيع ، لأنه عوض عن العين التى تعذرت قسمتها^(١) .

وأما الذى لا يقبل القسمة الا بالتراضى ولا جبر فيه لأحد إذا امتنع ، فهو
الذى تنقص قيمته بعد القسمة ولا يرغب فيه غالبا فى مثل هذه الحال ، مثل
النعلين ، والباب ، والثوب الطفق من قطعتين والرحى ، والسواريين

(١) المدونة الكبرى ج ٥ ، ص ٤٧٣ - ٤٧٤ - ٤٨٩ ، مواهب الجليل ج ٥ ،

ص ٣٤٢ ، منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٣٧ .

والقرطين ، وما فى معنى هذه الأشياء من كل شيئين لا يستغنى أحدهما عن الآخر فلا يقسم إلا بالتراضى (١) .

هذا وإذا خرب المال المشترك الذى لا يقبل القسمة قبل خرابه كالفرن مثلا إذا صار أرضا ، فانها تقبل القسمة بحيث لو طلب أحد الشريكين من الآخر بناءها مرة أخرى ، وامتنع الآخر عن ذلك لا يجبر بل تقسم بينهما على حسب نصيبها وحينئذ فلكل واحد من الشركاء أن يصنع فى نصيبه ما يشاء بمسند القسمة (٢) .

وقد ذكر القرافي رحمه الله قاعدة ذكر فيها أسباب امتناع القسمة فقال

قاعدة : تمتنع القسمة تارة لحق الله تعالى ، وتارة لحق آدمى .

أما الذى يمتنع لحق الله تعالى فثلاثة أشياء :-

١ - للفرر كقسمة المختلفات بالقرعة .

٢ - للربا كقسم الثمار بشرط التأخير الى طيبها ، لأنه بيع طعام بطعام غير معلوم التماثل .

٣ - لاضاعة المال كقسم ياقوتة .

أما الذى يمتنع لحق آدمى كقسمة دار صغيرة وحمام ومصرعى باب حيث

لا ينتفع بنصيبه أحد بعد القسمة انتفاعا مقصودا .

والذى منع لحق الله لا يسقط برضا الشركاء ، لأنه ليس لأحد أن يسقط حق

الله تعالى . وأما ما منع لحق آدمى فيجوز أن تقسم إذا تراضوا عليهم ،

(١) مواهب الجليل ج٥ ، ص ٩٤٣ ، الذخيرة ج٥ ، ورقة ٨٧ ، الخرشي

ج٦ ، ص ١٩٢ .

(٢) مواهب الجليل ج٥ ، ص ١٤٤ .

إذ للأدنى إسقاط حقه .^(١)

ولعل ذلك من الأمور التي لا يختلف الفقهاء فيها . إذ ما كان حقا لله لا يملك أحد إبطاله ، أما حقوق العباد فيجوز التسامح فيها .

الشافعية : ما يقبل القسمة عندهم هو : كل مال إذا قسم لم يصب كل شريك ما ينتفع به انتفاعا تاما من غير ضرر على أحد من الشركاء ، وله أربع حالات :

الاولى : ما تبطل القسمة المنفعة بالكلي ككسر جوهر نفيس ، وقطع ثوب ثمين القيمة ، وصراعى باب والخفين ، لأن قسمة هذه الأعيان وما شابهها يعتبر إفسادا لها فلا تجوز قسمتها حتى وإن رضى الشركاء بقسمتها ، بل وينعهم القاضي أن يقتسموا بأنفسهم لأن ذلك يعتبر سفها ، والسفيه محجور عليه شرعا .

الثانية : ما تنقص قيمته بالقسمة كسيف يكسر فاذا طلبوا من القاضي القسمة لم يجبهم على الأصح ، ولا يمنهم إذا اقتسموا بأنفسهم لا مكان الانتفاع به بعد كسره ، أو الانتفاع به بعد تحويله الى شيء آخر كاتخاذه سكينا ونحو ذلك .

الثالثة : ما تبطل بالقسمة منفعتها المقصودة كطاحونة وحمام صفييرين ، وإذا طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر لا يجبر الممتنع على الأصح . وأمسنا إذا كانت الطاحونة والحمام كبيرين يمكن جعل الحمام الواحد حماميين أو جعل الطاحونة بعد القسمة طاحونتين أجبر الممتنع ، لانتفاء الضرر

(١) انظر الذخيرة ج ٨ ورقة ٨٨ ، وشرح منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٣٧ -

الذى من أجله تمنع القسمة. (١)

الرابعة : أن يتضرر بالقسمة بعض الشركاء دون بعض ، وذلك لتفاوت الأنصبة^١ كأن يكون بين الشريكين دار للسكنى نصيب أحدهما عشرين ، وللآخر الباقي ولا يصلح عشرين للسكنى بعد قسمتها ، ولا يصلح الباقي لذلك بعد قسمتها . فإذا طلب صاحب العشر قسمة الدار وامتنع الآخر عن القسمة لم يجبر الممتنع على الأصح . وإن طلب القسمة صاحب الجزء الكبير وامتنع صاحب الجزء الصغير أجبر الممتنع عليها على الأصح . لأن صاحب العشر في طلبه القسمة^٢ ، وفي امتناعه عنها عند طلب صاحب الجزء الكبير يعتبر امتناعاً ، وإن لا يستفيد من نصيبه بعد القسمة في حالة طلبه لها ، وعدم الانصاف لشريكه عند الامتناع عن القسمة .

وأما طلب صاحب الجزء الكبير من القاضى أن يخصه بنصيبه للانتفاع به انتفاعاً كاملاً فطلب مشروع وجائز يجب على القاضى إجابته إليه ويجبر الممتنع عن القسمة لأن امتناعه يعتبر نوعاً من أكل أموال الناس بالباطل وهو لا يجوز . أما الضرر الذى قد يلحقه لقلته نصيبه فلم يكن لصاحب الجزء الكبير دخل فيه ، وإنما لسبب قلته نصيبه . (٢)

وهذا رأى يوافق مذهب جمهور الحنفية الذى تقدم بيانه .

وإن كان نصف الدار لواحد من الشركاء ونصفها الآخر لخسة ، فطلب

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٣ ، ومغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢٠ ، ونهاية

المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٥ .

(٢) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٣ ، ومغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢١ ، ونهاية

المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٥ .

صاحب النصف إفراز نصيبه وتسييز حقه عن حصتهم أجيب إلى طلبه بالاتفاق .
والخسة الباقيون إذا اختاروا قسمة نصيبهم قسم لهم ، وإن كان عشر الدار
لا يصلح للسكنى ، لأن القسمة قد يكون لبعضهم فيها فائدة غير السكنى قد
لا تظهر لنا .

وإن استعروا على الشيوع جاز لهم ذلك . فلو طلب القسمة بعضهم بعد
أن تراضوا على بقاء نصيبهم على الشيوع وامتنع الآخرون لم يجبرهم القاضي
عليها لأن هذه القسمة تضربهم جميعا .

ولو طلب الخسة أولا إفراز نصيبهم عن شريكهم ليكون نصيبهم بينهم مشاعا
أجيبوا إلى طلبهم ، لأنه ليس في طلبهم إضرار لشريكهم ، كما يمكن حصول
المنفعة بنصيبهم المشاع بعد القسمة .

وكذلك الحكم لو كانت الدار بين عشرة أفراد على السواء فطلب القسمة
خسة منهم ليكون النصف بينهم مشاعا يجابون إلى طلبهم لما تقدم . أما
إذا كان كل واحد منهم يطلب حصته من الدار ويؤدى ذلك إلى عدم الانتفاع
بعد قسمته فلا يقسم . (١)

مالا ينقسم عند الحنابلة :

مالا يقسم عندهم : هو كل مال لا يمكن أن ينتفع به كلا الشريكين ، أو أحدهما
دون الآخر بعد قسمته كما كان ينتفع به قبل القسمة ، أو تنقص قيمته بالقسمة
سواء انتفعوا به مقسوما أو لم ينتفعوا به ، وهو نوعان

١ - نوع لا يجوز قسمته بالاتفاق .

٢ - نوع مختلف في جواز قسمته .

(١) روضة الطالبين ج ١ ، ص ٢٠٤ ، ومفنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢١ .

أما الذى لا يجوز قسمته بالاتفاق فهو الذى لا ينتفع به أحد من المتقاسمين بعد قسمته مثل أن يكون للشريكين دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة كدار صالحة للسكنى ، وإن أمكن الانتفاع به فى غير الدار ، ولا يجبر عليها الممتنع ، لأنه ضرر واضح يجرى مجرى إتلاف المال عمداً ، وذلك منهى عنه للحديث الذى أخرجه البخارى فى صحيحه عن الحفيرة بن شعبة رضى الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم (عن قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال)^(١) الحديث .

وأما القسم الذى اختلفوا فى قسمته فهو ما لا ينتفع به بعض الشركاء لقلة نصيبه وينتفع به البعض الآخر لكثرة نصيبه ، كأن يشترك اثنان فى دار لأحدهما ثلثا الدار وللآخر الثلث فلا يخلو الأمر من إحدى حالتين :-

- ١ - أن يطلب القسمة صاحب الثلثين ويمتنع صاحب الثلث .
- ٢ - أن يطلب القسمة صاحب الثلث ويمتنع صاحب الثلثين .

ففى الحالة الأولى وهى : أن يطلب القسمة صاحب الثلثين ويمتنع صاحب الثلث الذى لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة . فقد اختلف فى إجباره :-

هناك رأى يقول : إن صاحب الثلث لا يجبر على القسمة ، لأن فى القسمة ضرراً له كما لو كان الضرر واقعا عليهما ، ولأن فى هذه القسمة إضاعة للمال وهو حرام ، لأنه إذا حرم على الانسان إضاعة ماله فإضاعة مال غيره أولى بالتحريم وصاحب الثلثين فى هذا المثال يريد بطلبه القسمة إضاعة مال شريكه وذلك غير جائز وهذا رأى هو الراجح فى المذهب الذى ارتضاه ابن قدامة فى المغنى .

(١) البخارى فى صحيحه مع شرحه فتح البارى ج ١٣ ، ص ٢٦٤ ، من باب ما يكره من كثرة السؤال ، ومن تكلف ما لا يعنيه .

وهو موافق لرأى أبى بكر الرازى الجصاص من الحنفية ، الذى سبق بيانه .
 والرأى الآخر يرى جبر صاحب الثلث على القسمة ، لأن طلب صاحب
 الثلثين الذى ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب مشروع لا شئ فيه ولا يتيسر له
 ذلك إلا بالقسمة فوجبت إجابته لطلبه كما لو كانا لا يتضرران .
 أما الضرر الذى يلحق صاحب النصيب القليل فانه ناتج عن قلة نصيبه كما
 أن طلب صاحب الثلثين لم يكن سببا لاضاعة مال شريكه ، لأنه طلب إفراز حقه
 لا أكثر ، ولم يرد الضرر بأحد^(١) كما قيل ، هذا ما أميل إليه وهو يوافق
 رأى جمهور فقهاء الحنفية وأصح الأقوال عند الشافعية الذى تقدم بيانه .
 وفى الحالة الثانية وهى : أن يطلب القسمة صاحب الثلث ويمتنع عن ذلك
 صاحب الثلثين فى إجباره على القسمة رأيان أيضا :-

الأول : يرى جبر الممتنع على القسمة لأن طلب صاحب الثلث القسمة يراد به
 دفع الضرر الذى يقع بسبب الشركة عن نفسه بأمر لا ضرر فيه على شريكه فيجب
 عليها صاحب الثلثين ، وصار كما لو لم يكن فيها ضرر على أحد منهما .
 وأما الضرر الذى قد يلحق صاحب الثلث ^{فرضه} به من جهته فسقط حكمه ،
 والآخر لا ضرر عليه فصار كحكم ما لا ضرر فيه لأحد .

الرأى الثانى : يرى عدم جبر صاحب الثلثين على القسمة لأن فى قسمتها إضاعة
 للمال الذى يسببه طلب صاحب الثلث وقد ورد النهى عن إضاعة المال كما سبق
 ذكره ، وإلى جانب كونه اتلاف للمال يعتبر سفها يستحق به الحجر عليه كمن
 يهدم بيته سفها ، فلا يجوز إجابته إلى طلبه ، ولا يصح قياس ما فيه ضرر على

(١) المعنى ج ١٠ ، ص ١١٢ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ، ص ٥٠٩ ،

كشاف القناع ج ٦ ، ص ٣٧١ - ٣٧٢ .

ملا ضرر فيه لما بينهما من الفرق الواضح ، وهذا الرأي هو الراجح فـسـى
المذهب .^(١)

أما إذا دعا أحد الشريكين إلى بيع ما تنعدم منفعته أو يقل ثمنه بقسمته
كدار صغيرة أو طاحونة أو بهيمة واحدة وما أشبه ذلك وامتنع الآخر أجبر
عليها الممتنع ويقسم الثمن بينهما على قدر أنصباثهم لأن الثمن عوض عن المبيع ،
ولأن عدم المنفعة في المال المقسوم بعد قسمته بالكلية أو نقص قيمته عما كان
عليه قبل القسمة يعتبر ضررا ، والضرر يزال شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام
(لا ضرر ولا ضرار)^(٢) . وهذا يوافق مذهب المالكية وهو رأى وجيه ينبغى
القول به .

خاصا : الظاهرية :

يرى الظاهرية : أن كل مال مشاع يقسم بين الشركاء متى طلبوا أو طلب
أحدهم سواء أكان هذا المال قليلا أم كثيرا ، وسواء أكانت حصص الشركاء
تساوية أم متفاوتة ، ولم يستثنوا من جواز قسمة المشاع وإن كان قليلا إلا الرأس
الواحد من الحيوان ، والمصحف .

ودليلهم على أن كل مال مشاع قابل للقسمة وإن كان قليلا قول الله تعالى
* للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان
والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفرضا *^(٣)

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١٠٣ - ١٠٤ ، وشرح منتهى الإرادات ج ٣

ص ٥٠٩ ، وكشاف القناع ج ٦ ، ص ٣٧١ - ٣٧٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١٠٣ - ١٠٤ ، وكشاف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٢

والحديث قد تقدم تخريجه في المقدمة .

(٣) سورة النساء آية ٧ .

قال في المحلى : " ويقسم كل شيء سواً كان أرضاً أو داراً صغيرة أو كبيرة ،
أو حماماً ، أو سيفاً ، أو لؤلؤة ، أو غير ذلك ، إذا لم يكن بينهما مسال
مشترك سواء حاشا الرأس الواحد من الحيوان والمصحف ، فلا يقسم أصلاً ،
لكن يكون بينهم يؤجرونه ويقتسمون أجرته أو يخذ منهم أياً ما معلومة " (١)

ودليلهم على عدم جواز قسمة الرأس الواحد من الحيوان والمصحف ما يأتي :-
إن كان الرأس الواحد من الحيوان انساناً كالعبد المشترك فتفصيل
أعضائه حرام يتنافى مع إكرام الله له وتفضيله على كثير من خلق .

وإن كان الرأس الواحد من الحيوان مما لا يؤكل لحمه كالحمار الأهلى والكلب
والسنور فقتله حرام وذبحه لا يكون ذكاة فهو إذاً يعتبر إضاعةً للمال ومعصيةً
مجردة ، وإن كان مما يؤكل لحمه لم يحل ذبحه لأى واحد من الشركاء بغير
أن يأذن بذلك كل من له فيه نصيب فيكون محرماً عليه للحديث الصحيح الذى
رواه الامام سلم وغيره من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما المشهور
فى صفة حجة النبى صلى الله عليه وسلم (وإن ذمكم وأموالكم عليكم حرام) (٢)
إلا أن يرى فى ذلك الحيوان المشترك علامة موت فيجب العبادة الى ذبحه
لأن فى تركه بدون ذكاة إضاعة للمال وقد نهى الرسول صلوات الله وسلامه عليه
عن ذلك .

وأما المصحف فلا سبيل لقسمة إلا بتقطيعه وتفريق أوراقه فلا يحل ذلك
لأن ترتيب كتاب الله منزل من عنده سبحانه فلا يحال عما هو عليه ، وإن تقطيعه

(١) المحلى لابی محمد على بن احمد بن سعيد بن جزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ،
ج ٨ ، ص ١٣٠ .

(٢) صحيح سلم للامام أبى الحسين سلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى

للإمام أهل الحديث المتوفى سنة ٢٦٦ هـ . ص ٢٠٦ ، ١٢٠٦ . بتحقيق محمد فوزى دكتور باحث

وتفريق أوراقه بالقسمة بين الشركاء^١ اخلال لذلك الترتيب ، وقد روى عن مجاهد أنه قال (لا يقسم المصحف) .

ولا يجوز أن يجبر أحد الشركاء على بيع حصته مع شريكه ولا على تقاسمها^٢ الشيء الذي هما فيه شريكان سواء كان ما ينقسم أو ما لا ينقسم من الحيوان لكن يجبران على القسمة إذا دعا إليها أحدهما أو تقسم المنافع بينهما وإن كان لا تمكن قسمة الأعيان بين الشركاء .

ومن دعا إلى البيع قيل له : ان شئت فبع حصتك وإن شئت فأسك وكذلك شريكك إلا أن يكون في ذلك إضاعة للمال بلا شيء من النفع فيباع حينئذ لواحد كان أو لشريكين فصاعداً إلا أن يكون اشتراكاً لتجارة فيجبر على البيع ههنا خاصة من أباء ، ودليل ذلك قول الله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)^(١) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن دماؤكم وأموالكم عليكم حرام) فصح بهذا أنه لا يحل أن يخرج مال أحد عن ملكه بغير تراض منه ، ولا جبار على البيع لإخراج للمال عن صاحبه وإلى من هو حرام عليه ينص القرآن والسنة^(٢)

المقارنة بين أقوال الفقهاء فيما لا ينقسم

بعد عرض أقوال الفقهاء فيما لا يقسم بالتفصيل وذكر أدلتهم ، نحاول المقارنة بين هذه الأقوال مع ذكر ما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه :-
أقول مستمينا بالله تعالى :-

(١) سورة النساء آية ٢٩ .

(٢) المحلى ج ٨ ، ص ١٣١ .

أولا : فقد اتفق الجمهور أن المال المشاع قسمان :

١ - قسم يقبل القسمة وهو : ما ينتفع به بعد القسمة كل واحد من

الشركاء بنصيبه من غير ضرر لأحد .

٢ - وقسم لا يقبل القسمة وهو نوعان :

الأول : ما لا يقبل القسمة باتفاق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية

والشافعية والحنابلة : وهو ما لا ينتفع به بعد القسمة أحد

من الشركاء انتفاعا مقصودا من المال المراد قسمته كالسيارة

الواحدة أو الحجرة الواحدة الصغيره .

الثاني : ما ينتفع به بعض الشركاء بنصيبه بعد القسمة ولا ينتفع البعض

الآخر وذلك لاختلاف أنصبتهم وتفاوتها قلة وكثرة ، كأن

يشارك اثنان في دار نصيب أحدهما فيها الثلثان ونصيب

الآخر الثلث ، وينتفع صاحب الثلثين بنصيبه بعد القسمة ،

ولا ينتفع صاحب الثلث بنصيبه بعد القسمة لعدم صلاحيتها

لتكون له سكنا لقلة نصيبه .

ففي النوع الأول : يرى الحنفية والشافعية بقاء المال مشاعا ينتفع به الشركاء

مهاياة .

ويرى المالكية أن تباع العين المشتركة لأحد الشركاء إذا أراد ذلك

والإ ببيع لغيرهم ويقسم الثمن بينهم على مقدار أنصبتهم .

والحنابلة يرون ذلك بشرط أن يطلب أحد الشركاء أن تباع العين

المشتركة ويقسم الثمن ، والا تبقى العين وينتفع بها الشركاء مهاياة كما يقول

الجمهور ، وقد تقدمت الأدلة على ذلك بالتفصيل فلا داعي لتكرار ذكرها .

أما النوع الثاني من أقسام مالا ينقسم وهو ما ينتفع أحد الشركاء بتصيبه بعد القسمة لكثرة نصيبه ، ولا ينتفع الآخر لقلته نصيبه ، فقد اختلف الفقهاء فيه كثيرا حتى أننا لنجد ثلاثة أقوال لدى الحنفية :-

ف قيل : إن صاحب النصيب الكبير المتفجع بتصيبه بعد القسمة اذا طلبها قبل طلبه ولا يقبل طلب صاحب القليل .

وقيل : إن صاحب الجزء القليل هو الذى يقبل طلبه للقسمة دون صاحب الجزء الكبير .

وقيل : أن أى واحد من الشركاء طلب القسمة قبل طلبه سواء انتفع بتصيبه أو لم ينتفع .

والراجع الأول عند الحنفية وقد ذكرت أدلة كل قول مفصلة فيما مضى فلا داعى لاعادة ذكرها أيضا .

وعند الشافعية قولان : الأصح منهما أنه إذا طلب القسمة صاحب النصيب الكبير قبل طلبه . ولا يقبل طلب صاحب النصيب القليل ، وهو كالقول الراجح عند الحنفية .

وعند الحنابلة كذلك رأيان : الراجح منهما عدم اجبار صاحب النصيب الصغير على القسمة إذا كان الذى يطلب القسمة صاحب النصيب الكبير ، لأن صاحب النصيب الصغير يتضرر بالقسمة ، والضرر منقى شرعا كما لو كان كل منهما لا ينتفع بتصيبه بعد القسمة .

وأما إذا طلب صاحب النصيب الصغير المتضرر بها فالمسئوب عدم جبر الممتنع عليها للنهى الوارد عن إضاعة المال ، كما هو الحال عند جمهور الفقهاء . أما الظاهرية فانهم يرون أن كل مال مشاع يقسم متى طلب أحد الشركاء

مطلقا ، وليس هناك فرق بين قليل المال وكثيره ، وضيق المكان وسعته ، ولا بين ما إذا تفاوتت الانصباة أو تساوت ولم يستثنوا من ذلك الا المصحف والرأس الواحد من الحيوان والتفاصيل قد تقدمت .

وقد أنكر صاحب المحلى على من يرى عدم قسمة بعض المال المشاع قال في المحلى : (وقال قوم : إن لم ينتفع واحد من الشركاء بما يقع له وانتفع سائرهم لم يقسم ، وقال آخرون : إن انتفع بما يقع له واحد منهم أجبروا على القسمة وإن لم ينتفع الآخرون ، وقال قوم : إن استضر أحدهم بالقسمة ففى انحطاط قيمة نصيبه لم يقسم . . .

أما من منع من القسمة إن كان فيهم واحد لا ينتفع بما يقع له فقد عجل الضرر لغيره منهم بمنعه من أخذ حقه والتصرف بما يشاء ، فما الذى جعل ضرر زيد مباحا خوف أن يستضر عمرو؟^(١)

وأستدل على جواز قسمة المال المشاع قل أوكثر بقوله تعالى (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أوكثر نصيبا مفروضا^(٢)) ووجه الاستدلال بالآية أن الآية ذكرت أنه يجب قسمة المال بين الورثة ، سواء كان قليلا أو كثيرا ، سواء كان أرضا أو دارا صغيرة أو غير ذلك بقوله (مما قل منه أوكثر نصيبا مفروضا) .

وأقول إن الآية وردت لبيان استحقاق الورثة للتركة سواء كانوا رجالا أو نساء ، سواء كان المال الموروث قليلا أو كثيرا ، وهذا ليس محل خلاف

(١) المحلى ج ٨ ، ص ١٣١ وما بعدها .

(٢) سورة النساء آية ٧ .

بين العلماء ، وإنما الخلاف فيما لو كان المال المشترك قليلا يصعب قسمته
لذ هاب منفعمته بالقسمة أو نقصان قيمته . أما ثبوت الملك لأكثر من واحد ففى
المال مها قل فلا خلاف فيه لأحد ، ويوضح هذا سبب نزول الآية ، فقد
نزلت لابطال عادة جاهلية حيث كان النساء والأطفال محرومين من الارث ،
ولا يرث إلا من يحمل السلاح ويقدر على القتال ، فجاءت الآية الكريمة التى
استدل بها أبو محمد رحمه الله لجواز قسمة المال المشاع قل أو أكثر جاءت
لابتال هذه العادة الغير عادلة فأثبتت حق الارث للنساء والأطفال كالرجال .
ولم تتعرض لقسمة هذا المال .

قال القرطبي عند تفسير هذه الآية (وإن الآية ليس فيها تعرض للقسمة ،
ولنما اقتضت وجوب الحظ والنصيب للصغير والكبير قليلا كان أو كثيرا ردا على
الجاهلية الذين لا يرثون النساء والصفار) فقال : (وللرجال نصيب)
(وللنساء نصيب) وهذا ظاهر جدا ، فأما إفراز ذلك النصيب فانما يؤخذ
من دليل آخر . . . والأظهر سقوط القسمة فيما يبطل المنفعة وينقص المال
لما أخرجه الدارقطنى من حديث ابن جريج أخبرنى صديق بن موسى عن محمد
ابن أبى بكر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا تعضية على أهل
الميراث إلا ما حمل القسم) قال أبو عبيد : هو أن يموت الرجل ويدع شيئا
إن قسم بين ورثته كان فى ذلك ضرر على جميعهم أو بعضهم . يقول فلا يقسم ،
وذلك مثل الجوهرة والحمام والطيلسان وما أشبه ذلك ، والتعضية التفريق .
وقال تعالى (. . . غير مضار)^(١) فنفى المضارة ، وكذلك قوله

(١) سورة النساء آية (١٢) .

عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار)^(١)

ومن هذا يظهر أن المال القليل الذي لا يقبل القسمة لم تتمرض الآية لجواز قسمته أو عدمها ، فثبت ذلك أو نفيه إنما هو لأدلة أخرى ؛ فإن كانت القسمة تؤدي إلى اضعاف المال ، أو عدم الانتفاع به بعد ما كانت القسمة غير جائزة ، أما إذا كان المال المشاع ما ينتفع به بعد القسمة ولا تؤدي إلى اضعافه فإنها تكون جائزة . لا لأن الآية أجازتها بل لعدم الضرر فيها وللأدلة التي أثبتت جواز القسمة وقد تقدمت .

بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة ما يقبل القسمة من المال وما يقبله عرضا مفصلا ترجح عندي ما يلي :-

أولا : إذا كانت القسمة تؤدي إلى إبطال المنفعة بالكلية من المال المقسوم وأصر أحد الشركاء على قسمتها وكان الضرر عليهم جميعا أرى أن يؤخذ برأى المالكية القائل ببيع السلمة المشاعة وقسمة ثمنها على قسدر أنصائبهم لما ذكر سابقا حيث إن القسمة ستؤدي إلى إتلاف المال ، وإتلاف المال منهي عنه شرعا كما ذكر مفصلا فيما مضى .

ثانيا : إذا كانت القسمة تؤدي إلى نقص قيمة المال المشاع ، أو تبطل منفعته المقصودة وطلب قسمتها أحدها وامتنع الآخر ولم يقبل حتى بالسهاية

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي

ج ٥ ، ص ٤٧ - ٤٨ ، ط الثانية بمطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة

١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م .

وللامام ابن حزم كلام طويل هاجم فيه الفقهاء الذين يرون عدم جواز القسمة في بعض صور الشركة التي تقدم تفاصيلها فليرجع إليه من شاء في كتابه المحلى ج ٨ ، ص ١٣٥ وما بعدها .

فالمراجع عندي أجبار المتنع منها عليها مادام هناك نوع انتفاع ولم
تؤد القسمة الى إرضاء المال المنهى عنه شرعا ، وهو مذهب الظاهرية
ومعنى الفقهاء من المذاهب المختلفة وقد تقدم ذكرها .

ثالثا : إذا كان بعض الشركاء ينتفع بنصيبه بعد القسمة ولا ينتفع البعض
الآخر وذلك لتفاوت الأنصبا ، كان يكون لأحدهما نصيب كبير ، وللآخر
نصيب قليل لا ينتفع به بعد القسمة .

فإذا طلب القسمة صاحب النصيب الكبير وامتنع الآخر فالمراجع عندي مذهب
جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية والشافعية والحنابلة القائلين بأجبار
المتنع عليها لما تقدم من الأدلة القوية إذ يتمكن صاحب النصيب الكبير بعد
القسمة من الانتفاع بنصيبه انتفاعا كاملا من غير أن يكون سببا للاحاق الضرر
بأحد .

وأن الضرر الذي قد يلحق بصاحب النصيب القليل ناتج من قلة نصيبه
وليس لصاحب النصيب الكبير دخل في ذلك .

أما إذا طلب القسمة صاحب النصيب القليل الذي لا ينتفع بنصيبه بعد
القسمة وأباها شريكه صاحب النصيب الكبير فالمراجع عندي أن يترك الأمر لنظر
القاضي . فإذا رأى أن الأمر ينطوي على شيء من التعمت أو السفه من السدى
يطلب القسمة أخذ برأى الجمهور من فقهاء الحنفية والأصح عند الشافعية
ومعنى الحنابلة وهو عدم قسمة المال وقاء العين المشتركة مشاعة بينهم
يستفيدان منها معاياة .

وإذا رأى القاضي أن طلب صاحب النصيب القليل خال من التعمت أو السفه ،
وإنما أراد بطلبه التخلص من ضرر الشركة وتبين له أنه يستفيد من نصيبه بعد

القسمة بالانتفاع بأى نوع من أنواع الانتفاع أجبر صاحب النصيب الكبير عليها
لأن القسمة حينئذ لا تنطوي على إرضاع المال ولا تضربه ، والشريك الآخر
أراد التخلص من ضرر الشركة وهذا حقه . والله أعلم .

المبحث الثاني : في بيان ما يشترط في القاسم

وقبل الشروع في ذكر ما يشترط في القاسم يحسن بي أن أذكر أنواع القسام ،
فأقول وبالله التوفيق القسام نوعان :
نوع ينصبه الشركاء برضاهم ليقسم بينهم .
ونوع آخر ينصبه الامام أو القاضي ، ولكل نوع شروط أذكرها فيما يلي :-

شروط القاسم الذي ينصبه الشركاء

القاسم الذي ينصبه الشركاء ليقسم بينهم لم يشترط فيه الحنفية سوى شرط واحد وهو (العقل) وهذا الشرط يعتبر محل اتفاق الفقهاء جميعا ، لأن العقل شرط من شروط التصرفات الشرعية فلا بد منه لصحة التصرف ، سواء أكان هذا القاسم مسلما ، أو ذميا ، رجلا كان أو امرأة ، أو صبيا مريضا أو عبدا ، فيجوز عند الحنفية أن يتولى قسمة العراضة الذمى ، أو الصبي المميز الذي يعقل القسمة بان ذن وليه ، وكذلك المرأة والمكاتب ، والمبد المأذون . لأن هؤلاء من أهل البيع فجاز أن يكونوا أهلا للقسمة .^(١)

ومذهب المالكية قريب من هذا حيث ذكروا جواز قسمة الكافر أو العبيد .
قال في الشرح الكبير: وكفى قاسم واحد ولو كان كافرا أو عبدا ، إلا أن يقيمه القاضي فلا بد فيه من العدالة .^(٢)

(١) بدائع الصنائع ج٧ ، ص ١٨ - ١٩ .

(٢) انظر الشرح الكبير للدرديري مع حاشية الدسوقي ج٣ ، ص ٤٤٨ ،

الخرشي ج٦ ، ص ١٨٥ .

كما أن الشافعية أيضا لم يشترطوا في القاسم الذي ينصبه الشركاء إلا شرطا واحدا وهو كونه مكلفا ، لأنه وكيل عنهم ، فيجوز أن يكون القاسم عبدا أو أثنى أو فاسقا ، ما دام قد تراضوا عليه ، لأن الحق لهم ، إلا أن يكون محجورا عليه فلا بد فيه من اشتراط العدالة فيه ، لأنه إذا لم يأل أمر نفسه لسبب الحجر الذي فرض عليه ، فأمر غيره أولى بالمنع .^(١) كما لا يجوز أن يتولى القسمة صبي وإن كان ميرا عند الشافعية لأن البلوغ شرط التكليف الذي جعلوه شرطا للقاسم كما سبق ذكره .

أما الحنابلة فقد قالوا إن كان القاسم كافرا أو فاسقا أو جاهلا بأحكام القسمة لم تلزم قسمة إلا بتراضى الشركاء كما لو اقتصموا بأنفسهم ، فقد أجازوا قسمة غير العدل ولم يجعلوها ملزمة للشركاء إلا إذا تراضوا بها .^(٢) ويفهم من هذا أن مذهب الحنابلة كذهب جمهور الفقهاء الذي تقدم بيانه من عدم اشتراط عدالة القاسم الذي نصبه الشركاء ليقسم بينهم .

شروط القاسم الذي ينصبه الامام

ذكر فقهاء الحنفية شروطا في القاسم الذي ينصبه الامام ، بعضها شروط صحة ، وبعضها شروط استحباب بمعنى أنه يستحب أن توجد في القاسم . فشرط الصحة (العقل) فلا يجوز أن يتولى القسمة مجنون ولا صبي غير مميز ،

(١) المهدب ج ٢ ، ص ٣٠٧ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠١ ، نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٤ ، مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤١٩ .
 (٢) المغنى ج ١٠ ، ص ١١١ ، كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٨-٣٧٩ ، منتهى الارادات ج ٢ ، ص ٦٢٤ ، الانصاف ج ١٠ ، ص ٣٥٣ .

لأن العقل من شروط أهلية التصرفات الشرعية . وهذا الشرط محل اتفاق الفقهاء
سواء كان منصوب الامام أو منصوب الشركاء .

ومن شروط الصحة عند الحنفية الطك والولاية فلا تصح من غير مالك ولا مسن
لا ولاية له وهذا الشرط يأتي توضيحه أكثر ان شاء الله عند ما أذكر كلام الكاساني
في هذا الشرط .

أما شروط الاستحباب فهي :-

١ - العدالة : لأن عمل القسمة من جنس عمل القضاء . ويستحب أن يكون
القاضي عادلا فكذلك القاسم .

٢ - الأمانة : لأنه لا بد من الاعتماد على قول القاسم ولا يحصل ذلك
إلا بالأمانة (١) .

٣ - العلم بالقسمة : لأن القدرة على القسمة لا تحصل إلا بالعلم (٢) .

قال ابن عابدين تعليقا على شروط العدالة : (إن هذا التعليل مشعر
بأن ما ذكره غير واجب لعدم وجوه في القضاء ، فالمراد بالوجوب العرفي الذي
مرجه إلى الأطوبة كما أشار إليه في الاختيار ، وخزانة المفتين ، أقول - والقول
لابن عابدين - تقدم في القضاء أن القاسق أهل له ، لكنه لا يقلد وجوبا ، ويأثم

(١) قال في تكملة فتح القدير (ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت مسن
لوازنها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة) نتائج الأفكار في كشف
الرموز والأسرار - تكملة فتح القدير ج ٩ ، ص ٤٢٩ .

(٢) الهداية ج ٤ ، ص ٤٢ ، مجمع الانهر شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ،

مقلده ، فعلم أنه لا يجب في صحة القضاء العدالة (١)

وقد راجعت الاختيار فوجدت نصه هكذا (وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما عدلا ، مأمونا ، عالما بالقسمة ، لأنه لا قدرة على العمل إلا بالعلم به ، والاعتماد على قوله إلا بالعدالة ، ولا وثوق إلى فعله إلا بالامانة ، ولأنه يحكم عليهم فأشبهه القاضي ، فينبغي أن يكون بهذه الصفات.) (٢)

وأفاد نص الاختيار أن اشتراط العدالة وما بعدها في القاسم على سبيل الاستحباب لا على سبيل الوجوب فلا يتوقف عليه صحة القسمة ، وقد صرح الكاساني بهذا المفهوم حيث ذكر أن شروط القاسم نوعان ، سواء كان نسي القاسم الذي نصبه الامام أو الشركاء . وهما :

نوع هو شروط جواز القسمة تتوقف عليها صحتها .

ونوع آخر هو شروط الاستحباب .

قال الكاساني : أما شرائط الجواز فأنواع :-

منها : العقل فلا تجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل ، لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية .

ومنها : الطك والولاية . فلا تجوز القسمة بدونهما .

أما الطك فالمعنى به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي .

وأما الولاية فنوعان : - ولاية قضاء ، وولاية قرابة ، إلا أن شرط ولاية

القضاء الطلب فيقسم القاضي أو أمينه على الصغير والكبير والذكر والأنثى والمسلم

(١) رد المحتار ج ٦ ، ص ٢٥٦ - ٢٥٧ .

(٢) الاختيار لتعليق المختار لعبدالله بن محمود الموصلي ج ٢ ، ص ١١٤ ،

بتحقيق محي الدين عبد الحميد . ط الرابعة سنة ١٣٨٦ هـ . مطبعة

السعادة بمصر .

والذمي ، والحر والعبد المأذون والمكاتب ، سواء طلب القسمة جميع الشركاء أو بعضهم . ولا يشترط الطلب في ولاية القرابة ، فيقسم الأب ووصيه ، والجسد ووصيه ، على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد من هؤلاء ، والأصل فيه أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ، ومن لا فلا ولهؤلاء ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة . (١)

وقال : وأما شرائط الاستحباب فأنواع :-

١ - أن يكون عدلا أميناً عالماً بالقسمة ، لأنه لو كان غير عدل خائناً ، أو جاهلاً بأمور القسمة يخاف منه الجور في القسمة فلا تجوز .

٢ - أن يكون منصوب القاضي ، لأن قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والفائب ، ولأنه أجمع لشرائط الأمانة . (٢)

٣ - أن يقرع بينهم بعد القسمة عن طيب نفوس المتقاسمين .
الخلاصة : أن فقهاء الحنفية اشترطوا في القاسم لكي تكون قسمته صحيحة شرطين أحدهما العقل ، والثاني الملك أو الولاية ، ويجوز عند هم أن يتولى القسمة صبي مميز ، أو امرأة ، أو عبد أو كافر ، ولا يشترطون فيه الذكورة ولا الإسلام ولا الحرية وإن كان منصوب الامام ، وقد عللوا ذلك بأن الصبي المميز ، والمرأة ، والعبد المأذون ، والمكاتب والكافر أهل للبيع فجواز أن يكون أهلاً للقسمة .

أما العدالة والأمانة والعلم بأمور القسمة فالراجح عند هم أنها شروط استحباب وكمال للقاسم الذي ينصبه الامام كما بينا ، ليكون محل ثقة ومعيذاً عن التهمة .

(١) بدائع الصنائع ج٧ ، ص ١٨ .

(٢) بدائع الصنائع ج٧ ، ص ١٩ .

أما المالكية فقد ذكروا للقاسم الذي ينصبه الامام شرطين أساسيين وهما
العدالة والحرية فلا يجوز عندهم أن يعين عبدا ولا كافرا ولا فاسقا ، قال
في الخرشى (أن القاسم الواحد يكفي لأن طريقه الخبر عن علم يختص به القليل
من الناس كالقائف ، والمفتى والطبيب ولو كافرا أو عبدا الا أن يكون وجهه
القاضى فيشترط فيه العدالة)

وقال المدوى (قوله فيشترط فيه العدالة أى والحرية)^(١) .

وقال فى حاشية الدسوقى : (قوله : فلا بد فيه من العدالة أى لأن القاضى
لا يقيم مقامه الا العدل بخلاف ما لو كان ذلك القاسم أقامه الشريك فان
الحق لهما ، فلهما أن يقيما ولو عبدا أو كافرا)^(٢)
ومن مجموع هذه النصوص يفهم أن العدالة والحرية شرطان أساسيان فى
منصب الامام عندهم .

وقد ذكر بعض^(٣) المالكية : بعد أن أورد شروط الشافعية فى منصب
القاضى قال (ولم أر لأصحابنا ما يخالف هذا)^(٤) يعنى شروط الشافعية التى

(١) حاشية الخرشى مع المدوى ج ٦ ، ص ١٨٥ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ، ص ٤٤٨ .

(٣) هو عبد الملك بن حبيب أبو مروان السلى القرطبى الفقيه الأديب ، الثقة
العالم الشهير الامام فى الحديث والفقه واللغة والنحو ، انتهت اليه
رياسة الاندلس بعد يحيى بن يحيى بن الماجشون وعبد الله بن الحكم وله
مصنفات كثيرة ، مات فى ذى الحجة سنة ٣٣٨ هـ وراجع المزيد من
ترجمته (النور الزكية فى طبقات المالكية ، لمحمد مخلوف ط السادسة
ص ٧٤ - ٧٥ ط جديدة بالأوفست عن الطبعة الاولى المطبعة السلفية
(دار الكتاب العربى - بيروت) .

(٤) الذخيرة ج ٥ ، ورقة ٨٧ ، منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٢٤ .

نذكرها الآن .

ويمكن أن نوفق بين مشهور مذهب المالكية في شروط القاسم الذي نصبه الامام ، وما حكاه بعض المالكية من أنه لم ير من أصحابه ما يخالف شروط الشافعية بأن هذه الشروط إنما هي شروط استحباب لا شروط وجوب إذ لو كانت شروطا لازمة لذكرها مع العدالة .

أما الشافعية : فقد ذكروا في القاسم الذي نصبه الامام شروطا يجيب أن تتوفر فيه ، منها الحرية ، والعدالة ، والتكليف ، والذكورة . فلا يجوز أن يكون منصوب الامام فاسقا ، ولا عبدا ، ولا أنثى ، ولا صبيا وإن كان ميذا ، لأن الامام نصبه للزام الشركاء فيما قسم كحكم القاضي فيما حكم فيجب أن تتوفر فيه هذه الشروط .

ومنها : أن يكون عالما بالقسمة ليوصل لكل ذي حق حقه من غير نقص ولا زيادة ، ولا يكون ذلك إلا بالعلم بأمر القسمة كالعلم بالمساحة ^(١) والحساب ، لأنهما التان للقسمة كما أن الفقه آلة للقضاء ، وكما ذكر الشافعية صفات أخرى لا بد أن تتوافر في منصوب الامام وهي السمع والبصر والنطق ^(٢) ، فلا يصح أن يعين قاسما ممن لا يتصف بهذه الصفات والتي تعتبر محل اتفاق الفقهاء جميعا ، وعدم ذكر الحنفية والمالكية والحنابلة لهذه الشروط فيما يبدولأنهم

(١) المقصود بالمساحة بكسر الميم وهي علم يعرف به طرق استعســــــــــــلام المجهولات العددية العارضة للمقادير وهي قسم من الحساب فعطفها

عليها من عطف الأعم ، نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٣ .

(٢) المهدب ج ٢ ، ص ٣٠٧ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠١ ، مغنسى

المحتاج ج ٤ ، ص ٤١٨ - ٤١٩ ، ونهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٣ -

اعتبروها من الضروريات التي لا تحتاج إلى ذكر ، ان طبيعة عمل القاسم تستوجب هذه الصفات ، وان كان ذكرها أفضل كما فعل الشافعية حتى لا يكون هناك لبس عند بعض الناس من أن عدم ذكرها يدل على عدم اشتراطها .
والله أعلم .

ومن الشروط التي ذكرها الشافعية في القاسم الذي ينصبه الامام ، وإن كانت محل خلاف بينهم معرفته بالقيمة ، لأن من أنواع القسمة ما يحتاج الى التقويم . ولكن الراجح في المذهب عدم الاشتراط ، لأنه إن لم يعرف القيمة فيما يحتاج الى التقويم رجع الى عدلين ممن يعلم القيمة .

ونقل الاسنوى :^(١) استحباب معرفته القيمة عن القاضي البند نيجي

(١) الأسنوى هو : أبو محمد عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمرو بن ابراهيم الأسنوى نزيل القاهرة ولد في العشر الأواخر من ذي الحجة سنة ٧٠٤ هـ وكان فقيها ساهرا ، ومعلما ناصحا .
ومن مصنفاته : تلخيص شرح الكبير للرافعي ، وشرح الضهاج للبيضاوي وشرح الضهاج للنووي ولم يكمله . توفي رحمه الله سنة ٧٧٢ هـ .
الهدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني ج ١ ، ص ٣٥٢ - ٣٥٣ ، ط الاولى سنة ١٣٤٨ هـ بمطبعة السعادة بمصر .

(٢) البند نيجي هو : أبو علي الحسن بن عبدالله ، وقيل : ابن عبيد الله البند نيجي الفقيه القاضي ، سكن بغداد ، ودرس بها فقه الشافعي على أبي حامد الأسفراييني ، وكان له حلقة في جامع المنصور للفتاوى ، وكان صالحا دينيا ورعا ، مات رحمه الله تعالى في جمادى الاولى سنة ٤٢٥ هـ .

تاريخ بغداد ج ٧ ، ص ٢٤٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ج ٤ ، ص ٣٠٤

وأبي الطيب وابن الصباغ^(١)

وقد اعتمد البلقيني^(٢) اشتراط معرفة القاسم للتقويم في نوعين من القسمة

وهما : قسمة التعديل بالقيمة ،

(١) أما ابن الصباغ فقد تقدمت ترجمته في شروط القسمة .

وأما أبو الطيب فهو طاهر بن عبدالله بن طاهر الطبري . ولد سنة ٣٤٨ هـ . قال عنه الشيرازي ومنهم شيخنا وأستاذنا القاضي الامام أبو الطيب . . ومات سنة ٤٠٥ هـ وهو ابن ١٠٢ سنة ولم يخل عقله ، ولا تغير فهمه . يفتي مع الفقهاء ، ويستدرك الخطأ ، ويقضى ويشهد ، ويحضر المواكب في دار الخلافة الى أن مات . تفقه بآمل على الزجاج صاحب ابن القاص ، وقرأ على أبي سعد الاسماعيلي . . ثم ارتحل الى نيسابور وأدرك أبا الحسن الماسرجسي صاحب أبي اسحاق المروزي فصاحبه أربع سنين وتفقه عليه ، ثم ارتحل الى بغداد . . وحضر مجلس الشيخ أبي خالد الاسفراييني . ولم أر فيمن رأيت أكمل اجتهادا ، وأشد تحقيقا ، وأجود نظرا منه . وشرح المزني ، وصنف في الخلاف والمذهب ، والأصول والجدل ، كتبها كثيرة ليس لأحد مثلها ، ولا زمت مجلسه بضع عشرة سنة ، ودرست أصحابه في مسجده سنين بآذنه . . وقيل سنتين . . وقال عنه الخطيب

طبقات الفقهاء ص ١٢٧ - ١٢٨ ، تاريخ بغداد ج ٩ ، ص ٣٥٨ - ٣٦٠ .

طبقات الشافعية الكبرى ج ٥ ، ص ١٢ - ٥٠ .

(٢) البلقيني : هو الحافظ سراج الدين عمر بن رسلان بن نصير بن صالح

البلقيني الكناني شيخ الاسلام ولد سنة ٧٢٤ هـ وحفظ القرآن وهو ابن

سبع سنين ، وحفظ المحرر في الفقه ، والكافية لابن مالك في النحو ،

ومختصر ابن الحاجب في الأصول ، والشاطبية في القراءات ، وأقدمه أبوه =

أما الحنبلة : فقد ذكروا للقاسم الذى ينصبه الامام لى تكون قسمته ملزمة للشركاء شروطا هى : الاسلام والعدالة ، والمعرفة بالقسمة . لأنه لىكون كلامه مقبولا فلا بد أن يكون مسلما عدلا ، ومعرفة لأحكام القسمة يحصل مقصود القسمة ، وهو افراز المال المشاع وتمييزه ليختص كل واحد من الشركاء بنصيبه ، ولأنه اذا لم يعرف بالقسمة لم يقبل تعيينه لهذا العمل ، ومن ذلك معرفته الحساب ، لأنه بالنسبة للقاسم كالخط بالنسبة للكاتب .

ولا يشترط عندهم الحرية فتصح قسمة العبد ، فلا تلزم قسمة الكافر

= الى القاهرة وله اثنتا عشرة سنة فطلب العلم ، واشتغل على العلماء بصره وأن له بالفتيا وهو ابن خمس عشرة سنة ، وقرأ الأصول على شعرا الدين الاصفهاني . والنحو على أبى حيان ، وأجاز له من دمشق الحافظ المزى والذهبى وغيرهما ، وفاق الأقران واجتمعت فيه شروط الاجتهاد على وجهها .

فقيل : انه مجدد القرن التاسع ، وأثنى عليه العلماء ، وهو شاب ، وانفرد فى آخره برياسة العلم . قال برهان الدين المحدث : رأيت فريد دهره فلم ترعيني أحفظ للفقهاء وأحاديث الأحكام منه . ولقد حضرت دروسه وهو يقرئ مختصر سلم للقرطبى يتكلم على الحديث الواحد من بكرة الى قريب الظهر ، وربما أذن الظهر ولم يفرغ من الحديث الواحد . واعترفت له علماء جميع الأقطار بالحفظ وكثرة الاستحضار .

ومن أخذ عنه حافظ دمشق ابن ناصر الدين ، وأثنى عليه بالحفظ وغيره ، والحافظ ابن حجر ، وقال خرجت له أربعين حديثا عن أربعين شيخا حدث مرارا ، وقرأت عليه دروسا من الروضة وأذن لى . توفي رحمه الله تعالى فى القاهرة سنة خمس وثمانمائة هـ . ٨٠ هـ .

ومن مؤلفاته رحمه الله تعالى : التدريب ، فى فقه الشافعية لم يتمه ، وتصحيح النهاج ، ست مجلدات ، والمطامير المبهمة ، فقهه ، ومحاسن الاصطلاح فى الحديث ، وحواشى الروضة . . وغيرها من المؤلفات القيمة . فرحمه الله رحمة واسعة .

شذرات الذهب فى أخبار من ذهب ج ٩ ، ص ٥١ - ٥٢ ، الاعلام قاموس لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين .

لخير الدين الزركلى ج ٥ ، ص ٤٦ ط الخامسة سنة ١٩٨٠ م ، دار العلم

للملايين - بيروت .

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤١٨ - ٤١٩ ، ونهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٣ -

أو الفاسق أو الجاهل بالقسمة إلا بتراضى الشركاء ، وتصح بتراضيههم ، كما لو اقتصموا بأنفسهم. (١)

ويفهم من هذا أن قسمة الكافر والفاسق والجاهل بالقسمة صحيحة فسي نفسها كما قال الحنفية ، لأنها لا تلزم الشركاء إلا برضائهم ، والكلام هنا في صحة القسمة لا في لزومها .

خلاصة أقوال الفقهاء في شروط القاسم الذي

نصبه الامام ومقارنتها

علم ما تقدم بيانه من أقوال الفقهاء في الشروط التي لا بد أن تتوفر فيه إن كان منصوب الامام وأود أن أذكر هنا خلاصة ذلك مع توضيح ما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه .

فقد اتفق جمهور الفقهاء على اشتراط العقل والعدالة والعلم بالقسمة ، مع أن الراجح لدى الحنفية من اشتراط العدالة والامانة والعلم فيه من قبيل الاستحباب ، كما أن الشافعية اشترطوا فيه التكليف وهو شرط يشمل البلوغ والعقل .

كما صرح الشافعية بذكر شروط أساسية لا بد أن تتوفر فيه وهي صفات لا بد من اعتبارها لدى جميع الفقهاء وإن لم يذكروها كما أسلفنا وهي : (السمع والبصر والنطق) إذ لا يعقل أن يتولى القسمة من لا يتصف بهذه الصفات الضرورية ، لأن القسمة تحتاج الى معرفة ما يراد قسمته ومعاينته ، والتفاهم مع

(١) المغنى ج ١٠ ، ص ١١١ ، كشاف القناع ج ٦ ، ص ٢٧٨ - ٢٧٩ ،

الانصاف ج ١١ ، ص ٣٥٣ .

الشركاء وهذا لا يتأتى إلا إذا تحققت فيه هذه الأمور .
وانفرد الشافعية في اشتراط الذكورة في منسوب الامام لأنهم يعتبرون ذلك
التعيين للقسمة نوعا من الولاية ^{المؤقتة} ولا تصلح لها ، وكذلك لا يتولى القسمة عـبـد
لما ذكر من اعتبار ذلك نوعا من الولاية ، والولاية يشترط فيها الحرية ، ووافقهم
المالكية في اشتراط الحرية فيه .

ومعد عرض أقوال الفقهاء وذكر ما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه يترجح عندي
مذهب الشافعية ، لأن الشروط التي ذكرها أجمع لصفات من يتولى مسؤولية
كـهـذـه لـمـا لـها من قطع للمنازعات التي تحدث بين الشركاء ، كما أنها أضمن
لحقوق الشركاء حتى يصل كل شريك لحقه من غير نقص ولا زيادة ، لأن من تتوفر
فيه الشروط التي ذكرها الشافعية أبعد من التهمة بالجور . فلا بد من توفر
تلك الشروط فيه لأنه يأخذ حكم القاضى في تنفيذ قسمته . والله أعلم .

ما يجزئ فيه قاسم واحد وما لا يجزئ

المال المشترك أنواع منه ما لا يحتاج الى تقويم عند القسمة ، ومنه ما لا يمكن
قسمته إلا بعد التقويم ، فان كانت القسمة في مال لا يحتاج الى التقويم فيكفى
فيها قاسم واحد .

وقال ابن حبيب من المالكية الاثنان أولى من الواحد .
وإذا كان المال المراد قسمته ما يحتاج الى التقويم فلا بد من قاسمين ،
وسبب هذا التفريق أن القاسم يأخذ حكم القاضى فيما لا يحتاج الى التقويم
فيكتفى فيه بقاسم واحد . كما يكتفى في القضاء بقاض واحد ويأخذ حكم الشاهد
فيما يقوم فلا بد فيه من عدلين . كما هو الحال في الشهادة .

هو كالمعروف، وللمعنى والالهيبة، ولو كانوا أو عبداً، إلا أنه يكره وهو القاسم
فيسترف في العدالة، وإنما المقوم للمنافس ونحوه هيبة يرتب عدل تقويمه قطع
أو غيرم فمدرسة في العدد.

(١١٩)

قال الخرشي : (وكفى قاسم لا مقوم يعني أن القاسم الواحد يكفي لأن طريقه
الخبر عن علم يختص به القليل من الناس، وإلا فيكفي فيه الواحد - وليس ^{المراد} بالمقوم
للسلعة المقسومة فإن الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هو الذي يقوم المقسوم
ويدل له أنه لو كان المقوم غيره لم يأت القول بأنه لا بد من تعدده، لأن العمل
حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم) (١)

وقال في المذهب من الشافعية : (فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم
واحد، وإن كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين
وإن كان فيها خرص ففيه قولان . . .) (٢)

وقال في معنى المحتاج : (فإن كان فيها تقويم . . . وجب قاسمان لاشتراط
العدد في المقوم، والمقوم يخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد، وإن لم يكن فيها
تقويم فقاسم واحد في الأظهر، وفي قول اثنين كالمقومين، ومأخذ الوجهين
في القاسم أنه حاكم أو شاهد والراجح الأول - وهو أنه حاكم - لأن قسمته تلزم
بنفس قوله، ولأنه يستوفي الحقوق لأهلها . . .) (٣)
حيث كان حاكماً يكفي في القسمة قاسم واحد، أما التعميد فلا بد فيه من
اثنين لأن التقويم شهادة .

وقال في المعنى لابن قدامة (ويجزى قاسم واحد فيما لا يحتاج إلى تقويم،
فإن احتاج إلى التقويم احتاج إلى قاسمين، لأنه يحتاج إلى أن يكون المقوم

(١) الخرشي ج ٦، ص ١٨٥ .

(٢) المذهب ج ٢، ص ٣٠٧ .

(٣) معنى المحتاج ج ٤، ص ٤١٩، ونهاية المحتاج ج ٨، ص ٢٨٤، روضة

الطالبين ج ١١، ص ٢٠١، وحاشية البجيرمي ج ٤، ص ٣٦٨ - ٣٦٩ .

اثنين ولا يكفي في التقويم واحد (١) .

وقال في كشف القناع : (فان كان فيها تقويم لم يجز أن يقسم بينهما أقل من اثنين ، لأنها شهادة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات ، وان لم يكن فيها تقويم أجزاء واحد لأنه ينبغي ما يجتهد فيه فأشبهه القائف والحاكم (٢)

ويظهر من هذه النصوص أن جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة اتفقوا على أنه يجوز أن يتولى القسمة واحد إن لم يكن في المقسوم تقويم ، فأما إذا كان في القسمة تقويم فلا بد من تعدده . ولم أجد لفقهاء الحنفية بمسند كثرة البحث في كتبهم تفريقاً بين القاسم الذي يقسم ما فيه تقويم وما ليس كذلك . وأغلب الظن أنهم لا يفرقون بين قاسم يتولى قسمة ما فيه تقويم ، وبين قاسم يتولى قسمة ما ليس فيه تقويم ، لأنه لو كان كذلك لذكروا الفرق كما ذكر بقيسمة الفقهاء والله أعلم .

(١) المعنى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١١٠ .

(٢) كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٨١ .

البحث الثالث : في على من تكون أجره القاسم؟

اتفق الفقهاء على أنه ينبغي للإمام أن ينصب قاسما يتولى القسمة بين الشركاء ويجعل أجرته من بيت المال من غير أن يأخذ من الشركاء أجرا ، لأن عمل القسمة يشبه عمل القضاء إذ يتم به قطع المنازعات ، وإزالة الخلافات التي تحدث بين الشركاء ، وذلك إذا أفرز القاسم الأنصبا وميز بعضها عن بعض ، وأعطى كل شريك نصيبه حسب ما يستحقه من المال المشاع بينهم ، فهذا العمل يشبه عمل القاضي ، فيما يعرض عليه من القضايا ليفصل بين الناس بالحق ، لذلك شبهت أجره القاسم بما يأخذه القاضي من الراتب ، لأن منفعة تعيين القاسم للقسمة بين الناس تعتبر من المصالح العامة التي ينبغي للإمام أن يهتم بها .
فلذلك جعلت أجرته من بيت المال ، وإن اختلف الفقهاء في ذلك ^{في} هل يكون ذلك على سبيل الأولى والأحسن ، أو يكون على سبيل الوجوب ؟ وفيما يلي بيان لذلك :

يرى الحنفية والمالكية أن ذلك على سبيل الأولى والأحسن : قال في الهداية (وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر ، لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث يتم به قطع المنازعة فأشبهه رزق القاضي ، ولأن منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم .)
(١)

قال في المبسوط : (أن الأولى أن يجعل القاسم الأرضين رزقا من بيت المال لا يأخذ من الناس شيئا ، وإن لم يجعل رزقه من بيت المال فقسم بالأجر)

(١) الهداية ج ٤ ، ص ٤١ - ٤٢ . والاختصار ج ٢ ص ١١٤ - ١١٥ .

فهو جائز ، لأن القسمة ليست كعمل القضاء ، فالقضاء فرض هو عبادة ،
والقاضي في ذلك نائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والقسمة ليست من
ذلك في شيء ، ولكنها تتصل بالقضاء ، لأن تمام انقطاع النزاع يكون بالقسمة ،
فمن هذا الوجه القاسم نائب عن القاضي فالأولى أن يجعل كفايته من بيت
المال . . . (١)

وقال في منح الجليل من المالكية (ولو كانت أرزاق القسام من بيت المال
جاز) (٢)

أما الشافعية والحنابلة ، فانهم يرون أن أجره القاسم الذي يعينه الامام
تكون من بيت المال وجها بشرط ألا يوجد من يتبرع بالقسمة ، وأن يكون في
بيت المال ما يمكن أن يخصص منه للمصالح العامة التي يجب على الامام مراعاتها ،
ولا يعطى القاضي للقاسم أجره أكثر من أجره المثل ، لأن الامام أمين على بيت
مال المسلمين ومسؤول عنه يوم القيامة إذا ما دفع لأى عامل في الدولة أكثر مما
يستحقه .

قال في معنى المحتاج : (ويجعل الامام رزق منصوبه إن لم يتبرع من بيت
المال وجها ، إذا كان فيه سعة ، ويكون من سهم المصالح لأنه من المصالح
العامة ، ولا يزداد على أجره مثله) (٣)

وجاء في الاثر أن عليا رضي الله عنه (اتخذ قاسما وجعل له من بيت المال) (٤)

(١) المبسوط ج ٥ ، ص ٦ - ٧ .

(٢) منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٢٦ . التاج والاكلیل ج ٥ ، ص ٣٣٦ .

(٣) معنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤١٩ .

(٤) المهذب ج ٢ ، ص ٣٠٧ . ومعنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤١٩ .

ومذهب الحنابلة لا يختلف عنه مذهب الشافعية فقد قالوا : إن على الأمام أن يجعل أجره القاسم من بيت المال ، لأن هذا من المصالح وقد روي أشر على بن أبي طالب رضي الله عنه المتقدم (١) **ورواؤقرها من قول الحنفية** والراجح عندي مذهب الشافعية والحنابلة لقوة دليله ولعدم وجود مانع من ذلك إلى جانب ما ذكره من القيودات لاعطاء القاسم أجرته من بيت المال وجها . والله أعلم .

أما إذا لم يعين القاضى قاسما يعطيه أجره من بيت المال لسبب من الأسباب كعدم وجود سهم للمصالح في بيت المال يمكن أن يدفع له منه ، أو كان الموجود لا يكفي لأجرة القاسم ، أو وجد ما هو أهم من أجره القاسم من المصالح فيقدم عليها ، أو منع الأخذ من بيت المال ظلما ، أو نحو ذلك فعلى القاضى أن ينصب قاسما يجعل أجرته على الشركاء عند فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة لأنه يعمل لمصالحهم وفي تحقيق رغباتهم في أن يستقل كل واحد منهم بنفسه ليتصرف فيه كما يشاء . وتحدد أجره القاسم بحيث لا تزيد عن أجره المثل مخافة أن يطلب من الشركاء زيادة على أجره المثل مع أن الأفضل أن يكون من بيت المال كما أسلفنا . قال في الهداية (فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بأجر على المتقاسمين ، لأن النفع لهم على الخصوص ، ويقدر أجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والأفضل أن يرزقه من بيت المال لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة) (٢) وقال في روضة الطالبين : (وإذا لم تكن مؤنته من بيت المال فأجرته على =

(١) المفتى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١١١ .

(٢) الهداية ج ٤ ، ص ٤٢ ، والاختيار ج ٢ ، ص ١١٥ .

(١)
الشركاء . . .

ولا يحق للإمام أن يجبر الشركاء على قاسم معين مادام أن الأجرة عليهم ، بل ينبغي أن يتركوا ليستأجروا من شاءوا لأن الناس إذا ألزموا بقاسم معين يخشى أن يفال في الأجرة إذا علم أنه منفرد بهذا العمل ، وهذا يؤدي إلى ضرر ، كما يتهم بأن يتفق مع بعض الشركاء سرا فيحيف ولا يعدل في القسمة ، كما لا يمكن القسام بالاشتراك في عطية القسمة حيث يؤدي ذلك إلى التفاضل في الأجر .

قال في الهداية (ولا يجبر الناس على قاسم واحد إذا لم يقدر أجره لأنه يتعدى أجر مثله ويتحكم في طلب الزيادة ، ولا يترك القسام يشتركون ، لأنه عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيفالون في الأجر ، وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره فيبادر إلى العمل فيرخص الأجر .) (٢)

وقال في روضة الطالبين (وليس للإمام حينئذ نصب قاسم معين بل يبدع الناس ليستأجروا من شاءوا لئلا يفال في الأجرة أو يواطئه بعضهم فيحيف .) (٣)
وقال في المغنى لابن قدامة : (فان لم يرزقه الامام قال الحاكم للمتقاسمين ادفعوا أجره ليقسم بينكما .) (٤)

أما المالكية فانهم يرون كراهية تعيين القاضي قاسما على أن يأخذ الأجر من الشركاء فقد قالوا : (انه يتنافى مع مكارم الاخلاق) (٥) والأفضل أن يتبرع

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٢ .

(٢) الهداية ج ٤ ، ص ٤٢ . والاختيار ج ٢ ، ص ١١٥ .

(٣) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٢ . ومغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤١٩ .

(٤) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١١١ . وكشاف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٨ .

(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ، ص ٤٤٨ .

بذلك ، وقد كان خارجة ومجاهد رضى الله عنهما : يقسمان بغير أجر . وقيل
إنما يكره إذا كان بين الشركاء أيتام وإلا فلا كراهية فيه والأول هو المعتبر فى
الذهب ، أما إذا أخذ أجرته من بيت المال حرم عليه أخذ شيء من الشركاء ،
قال ابن يونس ^(١) قال ابن حبيب . (إن رزق القاسم من بيت المال حرام
أخذه من المقسوم له) . ^(٢)

ولا خلاف بين الفقهاء جميعا أن الأفضل أن يتبرع القاسم ولا يأخذ الأجر
على عمله ، خاصة إذا كان عنده كفاية مالية تغنيه عن أخذ الأجر على عمل القسمة
لكن إذا لم يكن عنده امكانية مالية تجعله يتبرع بعمل القسمة ، وحسن نفسه
عن عمله الخاص وفرغ نفسه لعمل الشركاء ولم يوجد له أجر من بيت المال فلا
أرى مانعا من أن يأخذ القاسم الأجر على عمله ، ولا مجال حينئذ للقول بأنه
يتنافى مع مكارم الأخلاق ، ولا كراهة فيه كذلك لأنه كما قال الحنابلة أن عمل
القسمة عمل لم يجب عليه شرعا فله أخذ الأجر عليه ، وكيف وقد جعل الله
للمعاملين على الصدقات نصيبا لما فرغوا أنفسهم لعمل من يستحق الصدقات

(١) ابن يونس هو : أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الامام
الحافظ النظار أحد العلماء وأئمة الترجيح والاختيار ، الفقيه الفرضي
الفاضل الملازم للجهد الموصوف بالنجدة الكامل ولف كتاب الفرائض
وكتابا حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات ، عليه اعتماد
طلبة العلم توفي فى ربيع الأول سنة ٤٥١ . شجرة النور الزكية الطبقة
التاسعة ص ١١١ . وترجمة ابن حبيب قد تقدمت قريبا . فى بيان ما يشترط
فى القاسم الذى ينصبه الامام .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٣٦ ، التاج والاكيسل جده ،
ص ٣٣٦ ، منح الجليل ج ٣ ص ٦٢٥ .

فاستحقوا الأجر في مال الصدقات ، ثم تعليل البعض كراهية أخذ القاسم أجره
 عمله بوجود الأيتام في المتقاسمين فانه قول مرجوح لأنه ثبت أن أجره القاسم
 حق على الشركاء فلا يستثنى من ذلك مال الأيتام كما هو الحال في زكاة مال
 اليتيم فبهذا أرى أن الراجح هو أن أجره القاسم حق ثابت على الشركاء على
 ضوء ما سبق بيانه وعلى ما سيأتي . والله أعلم .

فإذا ثبت أن أجره القاسم على الشركاء فهل تكون عليهم جميعا أو تكون

على الذي طلب القسمة فقط ؟

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والصحيح من قولى الشافعية
 والحنابلة أن أجره القاسم تكون على جميع الشركاء سواء ممن طلب القسمة وممن
 أباهما أن القسمة حق مشروع يختص بها كل شريك بحصته .

وقد روى عن الامام أبى حنيفة رحمه الله أن أجره القاسم تكون على الذي يطلب

القسمة دون الممتنع لأنه هو المنتفع بالقسمة دون الممتنع لتضرره بها ، إلا أن
 هذه الرواية مرجوحة لدى الحنفية إذ أن القسمة حق مشروع لنيل كل شريك
 نصيبه من المال المشاع ولا يحصل على ذلك إلا بالقسمة ، والقول بأن الأجر ^{تكون على الذي}
 يطلب القسمة ليس بسديد لأن الممتنع عن القسمة قد يكون هو الذي يتضرر
 بها كأن تكون حصته في المشاع قليلة ولا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كانتفاعه
 قبل القسمة وقد لا ينتفع به بالكلية . (١)

وقال بثل هذه الرواية المرجوحة عن أبى حنيفة ابن القطان وغيره ممن

الشافعية ولكن الصحيح هو ما ذكرناه .

قال في الذخيرة (ان الآبى يجب عليه تسليم ما اختلط من ملك الطالب ،

والتسليم يتوقف على القسم ، وما توقف عليه الواجب واجب فتجب أجرة القاسم عليه ،
وكذلك كاتب الوثيقة . (١)

وقال في روضة الطالبين (فأجرته على الشركاء سواء طلب القسمة جميعهم
أوبعضهم ، وقال ابن القطان وغيره هي على الطالب وحده والصحيح الأول) . (٢)
وقال في المغنى لابن قدامة (والأجرة على جميع الشركاء سواء طلب القسمة
جميعهم أوبعضهم لأن العمل لهم فوجب عليهم الأجر كذلك) . (٣)
بعد أن اتفق جمهور الفقهاء على أن أجرة القاسم تكون على الشركاء جميعا
سواء من طلب القسمة ومن أباهما إذا لم يكن في بيت المال سهم يمكن الدفع
منه لسبب من الأسباب .

كيفية توزيع أجرة القاسم

فقد اختلف الفقهاء في كيفية توزيع هذه الأجرة على الشركاء وهل تكون على
عدد رؤوسهم أو تكون على عدد الأنصبا وهذا ما سنفصله .
يرى أبوحنيفة رحمه الله أن أجرة القسمة تكون على عدد الرؤوس وهو
المشهور لدى المالكية كما سيأتي .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : تكون على مقدار الأنصبا ، وهو
مذهب الشافعية والحنابلة .

استدل أبو يوسف ومحمد بدليلين :-

الاول : أن هذه الأجرة تعتبر مؤنة الطك فتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان ،

(١) الذخيرة ج ٥ ورقة ٨٦ - ٨٧ .

(٢) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٢ . ومغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤١٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ١ ، ص ١١١ . كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٨ .

إذا استأجره الشركاء ليكيل لهم ويزن فيما هو مشترك بينهم ، وكحافر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ، فان النفقة في كل ذلك تكون على مقدار الملك فتكون أجرة القاسم كذلك على مقدار الملك .

الثاني : إن المقصود بالقسمة هنا أن يتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنصيبه انتفاعا كاملا ، ومنفعة صاحب النصيب الكبير أكبر من منفعة صاحب النصيب القليل فتكون أجرة القاسم على مقدار الملك ، أولان الغرم مقابل بالفنم يعنى الزيادة التى تنتج من المال المشاع كالثمار والاولاد تكون على مقدار الملك فكذلك أجرة القاسم تكون على مقدار الملك .

واستدل الامام أبوحنيفة بدليل يتضمن الرد على أدلة صاحبين :- وهو أن القاسم يأخذ أجره جزاء عطه وهو الإفراز وتمييز الأنصبا بعضها عن بعض ، وهذا الأمر يستوى فيه القليل والكثير ، لأن تمييز القليل من الكثير هو بعمينه تمييز للكثير من القليل ، وإذا لم يتفاوت العمل فلا تتفاوت الأجرة فتكون على الشركاء بالسوية ، كما إذا استوت الأنصبا ، وربما يكون عمل القاسم فى تمييز نصيب صاحب القليل أكبر ، والحساب لا يمدق إذا استوت الأنصبا ، وإنما يدق عند تفاوتها ، وتزداد رفته بقلة بعض الأنصبا ، ولكن لا يعتبر ذلك ، لأن التمييز حصل بعمل واحد والشركاء فيه سواء ، كما يرى الامام أنه لا يصح الحاق القاسم بحافر البئر ونحوه ، إذ أن أجرة حافر البئر المشتركة مقابلة بالعمل وهو نقل التراب ، ويختلف فيه العمل قلة وكثرة ، بخلاف عمل القاسم فانه لا يختلف باختلاف الملك لأن العمل فيه واحد كما أسلفنا والتفاوت فى شئ واحد محال : وكذلك لا تلحق أجرة القاسم بنفقة الملك لأنها

بمقابلة الطك ، والطق يتفاوت ، وأيضا إن نفقة الطك تكون لابقاء الطك ، وحاجة صاحب الجزء الكبير إلى ذلك أكثر من حاجة صاحب الجزء القليل ، ولا معنى لما قيل بأن منفعة صاحب الجزء الكبير أكثر لأن ذلك حصل له لكثرة نصيبه لا بالعمل الذي استوجب القاسم الأجر عليه .

ولا يصح كذلك الحاق أجره القاسم بأجرة الكيال والوزان ، إذ أن الكيال أو الوزان ، إنما يستوجب أجره بعمله في الكيل والوزن ، وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر ، فكل عاقل يدرك أن كيل مائة كيس من الأرز أكثر من كيل عشرة أكياس منه ، ألا ترى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الأجر ، فلهذا كانت الأجرة عليها بقدر الطك ، بخلاف قسمة غير الكيل والموزون ، فإنه ليس كذلك كما مر . (١)

أما ترجيح أحد الرأيين فإني أرى أنه من الحكمة تأخيرها إلى ما يمسد عرض المذاهب الأخرى في هذه المسألة حيث إن آراءهم لا تخرج عن أحد هذين الرأيين وبعد^{ها} أحاول ذكر ما ترجح لدى .

وقال المالكية بما يوافق رأى أبي حنيفة حيث يرون أن أجره القاسم تكون على عدد رؤس الشركاء لا على مقدار الأنصبة ، ولو اختلفت الأنصبة ك نصف وثلاث و سدس ، لأن اختلاف العقادير لا يوجب زيادة في عمل القاسم ، ولأن تعصب القاسم في تمييز النصيب القليل من الكثير هو كتعبه في تمييز الكثير من القليل ، وقد يشق على القاسم تمييز النصيب القليل من الكثير . وقال في التمساح والاكليل (لو كان الثلاثة شركاء أرض ، لأحد هم نصفها وللآخر ثلاثة أثمانها وللثالث ثمنها لأثر الثمن لصفه زيادة في العمل ولا حتاج بسببه أن تقسم

(١) الجسوط ج ١٥ ، ص ٥ - ٦ ، ولا اختيار ج ٢ ، ص ١١٥ .

الأرض كلها أثمانا ، ولو انقسمت على النصف ، بأن يكون لاثنتين ، لكل واحد منهما نصفها ، لكان عمل القسمة فيها أقل^(١) .

ولذا تبين أن الجزء الصغير قد يحتاج إلى عمل أصعب وأدق من العمل في الجزء الكبير كما مر في المثال المذكور ، كان الأولى القول بأن أجرة القاسم تكون على عدد رؤس الشركاء من القول بإيجابها له على مقدار الأنصبة ، وكذلك أجرة كاتب الوثيقة ، لكون العمل الذي ميز به نصيب كل شريك عمل واحد ، لا يختلف باختلاف المقادير . ، قال في الذخيرة : (قال أبو عمر ستة مسائل تختص بالرؤس دون الأنصبة ، أجرة القاسم ، وكنس المراض ، وحارس اعدال المتاع ، وبيوت الغلات ، واجارة السقي على المشهور ، وحارس الدابة ، والصيد لا يعتبر فيه كثرة الكلاب ، وثلاثة مسائل يعتبر فيها الأنصبة ، الشمعة ، والغطرة عن المبد المشترك ، والتقويم في العتق . . .)^(٢)

وإن كان الذي ذكرناه هو المشهور في مذهب المالكية ، لكن العمل عندهم بخلافه ، قال : ابن القصار^(٣) من المالكية (والذي به العمل إنه بحسب

(١) التاج والاكيل ج ٥ ، ص ٣٣٦ ، منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٢٥ .

(٢) الذخيرة ج ٥ ، ورقة ٨٦ - ٨٧ .

(٣) ابن القصار هو : قاضي بغداد أبو الحسن علي بن أحمد اليقداوى المعروف بابن القصار الأبهري الشيرازي ، له في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكين كتاب في الخلاف أكبر منه ، قال بعضهم نقلا عن معالم الايمان ، يقال لولا الشيخان أبو محمد بن أبي زيد ، وأبو بكر الأبهري . . والقاضيان أبو الحسن القصار هذا ، وأبو محمد عبد الوهاب المالكي ، لذهب مذهب المالكية . توفي ابن القصار رحمه الله سنة ٣٩٨ هـ شجرة النور الزكية ص ٩٢ .

مقادير الأنصبا^(١)

وقال التاودي^(٢) : وجرى العمل عندنا بأنه حسب الأنصبا ، وقوى بأنه من المصالح ، لأنهم إذا كانوا ثلاثة مثلاً لأحدهم العشر ربما كان ثلث الأجرة أزيد من قيمة عشر المقسوم فلا يكفي النصيب في الأجر^(٣) .

وقال الشافعية : إذا استأجر الشركاء قاسما في عقود مرتبة ، فعقد أحدهم مثلاً مع القاسم عقدا لا فraz نصيبه ثم فعل الثاني والثالث كذلك ، فقد اختلف العلماء في المذهب :-

جوز بعضهم وهو القاضي حسين ، بناء على القول بجواز استقلال بعض

(١) منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٢٥ .

(٢) التاودي : هو أبو عبد الله محمد التاودي بن محمد الطالب بن سودة المزى الفاسي القرشي ، هلال المغرب ، وحامل فتواه ، وقد تلمذ له ، الإمام الهمام شيخ الاسلام وعمدة الأئمة الصالح البار الناصح ، أخذ عن الشيخ يعيش الشاوي ، ومحمد بن عبد السلام البنانى ، وأحمد بن مبارك وهو عمده وغيره من مشايخه الكبار ، وعنه أخذ خلق ، منهم ابنه أبو العباس أحمد ، ومحمد بن عبد السلام بن ناصر الدرعى ، وأبو زيد الحائك وغيرهم ، و حج سنة ١١٨١ هـ ومعه ولداه محمد وهو الأكبر ، وأبو بكر ، وأقرأ الموطأ بالأزهر وحضره غالب الموجودين من العلماء ، وأجاد فى تقريره وأفاد ، وسمع عليه الكثير أوائل الكتب الستة والشامل والحكم وغيرها . ولقى أعلاما بمصر وغيرها واستجاز وأجاز ، واستفاد وأفاد ، ومن مؤلفاته حاشية على شرح الزرقانى على المختصر سماه (طالع الأمانى) وحاشية على صحيح البخارى ، وشرح الأربعين النووية ولد سنة ١١١١ هـ وتوفى رحمه الله تعالى فى نى الحجة سنة ١٢٠٩ هـ عن سن عال . شجرة النور الزكية ص ٣٧٢ - ٣٧٣ .

(٣) منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٢٥ .

الشركاء باستتجار القاسم لافراز نصيبه ، لأنه يعتبره تصرفا في حقه وذلك جائز .
 وأنكر بعضهم فقالوا : لا يحق لأحد من الشركاء أن يستقل بعقد مع القاسم
 لافراز نصيبه ، لأن في افراز نصيبه تصرفا في مال الغير وهو الشريك الآخسر ،
 إذ لا يمكن إلا كذلك ، ولا يصح ذلك في قسمة الاجبار التي تكون بأمر الحاكم ،
 أو قسمة تكون برضاهم .

أما إذا عقد أحد الشركاء عقدا مع القاسم ورضى به باقي الشركاء فان ذلك
 جائز باتفاق حيث يكون الشريك العاقد أصلا بالنسبة لما يخصه ، ووكيلا عن
 الشركاء في حصتهم ، ولا حاجة لهيئة الشركاء والحالة هذه الى عقد آخر :

أما إذا لم يرضوا بعقده مع القاسم فان القسمة لم تصح : قال صاحب
 معنى المحتاج : (وهو الظاهر لأن ذلك يقتضى التصرف في ملك صاحبه بغير
 إذنه وهذا لا يجوز . وقيل يصح حتى وان لم يرضى الباقيون من الشركاء ، لأن كل
 واحد عقد لنفسه في شيء له حق فيه . وهه جزم الماوردي وعليه نص الامام
 الشافعي . (١)

ولو استأجر الشركاء شخصا وسعى كل واحد منهم أجرة التزامها فللقاسم على
 كل واحد منهم ما لزم ، سواء تساوت أنصباؤهم أو تفاضلت ، وسواء تساوا
 في الأجرة التي التزموا بها أولا ، لأنه شيء التزم بها فيجب الوفاء به ، وذلك
 بأن قالوا (استأجرناك لتقسم بيننا بدينار على فلان ، وبدينارين على فلان مثلا
 أو يوكلوا جميعا وكيلا لهم فيلزمهم ما عقد عليه وكيلهم مع القاسم) . (٢)

أما إذا لم يسم كل واحد منهم قدرا معيناً من الأجر للقاسم بل أطلقوه

(١) معنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤١٩ . ونهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٤ .

(٢) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٢ .

فان أجرته تكون موزعة على مقدار الحصص ، لأنها من مؤن الملك كنفقة الحيوان وأجرة حفر البئر المشتركة ، ومحل ذلك في غير قسمة التعديل ، أما فيها فتوزع على حسب الحصة المأخوذة قلة وكثرة لا بالحصص الأصلية ، كما لو كان لأحد الشريكين في الأصل الثلث من المال المشاع ، فعند القسمة أصبح له الثلثان بعد التعديل ، فعليه ثلثا الأجرة وعلى الآخر ثلثها ، لأن العمل في الكثير الذي تبين بعد التعديل أكثر منه في القليل .

وفي قول آخر عند الشافعية وهو وجه ضعيف عندهم (أن الأجرة توزع على عدد الرؤس لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير وهذه طريقة ذكرها المروزيون . وجزم البعض الآخر بأنها تكون على حسب الحصص مطلقا وهي طريقة العراقيين قال ابن الرفعة وهي أصح باتفاق الأصحاب ، إذ قد يكون له سهم من ألف فلو التزم نصف الأجرة على القول بأنها تكون على عدد الرؤس لربما استوعبت قيمة نصيب القليل وهذه الطريقة هي المعتمدة في المذهب (١) وهذا يوافق مذهب الصاحبين والمالكية الذي سبق بيانه .

هذا كله إذا لم يكن في الشركاء محجور عليه ، كالطفل والمجنون والسفيه ، فان كان في الشركاء ^{هم} هؤلاء ينظر ، فاذا كان في القسمة مصلحة لأحد هؤلاء المحجور عليهم فعلى وليه طلب القسمة فتعطى أجرة القاسم من حصة هؤلاء ، لأن الولي ما أقدم على القسمة إلا عندما علم أن ذلك أنفع له وحيث كان الأمر كذلك تلزمه أجرة القاسم من مالهم كباقي الشركاء . . وان لم يكن في القسمة مصلحة للطفل أو المجنون فلا يطلبها الولي ، لأن ولايته نظرية يعنى أنه يطلبه وليا ليتصرف بما ينفع المولى عليه ، وإن طلب شريك لأحد من ذكروا أجاب المولى

(١) معنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢٠ .

لطلبه ، لأنه طلب حقه فيجب إجابته .

فان قلنا ان الأجرة تكون على طالب القسمة خاصة وهو قول مرجوح كما سبق فلا إشكال فيه . وإن قلنا ان الأجر على جميع الشركاء سواء من طلب القسمة ومن أباهما وهو الصحيح فعلى من تكون أجرته حينئذ ؟ في المذهب قولان :-

الأول : أن الأجرة على الطالب لئلا يتضرر المحجور عليهم بالأخذ من مالهم بدون أن يكون لهم مصلحة في القسمة .

الثاني : وهو أصح القولين : أن المحجور عليه يؤخذ من ماله بمقدار ما يخصه من أجرة القاسم لأنه حق وجب في ماله فلا بد من أدائه بالمعسرف كالزكاة^(١) .

وقال الحنابلة : وإذا اتفق الشركاء على نصب قاسم بينهم فتكون أجرته عليهم فان ذلك جائز كأي تصرف مشروع يصدر من المكلف ، كما يجوز للقاسم أن يأخذ على ذلك أجرا لأن ذلك عوض عن عمل لم يلزم به شرعا .

قال في شرح منتهى الارادات : (وتباح أجرة القاسم إعطاؤها وأخذها لأنها عوض عن عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرابة)^(٢) والأجرة للقاسم تكون على جميع الشركاء سواء طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم فوجب عليهم الأجر كذلك فقد تقدم تفصيل هذه المسألة فلا داعي لتكرارها . لو استأجر كل شريك قاسما بأجرة معلومة التزم له بها ليقسم نصيبه فان ذلك جائز ، لأنه عقد على عمل معلوم^(٣) وهذا يوافق أحد قولي الشافعية الذي سبق

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٣ . ومغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢٠ .

(٢) شرح منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٥١٤ . وانظر كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٨ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١١١ ، وكشاف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٨ .

ذكرة .

وقيل : إن ذلك غير جائز لعدم جواز انفراد بعض الشركاء باستئجار قاسم يقسم نصيبه لأن أجره القاسم على جميع الشركاء على مقدار حصصهم وذلك غير ممكن إذا عقد كل واحد من الشركاء عقداً خاصاً لأخذ حصته . (١)

ويمكن العمل بالقولين : وذلك إذا كان المال المشاع بين الشركاء ممن المثليات الذي لا تتفاوت أجزؤه كيلا في المكيل ووزن في الموزون كما لا يختلف جودة ورواية ، وكانت حصصهم متساوية كأن يكون المال بين شريكين بالمناصفة فلا مانع بالأخذ بالقول الأول الذي يرى جواز انفراد أحد الشريكين بعقد القاسم ليقسم له نصيبه .

أما إذا كان من غير المثليات والذي ^{التي} تتفاوت أجزاؤها وأنصباؤهم مختلفه كذلك فلا يجوز حينئذ انفراد بعض الشركاء بعقد مع القاسم ليقسم له نصيبه لما ذكر في القول الثاني . والله أعلم .

وان استأجر الشركاء جميعهم قاسماً في عقد واحد ليقسم بينهم بأجرة واحدة معلومة لزم كل واحد منهم بمقدار حصته من المال المقسوم كنفقة المال المشترك ، لأن أجره القسمة تتعلق بالطك ، فكانت بينهم على قدر الأملاك ولأن العمل أكثر في أكبر النصيبين كما لو كان المقسوم مكيلاً أو موزوناً ، إن كيل الكثير أتعب من كيل القليل وكذلك يقال في الموزون إلا إذا شرط فانه يكون على شرطه . (٢) وقيل يكون على مقدار الحصص مطلقاً ولو شرط خلافه ويعتبر الشرط لاغياً . (٣)

(١) شرح منتهى الإرادات ج ٣ ، ص ٥١٤ .

(٢) المفتى لابن قدامة ج ١ ، ص ١١١ ، وكشاف القناع ج ٦ ، ص ٣٢٨ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ج ٣ ، ص ٥١٤ .

ومذهب الحنابلة موافق لمذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية والقول
الراجح لدى الشافعية كما تقدم .

خلاصة أقوال المذاهب في المسألة

وسعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة (على من تكون أجرة القاسم ؟ بالتفصيل
أود أن أبين هنا ما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه بإيجاز مع شيء من العقارسة
فيما اختلفوا فيه ثم أرجح ما يسنده الدليل من هذه الآراء حسب ما يظهر
لى والله التوفيق .

أولا : اتفق الفقهاء جميعا على أنه ينبغى للإمام أن يعين قاسما يقسم بين
الناس في مالهم المشاع ويجعل أجرته من بيت المال وقد ذكروا لذلك
أدلة تقدم ذكرها . واتفقوا أيضا على أنه إذا لم يوجد في بيت المال
ما يدفع منه أجرة القاسم ، أولم يعين الإمام قاسما يأخذ أجرته من
بيت المال لسبب من الأسباب ، إن الأجرة تكون على الشركاء جميعهم
سواء من طلب القسمة ومن أبأها ، إلا رواية مرجوحة عن أبي حنيفة
وقول ضعيف لدى الشافعية تقول فيه بان الأجرة تكون على الذى
طلب القسمة وحده دون المتنع ، وقد تقدم الرد عليها . كما اتفقوا
أيضا أن الأولى أن يقدر القاضى أجرة القسام لكلا يتحكما بطلسب
الزيادة عن أجرة المثل وكذلك لا يلزم الشركاء بقاسم معين بل ينبغى
أن يترك الناس ليستأجروا من شاءوا .

ثانيا : اختلف الفقهاء في كيفية توزيع أجرة القاسم على الشركاء ، إذا لم يكن
الدفع من بيت المال ، فذهبوا في ذلك إلى مذاهبين :-

الأول : أن الأجرة تكون على عدد رؤس الشركاء وهو مذهب أبي حنيفة . والمالكية ولكن العمل عند ^{أبي حنيفة}هم على خلافه وقول مرجوح عند الشافعية .

الثاني : أن الأجرة تكون على مقدار الأنصبا وهو ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، ورواية مرجوحة لأبي حنيفة وما عليه العمل عند المالكية .

وقد تقدم ذكر الأدلة ومناقشتها عند ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ولما كانت بقية المذاهب لم تخرج عن دائرة الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه من حيث الرأي والدليل اكتفيت بالساقطة التي حصلت بين أدلتى أبي حنيفة وصاحبيه ، إلا ما ورد عن ابن القصار والتاودي من المالكية وابن الرفعة من الشافعية سأذكرها عند الترجيح إن شاء الله تعالى .

بعد النظر في أدلة الفريقين في المسألة يقف الانسان حائرا أيها يرجح لأنه إذا نظر إلى أدلة أبي حنيفة ومناقشته لأدلة الآخر وأدلة المالكية معه يجدها قوية ومعقولة ، وإذا نظر إلى ما استدل به الباقر من العلماء وخاصة ما ذكره العالمان الجليلان التاودي من المالكية وابن الرفعة من الشافعية يجد أنها الأجدر بالأخذ بها ، لأن بها جلبا للنعمة للشركاء ودفعا للمضرة عنهم جميعا ، سواء لمن كان نصيبه كبيرا أو قليلا . لذا يظهر لى أن ما ذهب إليه صاحبان أبو يوسف ومحمد والراجح من مذهب الشافعية والحنابلة هو الراجح وهو أن أجرة القاسم تكون على حسب الأنصبا للأدلة التي ذكروها ، ولأن ذلك أرفق بالشركاء فقد يكون نصيب أحد هم قليلا فلو قسمت أجرة القاسم على عدد الرؤس فرما استفرقته ، كما يقول ابن الرفعة من الشافعية والتاودي من المالكية . إن قد يكون الشريكان لأحدهما تسعة

وتسعون سهماً مثلاً وللآخر سهم واحد ، فلو كانت أجرة القاسم على عدد الرؤس
فقد يستفرق ذلك نصيب صاحب السهم الواحد أو يزيد عليه وهذا فيه ضرر
عليه ، بخلاف ما إذا كانت الأجرة على الأنصبا فان كل واحد منهما يدفع
بقدر ما يخصه من النصيب قلة وكثرة وهذا أرفق بالشركاء وأعدل في التوزيع
وأبعد من الضرر وهو عمل بحديث (لا ضرر ولا ضرار) والله أعلم .

ولو اتفق الشركاء على قسمة أموالهم بأنفسهم جاز لهم ذلك إن لم يكن بينهم
صغير لقصور ولا يتهم فيحتاج إلى أمر القاضي . والله أعلم .

باعتبار حقيقته
الباب الثاني : في قسمة الأعيان . وفيه فصلان :

الفصل الاول : في قسمة الأعيان ، مثلثات ، وغير مثلثات ، وفيه بحثان :-
 البحث الاول : في تعريف المثلث ، وغير المثلث ، وكيفية قسمة المثلثات .
 البحث الثاني : في قسمة المثلثات ^{غير} ، ويتناول قسمة العقارات من الاراضى والدور ، وقسمة الحيوان والعروض .

الفصل الثاني : في قسمة الفئيمة ، والغنى ، وبيان ما تجرى فيه القرعة ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة باحث :-

البحث الاول : في تعريف الفئيمة ، لفه وشرعا ، وبيان شروط استحقيها ، وكيفية قسمتها باختصار .

البحث الثاني : في تعريف الغنى لفه ، وشرعا ، وبيان مستحقيها وأقوال العلماء في ذلك مع بيان ما ترجح لــــدى بالدليل .

البحث الثالث : في القرعة : تعريفها لفه ، واصطلاحا ، وبيان ما تجرى فيه القرعة وأقوال العلماء في ذلك .

الفصل الأول

في قسمة الاعيان ، مثلثات ، وغير مثلثات ، وفيه مبحثان :-

المبحث الاول في تعريف المثلي وغير المثلي ، وكيفية قسمة المثليات .

يكاد الفقهاء أن يتفقوا على المعنى المراد بالمثليات ، وإن كان يبيد و
اختلاف طفيف لدى بعضهم من خلال تعريفهم للمثلي ، لهذا السبب يكون
التعريف بالمثلي في اصطلاح الفقهاء ضروريا لا بد منه .
أولا تعريف الحنفية والمالكية :-

المثلي عندهم هو : (ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به
كالمكيلات والموزونات ، والعدديات المتقاربة ، كالجوز ، والبيض)^(١) .

ثانيا : تعريف الشافعية :

عرفه الشافعية بتعريفات أختار منها هذا التعريف وهو : (ما يحصره
كيل أو وزن إن أمكن ضبطه بأحدهما ، وإن لم يعتد فيه ، وجاز السلم فيه) .
ولم يقل : مكيل أو موزون ، لأن المفهوم منه ما يعتاد كيله أو وزنه ، فيخرج
منه الماء وهو مثلي ، وكذا التراب وهو مثلي أيضا على الأصح^(٢) .

(١) المبسوط ج١ ، ص ٥٠ - ٥١ . وحاشية رد المحتار ج٦ ، ص ١٨٥ ،
منح الجليل ج٣ ، ص ٥١٤ ، والتاج والاكلیل ج٥ ، ص ٢٢٨ . نص
تعريف المالكية : (هو المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف
أعيان عدده كالجوز والبيض) من نفس المصادر المذكورة .

(٢) روضة الطالبين ج٥ ، ص ١٩ ، ونهاية المحتاج ج٥ ، ص ١٦١ .

ثالثا : تعريف الحنابلة للمثلى :

(١) (هو ما تماثلت أجزاؤه ، وتقايرت صفاته كالدرهم والدنانير والأدهان) .
من هذه التعريفات للمثلى يعلم أن المعنى المراد بالمثليات متقارب جدا
بين الفقهاء حيث لا نجد خلافا جوهريا يذكر . وإن كان تعريف الحنابلة
أشمل من التعريفات الأخرى . حيث إن ما تماثل أجزاؤه ، وتقايرت صفاته
شامل للمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذريعات .

وقد عرف المثلى أيضا صاحب المدخل الفقهي العام ، ولعله استنبط من
هذه التعريفات جميعها فقال : (هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يقوم
بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به) . (٢)

ومن النماذج التي ذكرها الفقهاء للمثليات : الدرهم والدنانير ، والشعير
والقمح ، والتمر والزبيب والملح ، والجوز ، واللوز ، والألبان ، والنحاس ،
والحديد ، والرصاص ، والفحم ، والفواكه والحطب ، ومن الذريعات الصوف
إذا كان من جنس واحد ، والقماش من صنوعات المعامل التي لا يوجد تفاوت
بين أفرادها ، فإن كل واحد من هذه الأصناف وما شابهها تعد بين الناس
متساوية في القيمة بعض أجزائها للبعض الأخرى إذا تعادلت الكميّتان ، ويقوم
بعضها مقام بعض في التداول والوفاء . (٣)

(١) المغنى لابن قدامة ج ٥ ، ص ١٧٨ .

(٢) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء ج ٣ ، ص ١٣٠ .

(٣) الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ١١٩ ، التاج والاكليل ج ٥ ، ص ٢٧٨ ،

روضة الطالبين ج ٥ ، ص ١٩ ، نهاية المحتاج ج ٥ ، ص ١٦٢ ، المغنى

لابن قدامة ج ٥ ، ص ١٧٨ ، ج ١٠ ، ص ١٠٠ ، درر الحكام شرح مجلة

الاحكام ج ٣ ، ص ١٠٩ ، المدخل الفقهي العام ج ٣ ، ص ١٣٠ .

وتعديل المثليات إنما يكون في المكييل بالكيل ، وفي الموزون بالوزن ، والذريعات بالذراع أو بالأمتار أو بالياردات ، وفي المعدودات المتقاربة كالجوز والبيض ونحوهما يكون بالمد .

وغير المثلي هو القيمي وقد عرف : بما لا يوجد له مثل في أيدي الناس أو يوجد لكنه مع التفاوت الممتد به عرفا ، كالمثلي المخلوط بغيره مثل الحنطة المخلوطة بشعير أو ذرة/بصورة يتعذر التمييز والتفريق بينها ، والحيوان من جنس واحد كالخيل ، والحمير ، والبقر ، والغنم حيث لا تتساوى هذه الأصناف في الغالب حيث إن فرسا من الخيل قد يرتفع قيمته عن فرس آخر من نوعه . وكذلك البقر والغنم ، ومن غير الحيوان كالبطيخ مثلا يوجد منه الكبير الذي ترتفع قيمته ويوجد الصغير الذي لا يساوى نصف ثمن الكبير ، وككتاب من كتب المعلم مخطوط بخط جيد لا تستوى قيمته بكتاب آخر مخطوط بخط رديء فهذه من الاموال التي يوجد فيها تفاوت كبير بين أفرادها بحيث تتفاوت فيهما الأثمان تفاوتاً كبيراً^(١) فإذا كانت هذه الأشياء مشتركة أو أريد قسمتها بين الشركاء فانه لا يمكن ذلك إلا بالتعديل بالقيمة على حسب نصيب كل شريك ، أو يكون بالرد ، أي بأن يرد الذي يأخذ ما قيمته أكثر لجودته أو لكبر حجمه الفرق على شريكه الذي يأخذ الجانب الأقل قيمة كما سيأتي توضيحه عند ذكر قسمة الرد إن شاء الله تعالى .

وقال صاحب المدخل الفقهي العام في العدديات المتفاوتة (فإذا تفاوتت أفرادها في الحجم بحيث يكون لكل منهما قيمة تختلف عن الآخر كالبطيخ

(١) روضة الطالبين ج ٥ ، ص ٢٣ - ٢٤ . شرح مجلة الأحكام المدلية

فإذا كان العرف على بيعه بالعدد كان قيميا لتفاوت أحاده ، وإذا كان العرف على بيعه بالوزن كان مثليا ، وذلك لأن أحاده في حالة الوزن الاعتبار فيها للوحدات القياسية بالوزن كالرطل ، أو الأوقية أو الكيلو، وهذا يعرف ما للعرف من تأثير في اعتبار المال قيميا أو مثليا ، وتتبدل هذه الصفة في المال المثلي من عد إلى وزن ومن وزن إلى عد^(١) والقسمة تأخذ هذا الحكم في المثلي والقيمي كالبيع تماما .

ومن المثليات ما يأخذ حكم القيمي كالموزونات من الذهب والفضة والنحاس إذا تحولت إلى شيء آخر بالصنعة ، مثل كأس صنوع من فضة أو ذهب ، والأسورة الصنوعة منها ، والقدر والأباريق الصنوعة من النحاس ، هذه الأشياء وإن كانت في الأصل من الموزونات إلا أنها تتحول بسبب الصنعة إلى قيميات ، لأنها تصنع بصور مختلفة .^(٢)

ومن غير المثليات الأرض المتساوية الأجزاء والدور المتفقة الأينية :

أما قسمة الدور والحيوان والمروض وسيأتي كيفية قسمتها فلا داعي لذكرها هنا وكذلك قسمة الأراضي التي لا تتساوى أجزاءها وسيأتي كيفية قسمتها فيما بعد . أما كيفية قسمة الأرض فيكون أولا بتجزأتها بعدد الأنصبة إن تساوت ، بأن كانت لثلاثة شركاء تقسم أثلاثا ، فتجزأ على ثلاثة أجزاء متساوية ، ثم تؤخذ ثلاث قطع من الأوراق متساوية الحجم يكتب عليها اسم كل شريك ، أو جزء من أجزاء المقسوم على وجه لا يتميز كل جزء عن غيره ، ثم تطوى هذه الأوراق بصورة

(١) انظر المدخل الفقهي العام ج ٣ ، ص ١٣٦ .

(٢) روضة الطالبين ج ٥ ، ص ٢٣ - ٢٤ ، شرح مجلة الأحكام العدلية ج ٣ ،

لا يمكن قراءة الكتابة من الخارج ، وتوضع هذه الأوراق كل واحدة منها في وعاء متساوي الشكل والوزن ، لأنها إن تفاوتت ربما تسبق اليد إلى أكبرها حجما عند القرعة فيتهم القرع بالحيث ، ثم تخلط هذه الأوعية بعضها ببعض بصورة لا يمكن تمييزها ، أو توضع هذه الأوراق في وعاء واحد لا ثلاثة حسبما تقتضيه الظروف ويقتضيه المقام ثم توضع في حجر من لم يحضر كتابة الأسماء أو الأجزاء فيؤمر بإخراج وعاء من هذه الأوعية ، أو ورقة من هذه الأوراق بعد أن يلقب كل جزء باسم خاص كالجزء الأول ، والثاني ، والثالث ، فمن خرج اسمه أولا أخذ نصيبه كاملا ثم يؤمر بإخراج ورقة أخرى على الجزء الذي يلي الأول ، فمن خرج اسمه أخذه ، وتعين الباقي للثالث .

أويقال : لأحد الشركاء خذ واحدة من هذه الأوعية أو من الأوراق فأى جزء خرج له أخذه ، ويقال للآخر كما قيل للأول ، فأى جزء خرج له أخذه أيضا ، وتعين الجزء الباقي للثالث ، فإذا استوت الأجزاء والأنصباء كما فسى هذه الصورة فإن القاسم بالخيار بين أن يعتبر الجزء الأول أية ناحية شاء ، وله أن يسمى أى شريك شاء إذا كانت القرعة بالأسماء^(١) .

وقال ابن قدامة (إذا كانت السهام متساوية وقية أجزاء المقسوم كذلك مثل أرض بين ستة أفراد على السواء لكل واحد منهم سدس ، وقية أجزاء الأرض متساوية أيضا فتعدل بالمساحة ، لأنه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي أجزائها في القيمة ، ثم يقرع القاسم على أى وجه كان سواء أخرج السهام على الأسماء ، أو الأسماء على الأجزاء حيث يستوى الأمران

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٤ - ٢٠٥ ، ونهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٧ حاشيتا الامامين المحققين الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه .

في هذه الصورة لتساوي السهام فيكون القاسم بالخيار في ذلك (١).

ويظهر أن هذه الكيفية في قسمة هذا النوع من المشاع بين الشركاء محل اتفاق بين الفقهاء بدليل أنهم لم يختلفوا في كيفية قسمة مختلفة الأجزاء والأنصبا كما سيأتي بيانه ، فالأولى ألا يختلفوا في قسمة الأرض المتساوية الأجزاء والدور المتفقة البناء ، إذا كانت أنصبا الشركاء متساوية .

” قسمة العقار إذا اختلفت الأنصبا ”

وإن كانت أنصبا الشركاء مختلفة كأن يكون لأحدهم نصف المقسوم وللآخر ثلثه وللثالث سدسه ، فعلى القاسم أن يعدل السهام على قدر أقلهم سهما ، وفي هذا المثال يكون السدس هو أقل السهام فتجعل ستة أسهم وتلقب السهام ، بالأول ، والثاني ، والثالث ، كما تقدم بيانه ثم يكتب أسما الشركاء في ثلاثة أوراق متساوية الحجم على النحو الذي سبق ذكره قريبا ، ثم يؤمر من لم يحضر كتابة الأسما أو الأجزاء ، أو يؤمر أحد الشركاء باخراج ورقة على الجزء الأول ، فان خرجت الورقة نظر فيها لمن هي ، فان كانت لصاحب السدس أخذ نصيبه ، وأخرجت ورقة أخرى على الجزء الثاني ، فان خرجت نظرت أيضا لمن كانت ، فان خرج اسم صاحب الثلث أخذه مع الجزء الثالث وتعينت الثلاثة الباقية لصاحب النصف ، وإن خرج أولا اسم صاحب النصف على الجزء الأول أخذه مع الثاني والثالث بعده ، ثم يخرج ورقة أخرى ، فان خرج فيها اسم صاحب الثلث على الجزء الرابع أخذه مع الخامس بعده ، وتعين السادس لصاحب السدس .

(١) المفتى لابن قدامة ج ١ ، ص ١٠٩ .

ولن خرج اسم صاحب السدس على الجزء الرابع أخذه وتعين الأخيران الخامس والسادس لصاحب الثلث ، ولن خرج السهم الأول لصاحب الثلث أعطيه مع الجزء الثاني ، وأخرجت ورقة أخرى ، فان خرج اسم صاحب النصف على الجزء الثالث أخذه مع اللذين بعده وهما الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس ، ولن خرج اسم صاحب السدس قبل صاحب النصف أخذ الجزء الذى خرج عليه وهو الثالث ، وتعينت الثلاثة الأخيرة لصاحب النصف. (١)

وهذا يظهر جليا لمن تأمل فيما سبق بيانه وتقريره أن كل واحد من الشركاء أخذ جميع نصيبه فى جميع هذه الحالات متصلا بعضه ببعض من غير تفريق ، وهذه الكيفية من القسمة محل اتفاق عند جميع الفقهاء ، وهذا الذى أشرنا إليه عندما تكلمنا عن كيفية قسمة متفقة الأجزاء والقيمة .

وقيل يكتب أسماء الشركاء فى ستة أوراق بعدد الأجزاء بدلا عن ثلاثة أوراق بعدد الأسماء حيث يكتب فى هذه الصورة لصاحب النصف ثلاثة أوراق ، ولصاحب الثلث ، ورقتان ، ولصاحب السدس ورقة واحدة ، وعلى هذا قد يقع تفريق فى النصيب لأنه ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس

(١) الهداية ج٤ ، ص ٥٦ . شرح العناية ج٩ ، ص ٤٤٠ . الفتاوى الهندية ج٥ ، ص ٥٠٦ ، الخرشى ج٦ ، ص ١٩٥ ، التاج والأكليل مج ٥ ، ص ٣٤٤ ، منح الجليل مج ٣ ، ص ٦٤٤ ، الأم ج٦ ، ص ٢١٣ ط الأولى (١٣٨١ هـ) شركة الطباعة الفنية المتحدة . مصر . روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢٠٥ - ٢٠٦ ، نهاية المحتاج ج٨ ، ص ٢٨٧ ، منى المحتاج ج٤ ، ص ٤٢٤ ، المنفى لابن قدامة ج١٠ ، ص ١٠٩ - ١١٠ ، كشاف القناع ج٦ ، ص ٣٧٩ ، الانصاف ج١١ ، ص ٣٨٨ .

فيفرق نصيب من له النصف أو الثلث ، وفي تفريق الأنصبا ضرر والضرر منفسى
 شرعا . (١)

الا أن بعض الشافعية كالنوووزذكروا حالة يمكن فيها تفادى تفريق
 الأنصبا في هذه الصورة ، وهي عدم البدأ أولا بصاحب السدس بالقسمة .
 بيانه أنه إذا خرج لصاحب النصف أولا فله الأول والثاني والثالث ، وإن خرج
 له الثاني اعطى معه ما قبله وما بعده ، وإن خرج له الثالث فهو له مع اللذين
 قبله ، وإن خرج له الرابع فهو له مع اللذين بعده ، وإن خرج له الخامس
 فهو له مع اللذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس ، وإن خرج لـ
 السادس فهو له مع اللذين قبله .

وإن أخذ صاحب النصف في إحدى هذه الحالات التي ذكرناها ولم يتعين
 حق صاحب الثلث والسدس ، أخرج بطاقة أخرى يبدأ بصاحب الثلث فيها
 فيكون طريق القرعة فيها على ما سبق تفصيله مع صاحب النصف . (٢)

قال في المهذب (ولا يخرج السهم على الأسماء ، لأننا لو فعلنا ذلك
 لربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول آخذه وسهمين قبله ، ويقول
 الآخرون بل تأخذه وسهمين بعده فيؤدى إلى الخلاف والمنازعات) . (٣)

ورد النووي على هذا بقوله (يجوز أن يقال لانبالي بقول الشركاء بل نتبع

(١) الخرش ج ٦ ، ص ١٩٥ ، التاج والأكلیل ج ٥ ، ص ٣٤٤ ، المهذب
 ج ٢ ، ص ٣١٠ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٥ ، ونهاية المحتاج
 ج ٨ ، ص ٢٨٧ .

(٢) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٧ ، نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٧ ، مغنى
 المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢٢ .

(٣) المهذب ج ٢ ، ص ٣١٠ .

نظر القاسم كما في الجزء المدو به عند القسمة (١).

وقال في المعنى لابن قدامة على القول بكتابة ستة أوراق على حسب الأجزاء (لا فائدة فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف ، أو الثلث ، أو السدس فان كتبت ثلاثة أوراق بعدد الشركاء حصل المقصود فأغنى عن كتابة ستة أوراق على حسب الأجزاء ولا يصح أن يكتب ورقة بأسماء السهام ويخرجها على الأسماء لأنه إذا أخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم أخرج أخرى لصاحب النصف أو الثلث فهما السهم الأول احتاج إلى أن يأخذ نصيبه متفرقا فيتضرر بذلك (٢)

وقال في منح الجليل (ألا ترى أن القسمة إذا وقعت على جزء أقلهم كسدس ، وإن كان فيها سدس ، ونصف وثلث ، فان الرمي يقع في اثنين ، لأن الأخير لا يحتاج إلى ضرب ، وإنما يتعين لصاحبه ، فان خرج اسم صاحب النصف على الجزء الأول يأخذه وما يليه إلى تمام نصيبه وكذا صاحب الثلث ، وهذا واضح ما تقدم ، وهذا علم بطلان تفسير من فسر المقسوم بجميع الأجزاء الستة (٣)

ويشير بهذا إلى كتابه ستة أوراق على حسب الأجزاء ، وأن هذا باطل لعدم الحاجة إليه ولما يتعلق بهذه القسمة من ضرر على من يفرق نصيبه بسبب هذه القسمة ، وهذا الذي ذكره ابن قدامة وصاحب منح الجليل وغيرها علم أنه لا داعي لكتابة ستة أوراق على حسب الأجزاء ، وإخراج القرعة

(١) روضة الطالبين ج١١، ص٢٠٧، نهاية المحتاج ج٨، ص٢٨٧، مغنى

المحتاج ج٤، ص٤٢٢.

(٢) المعنى لابن قدامة ج١، ص١١٠.

(٣) انظر منح الجليل مج ٣، ص ٦٤٦ - ٦٤٧.

على الأسماء ، وإنما الأفضل والأحسن الذى لا اشكال فيه ولا تكلف : هو كتابة ثلاثة أوراق إذا كان الشركاء ثلاثة ، وإن كانوا أكثر فبعدد هم وإخراج القرعة على الأجزاء على ما تقدم مرارا حيث يؤدي المقصود من غير أن يكون فيه ضرر ناشئ عن تفريق نصيب بعض الشركاء .

وإن كان المقسموم إرثا ، وكانت فريضتهم لا تنقسم على مقدار أقلهم سهما ، قسمت على ما بلغ سهام فريضتهم ، التى منها يمكن أن تقسم بينهم . كسراة توفيت وتركت وراءها زوجها ، وأما ، وابنا وابنة . تصح فريضتهم من ستبة وثلاثين سهما ، ثم يقرع بينهم على ما مر تفصيله . فمن خرج سهمه أولا أخذ نصيبه كله ، ثم يقرع بين الباقيين فمن خرج له طرف من الأرض ضم له ما بقى من حقه إليه . ويتعين الباقي للأخير .

ما ينبغى للقاسم فعله

وينبغى للقاسم إذا أراد القسمة أن يحصى أهل القسم ويبلغ حقوقهم ، وأن يدون ما يقسمه فى دفتر ، لأن ذلك أضرط له فى تسوية السهام على الوجه المطلوب ، وأن يفرز كل نصيب عن الباقي ، بطريقه ، وشريه ، حتى لا يكون نصيب بعض الشركاء متعلقا بنصيب البعض الآخر ، لأن المقصود بالقسمة تمييز نصيب كل واحد من الشركاء عن نصيب الآخر ، وأن يختص كل واحد منهم بالانتفاع بنصيبه على وجه لا يشاركه فيه أحد . وذلك تتم القسمة كما جاء فى حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه قال (قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت

الطرق فلا شفعة^(١) .

وأفاد قوله عليه الصلاة والسلام (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) ان تمام القسمة يكون بفصل نصيب كل شريك عن الآخر، إذا علم كل شريك حدود نصيبه، فصار له طريق خاص به .

أما إذا لم يمكن تخصيص كل شريك بطريق أو سبيل فيرفع بينهم الطريق وسبيل بدون قسمة يبقى مشاعا يستفاد منه مهاياة بينهم . ويقسم الباقي؛ وإذا لم تكن القسمة على هذه الصورة ، تعتبر تغويتا للمنفعة ؛ وإذا أدت إلى تغويت المنفعة فانها تكون غير جائزة شرعا . لأنها تشتمل على الإضرار والضرر منفي شرعا ، كما ينبغى للقاسم ألا يدخل في قسمة الدار والأرض ونحوها الدراهم ، إلا إذا لم تمكن القسمة إلا كذلك ، لأن محل القسمة الطك المشترك ولا شركة في الدراهم ، فلا يدخل في القسمة إلا عند الضرورة^(٢) .

(١) رواه البخارى فى كتاب البيوع ج٤ ، ص ٤٠٧ مع شرحه فتح البارى فى باب بيع الشريك من شريكه ، بلفظ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة . . وفى باب بيع الارض والدور والعروض مشاعا غير مقسوم فى ص ٤٠٨ بلفظ قضى . . وفى باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ص ٤٣٦ ، بلفظ : قضى ، وفى ج٥ ، ص ١٣٣-١٣٤ فى باب الشركة فى الارضين وغيرها . بلفظ : جعل النبى صلى الله عليه وسلم . . . وفى باب اذا قسم الشركاء الدور وغيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة بلفظ قضى .

وأبوداود فى سننه ج٢ ، ص ٢٥٦ فى باب الشفعة ، وجامع الترمذى ج٤ ، ص ٦١٣ . مع شرحه تحفة الاحوذى باب الشفعة ، والنسائى فى سننه ج٧ ، ص ٢٨٢ . ذكر الشفعة وأحكامها ، وابن ماجه فى سننه ج٢ ، ص ٨٣٤ عن أبى هريرة رضى الله عنه بلفظ قضى فى باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة .

(٢) المبسوط ج٥ ، ص ١٤ ، الهداية ج٤ ، ص ٤٧-٤٨ ، الفتاوى =

وقال في نهاية المحتاج (ولا يمنع الاجبار في النقص الحاجة إلى إبقاء
طريق ونحوه مشاعة يمر كل منهما فيها إلى ما خرج له ، إذا لم يمكن إقراء
كل بطريق)^(١)

* اختلاف الشركاء في سعة الطريق وضيقة
وارتفاعه *

إذا لم يمكن أن يجعل لكل شريك طريق خاص به ، وأراد القاسم
أن يجعل لهم طريقا يستعمله الجميع ، واختلفوا في سعة الطريق وعرضه
وارتفاعه .

فقال بعضهم : يجب أن يكون سعة الطريق أوسع من عرض الباب الأكبر ،
وارتفاعه أعلى من الباب .

وقال البعض الآخر : إنما يجب أن يكون عرضه على قدر عرض باب السدار
فقط ، وارتفاعه يكون على أدنى ما يكفيها ، لأن الطريق وضع للاستطراق ، والباب
هو الموضع لذلك ، فيكفي ما يعتبر مدخلا إلى أدنى ما يكفي للاستطراق ؛
وهذا القدر يمكنهم الانتفاع به على حسب ما كانوا ينتفعون به قبل القسمة
فيحكم فيه . ولا فائدة في جعله أعرض من ذلك ، لأن الحاجة تندفع بما يكفي
للاستطراق .^(٢)

= الهندية ج ٥ ، ص ٢٠٥ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ١٩٠ .

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٨ .

(٢) الهداية ج ٤ ، ص ٤٧ - ٤٨ ، العناية ج ٩ ، ص ٤٤٢ ، الفتاوى

الهندية ج ٥ ، ص ٢٠٥ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ١٩٠ .

وينبغي أن يكون العرف هو الحكم في تحديد سمة الطريق وضيقة وارتفاعه
وحاجة الشركاء على ما تعارف عليه الناس . سواء على القول الاول ، أو على القول
الثاني . والله أعلم .

المبحث الثاني : فى قسمة غير الثلثيات ، ويتناول

قسمة العقارات من الاراضى _____ والدور

اذا كان بين الشريكين أرض مختلفة المنافع بأن كان بعضها عامرا، وبعضها خرابا ، أو بعضها قوى الانبات وبعضها ضعيفا. أو بعض الأرض تسقى بالسيح وبعضها بالناضح^(١) . نظره. فاذا أمكنت التسوية بينهما فى الجودة والرداءة ، بأن كان الجيد فى مقدمة الأرض والردئ فى مؤخرها ، فاذا قسمت صار لكل واحد من الشريكين ، نصيب من كل منهما ، وفى هذه الحال اذا كانت الأرض مشتركة بين اثنين كما مثلنا فطلب أحدهما قسمتها وامتنع الآخر أجبر عليها الممتنع . لأنها حينئذ أصبحت كالأرض المستوية الأجزاء ، التى يجبر عليها الممتنع كما سبق بيانه ، وذلك لا مكان التسوية بينهما . وكيفية القسمة فيها ككيفية قسمة ستوية الأجزاء أيضا من حيث جعلها سهمين اذا كانت الأرض لاثنين ، أو ثلاثة أسهم اذا كانت لثلاثة شركاء ، ثم الاقراع بين الشركاء سواء كانوا ثلاثة أو أكثر أو أقل على ما تقدم تفصيله .

وإذا لم تكن التسوية على النحو الذى ذكرناه ، بأن كانت العمارة فيها من بناء وأشجار ونحوهما فى أحد جانبي الارض دون الجانب الاخر ما يرفع قيمة أحد جانبيها على الآخر نظر القاسم ، فان أمكن قسمتها قسمة تعدل بالقيمة بأن يكون ثلثها يساوى ثلثيها بالقيمة فدعا أحد الشريكين الى هذه القسمة فامتنع الآخر ففى اجباره رأيان :-

الاول : أنه لا جبر عليه لتعذر التساوى فيهما ، كما لو كان بينهما حقلان

(١) قال فى لسان العرب : السيح : الماء الظاهر الجارى على وجه الارض . تسقى بالسيح أى الماء الجارى .

لسان العرب ج٢ ، ص ٤٩٢ . مادة سيج ، الصباح الخير ص ٢٩٩ ، الناضح : البعير أو الثور أو الحمار الذى يسقى عليه الماء ، والانشى بالها ناضحة وسانية ، ماسقى بالناضح يريد ماسقى بالدلاء والغروب والسوانسى ، والنواضح من الابل التى يستقى عليها ، واحدها ناضح . لسان العرب ج٢ ، ص ٦١٨ . مادة نضح .

وقال فى الصباح الخير : ونضح البعير الماء حمله من نهر أو بئر يسقى الزرع فهو ناضح . . . وسى ناضحا لأنه ينضح العطش أى يبيله بالماء الذى يحمله . الصباح ص ٦٠٩ - ٦١٠ .

متجاوران فإنه لا يجبر الممتنع على القسمة إذا لم يمكن أن يجعل لكل واحد منهما سهما ، وكذلك هنا إذا اختلفت الأجزاء لتمذر التساوى فيها .

الثانى : يجبر الممتنع على القسمة لوجود التساوى بالتعديل بالقيمة ، لأن القسمة يكون تعديلها إما عن طريق التسوية بالأجزاء فيما لو أمكن ذلك كما مر معنا مرارا ، أو يكون التعديل عن طريق التسوية بالقيمة إذا اختلفت الأرض المقسومة فى الجودة والرداءة ، والقرب من المسجد والمدسة والسوق ونحوها ما يجعلها تختلف قيمتها عن الأخرى البعيدة عن هذه المرافق ، ولا يمكن تسويتها بالأجزاء وإنما يتم تسويتها عن طريق التعديل بالقيمة فإذا أمكن ذلك فيجبر الممتنع على القسمة (١) .

وفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الذين ذكروا هذه المسألة لم يختلفوا فيها . ولذلك لم يكن من داع لذكر آراء كل مذهب على حدة ، ولكن أرى فى المسألة التى ذكروا فيها رأيين الراجح منهما هو القول الثانى الذى يرى أجبار الممتنع على القسمة بعد تسويتها بالقيمة لما ذكروا من أن طريقة التسوية بين الشركاء إما أن تكون عن طريق التعديل بالأجزاء ولم يمكن ذلك كما ذكروا وإما أن يكون عن طريق التعديل بالقيمة وقد أمكن هنا فيجب العمل به فى نظرى . ولم أجد لفقهاء الحنفية قولا فى ذلك حسب اطلاعى فى كتبهم المعتمدة . والله أعلم بالصواب .

(١) منح الجليل ج٢ ، ص ٦٢٢ - ٦٢٨ ، المهدب ج٢ ، ص ٢٠٩ ، روضة

الطالبين ج١١ ، ص ٢١٠ ، نهاية المحتاج ص ٤٢٢ - ٤٢٣ ، المبنى

لابن قدامة . ١٠٩ - ١١٠

القسمة بالرد

المراد بقسمة الرد هو أن يأخذ أحد الشريكين الجانب الجيد أو القوي من الأرض أو غيرها من العقارات ويرد جلفا من المال على شريكه الذي يأخذ الجانب الضعيف أو الردئ بالمرأضة أو بالقرعة. ولو أمكن التمديل بالقيمة وأمكن القسمة بالرد ، فطلب أحد الشريكين قسمة التمديل بالقيمة ، وطلب الآخر قسمة الرد فبأيها يتخذ عند الفقهاء .

إن الاجابة على هذا السؤال تبني على القول باجبار الممتنع عن قسمة التمديل بالقيمة ، أو عدم إجباره فعلى القول : بأن قسمة التمديل بالقيمة يجبر عليها الممتنع كما أسلفنا بما فيه من التفصيل والتعليل .

فالقول قول من دعا إلى قسمة التمديل بالقيمة فيلزم العمل بها لا مكان ذلك بلا ضرر . وعلى القول بعدم الاجبار في قسمة التمديل بالقيمة فمن بساب أولى ألا يجبر على قسمة الرد ، لأن قسمة الرد تعتبر بيعا لوجود معنى البيع حقيقة وهو مقابلة المال بالمال ، لكنه لا يحتاج إلى ايجاب وقبول صراحة بسبل الرضاء قائم مقامهما ، لأنه يشترط في قسمة الرد التلفظ بالرضا بعد خروج القرعة عند من يقول بها : كأن يقولوا رضينا بهذه القسمة ، أو يقولوا رضينا بما أجرته القرعة ، لأنها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فاحتاج إلى التراضى بعدها .

وللشريكين أن يتفقا على أن من يأخذ النفيس من المال المشترك بالقسمة يرد على الآخر قيمة الفرق بينهما : ولهما أن يتفقا على تحكيم القرعة ليرد من خرج له النوع الجيد على شريكه الذي تمين أخذه النوع الردئ .^(١)

(١) المهدب ج ٢ ، ص ٣٠٩ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٤ - ٢١٧ ، =

وقسمة التعديل بالقيمة تعتبر بيعا ، لأنه لما انفرد كل من الشريكين ببيع المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر : وإنما جواز الاعتماد فيها على القرعة كقسمة الأجزاء المتساوية ، وجاز فيها الاجبار ، للحاجة إليه ، كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا عليه .

وقسمة الاجبار لا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها ، أما فسخ قسمة التعديل بالقيمة فانها بيع في أحد القولين كما تقدم ، أما في غيرها فقياسا عليها ؛ لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه .^(١)

والفرق بين قسمة الرد وقسمة التعديل بالقيمة هو أنه في قسمة الرد يدفع الشريك الذى يكون الجانب الجيد من المال المشترك من نصيبه مالا أجنبيا عن المال المقسوم وإلى شريكه عوضا عنه فيكون هذا بيعا فيتوقف جواز هذه القسمة على رضا الشركاء لا جبر فيها ، أما القسمة بالقيمة فهي لتقسيم عين المال المشترك حسب جودته ودرأته بالقيمة ولا يحتاج إلى القبول صراحة ويجبر الممتنع فيها على القول الراجح كما تقدم . والله أعلم .

حكم قسمة أرض مزروعة :

إذا كان لشريكين أرض فيها زرع لهما ، فطلب أحدهما قسمة الأرض دون

= نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٩ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١١٠ ، مواهب الجليل ج ٥ ، ص ٣٤٤ ، ونص مواهب الجليل (ولن اختلفت قيمة الدارين فكان الفرق بين قيمتهما يسيرا كأن تكون قيمة أحدهما مائة والاخرى تسعون فلا بأس أن يقرعا على أن من صارت له التي قيمتها مائة يعطى خمسة دنانير لأن هذا ما لا بد منه ، ولا يتفق في الغالب أن تكون قيمة الدارين سواء .
(١) المهذب ج ٢ ، ص ٣٠٩ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٠ ، نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٩ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١١٠ .

الزرع أو طلب قسم الزرع دون الأرض ، أو طلب قسمة الأرض والزرع معا ، فاستنع الآخر ، فمتى يجبر متى لا يجبر؟ وأقوال العلماء في ذلك .

أولا : إذا طلب قسمة الأرض دون الزرع فاستنع الآخر فان الشافعية والحنابلة يقولون : تقسم عليه جبرا ؛ إذا أمكن تعديلها على النحو الذي سبق تفصيله . لأن وجود الزرع في الأرض لا يؤثر في قسمتها ، فتعتبر كالأرض التي ليس فيها زرع ؛ لأن بقاء الزرع إلى النضج والاستواء مشتركاً ليس فيه ضرر لهما ولا لأحدهما ؛ فوجب إجبار المعتنع على القسمة لعدم وجود مبرر لاستناعه .^(١)

ولقد بحثت عن هذه المسألة في كتب الحنفية ، والمالكية ، ولم أجسد لها ذكرا ، لذلك ذكرت مذهب الشافعية والحنابلة اللذين ذكروا هذه المسألة ورن كانت بطريقة مختصرة لكنها واضحة المعنى والدليل فلا داعي للاطالة فيها والله أعلم .

ثانيا : إذا طلب أحد الشريكين قسمة الزرع دون الأرض وأمتنع الآخر ، فانه لا يجبر عند جميع الفقهاء ، ورن اختلفوا في ذكر تفصيلاتها وتعليقاتها ولهذا أحببت أن أذكر كل مذهب وتعليقه على حدة في المسألة .
فأقول وبالله التوفيق :-

الحنفية قالوا : إن كان الزرع قد نضج واستوى لا يقسم ، لأنه يعتبر نوعا من أنواع الربا ، حيث لا يمكن تعديلها إلا بعد حصاد الزرع ، ولو اتفقا على أن يقسا بينهما لا تجوز قسمته ، لأن المانع من القسمة عند طلب أحدهما

(١) المهذب ج٢ ، ص ٣٠٩ ، روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢١٥ ، كشاف

القناع ج٦ ، ص ٢٢٥ .

وامتناع الآخر لا يزال قائما عند اتفاقهما على القسمة وهو الربا ، فلا يرفع المنسح بالتراضى شرعا ؛ لأن التراضى على شيء ما حرمة الله لا يقلبه حلالا .

ولئن كان الزرع بقبلا فطلب أحدهما قسمته دون الأرض وأمتنع الآخر لا يجبر عليها أيضا . لأنه لو أجبر الممتنع على هذه القسمة للزم كل واحد منهما القطع وفيه ضرر ، وإتلاف للمال . والقاضى لا يجبر أحدا على الضرر ، وإن لم يقطعاه وأبقياه إلى بدو صلاحه وشرطا . ذلك فى القسمة لا يجوز أيضا ، لأن اشتراط إبقاء الزرع فى القسمة بمثابة شرط الانتفاع بملك شريكه ؛ ومثل هذا الشرط مفسد للبيع ، فكان مفسدا للقسمة كذلك ؛ لأن فيها معنى البيع كما تقدم تكرارا ويجرى هذا الحكم فيما لو كانت الأرض لغيرهما فى عدم جواز القسمة والحالفة هذه يعنى قسمة الزرع دون الأرض .

أما لو اقتسما بأنفسهما جاز بشرط القطع ، لأنهما رضيا بالضرر ، وهما أعرف بمصالحهما . (١)

ومذهب المالكية قريب من مذهب الحنفية ، فقد قالوا : لا تجوز قسمة الزرع والتمر بالحرص بعد بدو صلاحه ، لأنه ربوى والشك فى التماثل كتحقيق وقسوع التفاضل فلا يقسم إلا كيلا ، ولا يتأتى ذلك إلا بعد حصاد الزرع أو قطع الثمر ، وبالتالى فلا يجبر الممتنع على القسمة فى ذلك لما ذكره وهو كما قلنا كمنه هب الحنفية .

أما إذا لم يمكن قسمة الزرع والتمر بالكيل لسبب من الأسباب فإنه يباع ويقسم ثمنه بين الشريكين على حسب نصيبهما من الزرع .

وكذلك لا تجوز قسمة الزرع والتمر قبل بدو صلاحه لدى المالكية ، وإن اتفق

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٠ .

الشريكان على إبقاء الزرع حتى ينضج ويستوى ثمره ، أو سكتا عن ذلك ، ولم يذكر شيئا يتعلق ببقاء الزرع أو قطعه . لأن القسمة هنا بيع ، وهذا لا يجوز بيعه منفردا بدون أرض قبل بد وصلاحه على التبقية أو سكتا عنه . أما إذا كان بشرط الجذان فإنه يجوز . (١)

وقال الشافعية والحنابلة : إذا طلب أحدهما قسمة الزرع دون الأرض امتنع الآخر ، فلا إيجاب في ذلك ؛ لأن الزرع مودع في الأرض ، للنقل عنها ، لا يمكن تعديله بالسهام ، ولأن الزرع يكون فيه جيد ورئ فان أعطى أحدهما نصيبه من الردي الكثير مقابل أخذ الآخر القليل من الجيد : وكان صاحب الردي أكثر انتفاعا من الأرض المشتركة بأكثر من حقه منها ، لأن الزرع يجب بقاءه في الأرض إلى حصاه ، والانتفاع في المال المشترك بأكثر من حقه لا يجوز فلا يجبر المنتفع عليها . (٢)

ومن هذا يظهر جليا أن الفقهاء تفقون على أن المنتفع عن هذه القسمة لا يجبر عليها ، بل أن ذلك غير جائز أصلا للعلة التي ذكرها كل فريق على ذلك ، إلا أن بعضهم وهم الحنفية والمالكية استثنى من ذلك في حالة ما إذا اقتسموا بأنفسهم وشرطوا قطع الزرع فان ذلك جائز لأنهم رضوا بالضرر وهم أعرف بحالهم . وينبغي أن يكون الراجح هو المنع مطلقا . لأنه وإن رضوا بالضرر يقطع الزرع وأن ذلك راجع لهم ، ولكن ليس من حقهم اتسلاف المال للنهي الوارد عن ذلك كما تقدم .

(١) الخرشى ج ٦ ، ص ١٩١ ، والشرح الكبير ج ٣ ، ص ٤٥٤ .

(٢) كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٥ ، وانظر المذهب ج ٢ ، ص ٣٠٩ ، روضة

الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٦ .

قسمة الأرض والزرع معا

أما إذا طلب أحدهما قسمة الأرض والزرع معا ، وامتنع الآخر إلى حصاد الزرع فهل يجبر الممتنع عليها ؟ .

يرى المالكية : أنه لا يجوز قسمة الزرع مع أصله وهي الأرض وقسمة الثمر مع أصله وهو الشجر مطلقا سواء شرطا الجذاز أو لم يشترطه ، وسواء بدا صلاح الزرع والثمر أو لم يبدأ ؛ لما يلزم عليه من بيع طعام وأرض بطعام وأرض^(١).

قال في المدونة (قلت) ولم كره مالك أن يقتسم الأرض والزرع جميعا ، وقد جوز مالك بيع الأرض والزرع جميعا قبل أن يطيب الزرع للبيع فقد جوز مالك بيعه فلم لم يجوز مالك القسمة فيه ؟ .

قال : إنما جوز مالك بيع الأرض والزرع جميعا بالدنانير والدراهم ، كان الزرع أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر ، ولم يجوز بيع ذلك بالطعام . وهذا إن اقتسما ؛ فقد صار إن اشترى كل واحد منهما نصف ما في يديه من الزرع والأرض بنصف ما صار لصاحبه من الأرض والزرع ، فصار بيع الأرض والزرع بالأرض والزرع فلا يجوز هذا^(٢).

وقد ذكر المالكية مسألة لها تعلق بهذه المسألة وما قبلها ، ألا وهي الأرض التي فيها شجر متفرق . قالوا إنها تقسم مع شجرها ، وإن لو قسمت الأرض على حدة ، والشجر على حدة ، ربما كان لكل واحد منهما نصيبه من الشجر في أرض شريكه . فإن ذلك غير جائز ، حيث لا يثبت قسمة شرعية يكون فيها لكل

(١) المدونة ج ٥ ، ص ٤٩١ ، والشرح الكبير ج ٣ ، ص ٤٥٤ ، ومنه

الجليل ج ٣ ، ص ٦٣٥ .

(٢) المدونة ج ٥ ، ص ٤٩١ .

واحد منهما نصيب يختص به ، ويقطع النزاع بينهما .^(١)

وقد ذكر نحو هذا القول في درر الحكام وقال : (تدخل الأشجار من غير ذكر في قسمة الأراضى ، وكذا الأشجار مع الأبنية في تقسيم المزرعة في أى حصة وجدت الأشجار ، والأبنية ، تكون لصاحب الحصة ، ولا حاجة لذكرها .
والتصريح منها حين القسمة .^(٢)

وقد ذكر الشافعية والحنابلة : التفاصيل الآتية : فيما يتعلق بقسمة الأرض والزرع معا :

- ١ - إن كان الزرع بذرا لا يجوز قسمته ولن تراضيا عليه لأن البذر مجهول .
- ٢ - وإن ظهر ، إما أن يكون ما ليس فيه ربا كالقصيل وهو الشعير يجزأ أخضر لعلف الدواب والقطن جاز ذلك لأنه معلوم مشاهد .
ولن كان قد انعقد فيه الحب وسنبل لم تجز القسمة فيه للآتى :
- أ - لأننا إن قلنا : إن القسمة بيع ، كان طلب قسمة الزرع دون الأرض غير جائز ؛ لأنه إذا سنبل يعتبر بيع بعضه ببعض مع عدم العلم بالتساوى ، فذلك لا يجوز ، فلم تجز قسمته :
- ب - وإن كان طلب القسمة للزرع والأرض معا ، لا يجوز قسمتها أيضا : لأنه يعتبر بيع أرض وطعام بأرض وطعام وهو بيع معلوم ومجهول في عقد واحد ؛ لأن قسمة الأرض من قبيل المعلوم ، وقسمة الزرع من قبيل المجهول فلا يجوز ذلك .
- ج - وإن قلنا : إن القسمة إفراز النصيبين ، لا يجوز أيضا ، لأنه قسمة مجهول

(١) حاشية الخرشى ج ٦ ، ص ١٨٨ ، منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٣٥ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ، تعريف المحامى : فهمى

الحسينى ج ٣ ، ص ١٧٨ ، المادة ١١٦٣ .

ومعلوم كذلك (١).

وعلم ما تقدم من أقوال الفقهاء : أنه إذا طلب أحد الشريكين قسمة الأرض دون الزرع فإنه جائز بالاتفاق ، كما اتفقوا أيضا على عدم إجبار الممتنع إذا طلب شريكه قسمة الزرع دون الأرض ، أو قسمة الزرع والأرض معا مع شيء من التفاصيل التي سبق ذكرها ، وهذا ما دفعني إلى ذكر كل مذهب على حدته ليكون الأمر جليا لمن يريد الاطلاع على حكم هذه المسألة . والله أعلم .

(١) المهذب ج٢ ، ص ٣٠٩ ، روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢١٦ ، كشاف القناع ج٦ ، ص ٣٢٤ .

قسمة الدور

لا خلاف بين الفقهاء على أنه إذا كان العقار المشترك دورا متعددة ، فطلب بعض الشركاء قسمتها على أن تقسم كل دار على حدها ، أنه يجاب إلى طلبه مادامت هذه القسمة ممكنة .

وكذلك إذا كانت دارا واحدة مشتركة ، فإنها تقسم بينهم على قدر ملكهم فيها ، وإذا كان كل شريك ينتفع بنصيبه ، انتفاعا كاملا بعد القسمة .
أما إذا كانت الدور المشتركة متعددة ، وطلب بعض الشركاء قسمتها على أن يستقل كل شريك بدار ، وامتنع البعض وطلب أن تقسم كل دار على حدها ، فلفقها في هذه المسألة ثلاثة آراء :-

الأول : أنه لا يجبر الممتنع عن قسمة يستقل فيها كل شريك بدار ، وإنما تقسم كل دار على حدها . وه قال : أبوحنيفة والشافعية والحنابلة (١) .

الثاني : رأى المالكية : يجبر عندهم الممتنع فنقسم الدور على أن يخصص كل شريك بدار ، وذلك بشرطين :

الشرط الاول : أن تكون الدور المراد قسمتها متساوية القيمة ، وأن تكون لدى كل شريك رغبة بما يناله من نصيب ، لأن المساواة في القيمة لا تغني عن اشتراط الرغبة في الشيء المقسوم ، لانه قد تكون الأشياء متساوية القيمة ، لكنها تختلف في الرغبة ، لأمر مما يجعل بعض الشركاء يرغب فيما لدى الآخر ، فلا بد إذا من الاتفاق

(١) الهداية ج٤ ، ص ٤٥ . الجسوط ج٥ ، ص ١٧ ، المهذب ج٢ ، ص

٣٠٧ ، المغني لابن قدامة ج١٠ ، ص ١٠٦ .

في القية ، ورغبة كل شريك بما يناله من هذه الدور .
 الشرط الثاني : التقارب بين الدور المشتركة بحيث لا تزيد المسافة
 بين بعضها عن ميل ، أو ميلين ، حتى يصح ضم بعضها إلى بعض ،
 لأنه إذا كانت متجاورة تتقارب منافعها ، بخلاف التباعدة ، فإنه
 لا يقسم فيها قسمة جمع ، وإنما تقسم كل عين على حدتها ، لأن منافعها
 تتفاوت عندما تكون متباعدة المسافة .^(١)

ويظهر أن تحديد التقارب بين الدور بالأزيد عن ميل أو ميلين ، كما
 يقول في الشرح الكبير والخرشي النسوب إلى المدونة ، إنما هو في قسمة الأرض
 والحوائط . وهذا نص المدونة بعد مراجعتي لها : (قلت : وما حد قسرب
 الأرض بعضها من بعض ؟ قال : لم يحد لنا مالك فيه حدا ، قال ابن القاسم :
 وأرى الميل وما أشبهه قريبا في الحوائط ، والأرضين) .^(٢)

أما في قسمة الدور ، فإن مسافة الميل ، والميلين ، تعتبر بعيدة ، تضيع
 قسمة جمع . وإنما يجب أن تقسم كل عين على حدتها كما ذكر صاحب المنح
 الجليل ، قال اللخمي (يراعى في قسمة الدور مواضعها ، فإن كانتا في محلتين
 متقاربتين جمعتا ، كما لو كانتا في وسط البلد ، أو طرفه ، وإن كانت إحداهما
 بوسطه ، والأخرى في طرفه فلا تجمعان) .^(٣)

وهذا القول : هو الذي يتفق مع القول : بأنه إذا كانت متجاورة تتقارب
 منافعها ، بخلاف التباعدة ، لأن التفاوت يوجد حتى في الدار الواحدة

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج٣ ، ص ٤٥٠ ، الخرشي ج٦ ، ص ١٨٦

- ١٨٢ -

(٢) المدونة ج٥ ، ص ٤٦٥

(٣) منح الجليل ج٣ ، ص ٦٣٠

بين مقدمها ومؤخرها ، لولا مساواتها بالقيمة لتقاربها ، ومن باب أولى أن يكون التفاوت بين الدور المشتركة في سافة الميل أو الميلين تفاوتاً فاحشاً لا يمكن معه التعديل في القسمة .

فإذا لم يتوفر هذا الشرطان ، فلا يجوز أن يختص كل شريك بدار ، وتقسّم كل دار على حدة ، وذلك يكون رأى المالكية كرى أبى حنيفة والشافعية ، والحنابلة ، فى أنه تقسم كل دار على حدة .

الرأى الثالث :

أنه ينظر الى الأئفغ للشركاء ، فإذا كان الأئفغ لهم ، أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء ، فى دار واحدة ، أجبر المئفغ عليها .

ولن كان الأصلح ، والأعدل لهم ، قسمة كل دار على حدتها ، قسم كل دار على حدة ، وتقدير الأصلح والأعدل ، مئفك للقاضى . وهذا الرأى هو ما ذهب إليه ، أبوىوسف ، ومحمد رحمهما الله تعالى . (١)

وطلا لك : بأنه إذا كان الأصلح للشركاء أن يجمع ، نصيب كل واحد منهم فى دار واحدة ، قسم بينهم على هذا الأساس ، وأجبر المئفغ عن ذلك . لأنها جنس واحد ، إسما وصورة : ولأن المئفغ فى القسمة ، المعادلة فى المنفعة والمالية ، كما أن المقصود بالقسمة دفع ضرر الشركة ، ولذا قسم كل دار على حدة ، ربما يتضرر بعضهم ، لتفرق نصيبه ، ولذا قسم الكل قسمة واحدة ، يجمع نصيب كل واحد من الشركاء ، فى دار واحدة ، فيئفغ بذلك انتفاعاً كاملاً ، والقاضى نصب ناظراً لمصلحة الناس ، فيئفغ قضاءه على وجهه

(١) الهداية ج٤ ، ص ٤٥ ، البسوط ج٥ ، ص ١٧ ، الاختيار ج٢ ،

يرى النظر فيه ، كما يعنى قضاؤه فى المجتهدات على ما يردى إليه اجتهاده ،
وما قد يكون بين الدور من التفاوت ، يمكن تعديله بالقيمة .

أما إذا كان الأصلح فى نظر القاضى ، قسمة كل دار على حدتها ، وذلك
لاختلاف المقاصد ، ووجهه السكنى ، صارت كأنها أجناس مختلفة ، لوجود
تفاوت كبير بين الدور ، لا يمكن معه التمديل فى القسمة .

ففى هذه الحال ، تقسم كل دار على حدتها ، فيفوض أمر النظر الى الأصلح
والأعدل للقاضى كما قلنا (١) .

وقد علل أبوحنيفة والشافعية ، والحنابلة ، لما ذهبوا إليه ، من أن قسمة
الدور بين الشركاء تكون بقيمة كل دار على حدتها بما يأتى :-

١ - لأنها قسمة أعيان ، يحصل فيها ، تفاوت فاحش بين الدور ، لا اختلاف
المحال ، والجيران ، والقرب من الماء ، والبعده عنه ، والقرب مسن
المسجد ، والمدارس ، والمستشفى ، إلى غير ذلك من المرافق الأخرى ،
وكذلك الاختلاف فى البناء ، كل ذلك مما يجعل الدور تتفاوت تفاوتاً
بيناً ، لا يمكن معه التمديل فى القسمة مع هذا الاختلاف ، باختلاف
الدار الواحدة ، وإن اختلفت بيوتها ، لأن قسمة كل بيت على حدته ،
فيه ضرر للشركاء ، واتلاف للمال ، وهذا منهى عنه شرعاً ، وليست قسمة
الدور كذلك ، لأنها كقسمة جنسين مختلفين .

٢ - ولأن لكل واحد من الشركاء حقا فى جميع الدور ، فجازله المطالبة بقسمة
كل دار على حدتها .

قال أبوحنيفة : أما القول (بأن ما فيها من التفاوت يمكن تعديله . . .)

(١) الهداية ج٤ ، ص ٤٦ ، الجسوط ج٥ ، ص ١٧ .

فليس يسديد لأنه تعديل بالقيمة ، فيقع في غير محل القسمة ، وهو الطوك المشاع ، ولا شركة في القيمة . والمحلية من شروط صحة التصرف ، والقسمة تنوع من أنواع التصرف ، فصح ما قلناه ، من أنه لا تقسم الدور قسمة إجبار إلا إذا كان قسمة كل دار على حدتها .^(١)

وعد النظر الى وجهات النظر المختلفة للفقهاء ، وأدلتهم ، ترجح لدى ما ذهب اليه أبوحنيفة ، والشافعية والحنابلة ، للآتي :-

١ - قوة أدلتهم التي تقدم ذكرها ، وسلامتها من المعارضة ، وتضعها للرد على بعض أدلة المخالفين لهم .

٢ - لعدم وجود ضرورة تدعو الى جمع نصيب كل شريك في دار واحدة ، إذا أمكن أن ينال كل واحد من الشركاء نصيبه من كل دار ما ينتفع به بعدم القسمة انتفاعا مقصودا ، وتفرق نصيب كل شريك في الدور ليس فيه ضرر ، وإنما الأكمل والأحسن استقلال كل شريك بدار تخصه ، وذلك لا يكون إلا بالتراضى . والله أعلم .

وقد ذكر الشافعية والحنابلة مسألة لها تعلق بقسمة الدور ، وهي قسمة الدكاكين الصغيرة المتلاصقة ، التي لا يقبل آحادها القسمة .

إذا طلب بعض الشركاء قسمتها بجعل نصيب كل شريك في دكان ، وطلب البعض الآخر قسمة كل دكان على حدة ، فبأي الرأيين نأخذ ؟

(١) الهداية ج٤ ، ص ٤٦ ، المبسوط ج٥ ، ص ١٧ ، المهذب ج٢ ، ص ٣٠٧ ، روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢٢١ ، مغنى المحتاج ج٤ ، ص ٤٢٣ ، المغنى لابن قدامة ج١٠ ، ص ١٠٦ ، كشاف القناع ج٦ ، ص ٣٧٢ ، شرح منتهى الارادات ج٣ ، ص ٥١٠ .

وجهان عند الشافعية :-

الوجه الاول : أنه يجاب طلب من أراد قسمة كل دكان على حدته ، لأن كلا من هذه الدكاكين عين قائم بنفسه فلا بد أن تقسم ، كل عين على حدتها ، كالدكاكين المتفرقة ، وكقسمة الدور التي تقدم حكمها وهذا قال الحنابلة .

الوجه الثاني : وهو أصحابها عند الشافعية : تقسم هذه الدكاكين ، بجمع نصيب كل شريك في دكان يستقل به ، كما تقسم الدار الواحدة ، المشتطة على بيوت ، والتي تقدم بيان حكمها أيضا ، لأن قسمتها على هذه الصورة ، هو الطريق الوحيد لقسمة هذا النوع من المال المشاع الذي لا يقبل أحاده ، قسمة كل عين على حدة ، بل أن كل دكان على حدة كما قيل في الوجه الأول ، يؤدي إلى إتلافه ، فيكون منهيًا عنه . (١)

الراجح عندي : أن تقسم هذه الدكاكين ، بين الشركاء ، على أن يختص كل واحد منهم ، بدكان على حدة ، وهو الوجه الثاني للشافعية ، لأن قسمة كل دكان بين الشركاء ، يعتبر إتلافا لعاليته ، فتكون غير جائزة ، ولأن القول بقسمة كل دكان على حدة ، وهو الوجه الاول للشافعية ومذهب الحنابلة فيسه نظر ، لأن المسألة في قسمة الدكاكين الصغار المتلاصقة التي لا يقبل أحادها القسمة . وما دام أن أحادها ما لا يقبل القسمة فكيف يقسم كل دكان على حدته ؟

(١) المهذب ج ٢ ، ص ٣٠٨ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١١ ، المغنسي

لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١٠٦ ، كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٢ ، شرح

منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٥١٠ .

ولذا قيل : إنه اذا لم يقبل قسمة كل دكان على حدته ، تبقى الدكاكين
مشتركة ، ينتفع بها الشركاء مهايأة .

يرد ذلك : بأن طالب القسمة يريد التخلص من سوء الشركة لسبب من
الأسباب ، فلا يجبر على بقاء نصيبه مشاعا ، مع امكان القسمة بجعل نصيب كل
واحد منهم في دكان واحد ، ليتمكن كل شريك من الانتفاع بنصيبه ، انتفاعا
كاملا على الوجه الذي يريده ولا يضر ذلك بصاحبه .

قسمة الدار ذات الطابقين

ولذا كان بين الشريكين ، دار مكونة من طابقين ، سفلى وعلوى ، وطلب
أحدهما قسمتها ، فاما أن يطلب قسمة كل طابق على حدة ، ولما أن يطلبها
على أنه يجعل نصيب أحدهما في الطابق الأرضى ، ونصيب الآخر في الطابق
العلوى .

فاذا طلب قسمة كل طابق على حدته ، ولا يؤدي ذلك الى ضرر بهما ،
أو بأحدهما ، وامتنع الآخر فانه يجبر الممتنع على هذه القسمة بالاتفاق ،
لأن البناء فى الأرض يأخذ حكم الفرس فيها ، فيتبعها ، فلو طلب أحدهم
الشركاء مثلا قسمة أرض مشتركة بينهم ، فيها غراس ، وامتنع الآخر أجبر عليه ،
لأن الفراس تابع للأرض ، وكذلك البناء .^(١)

(١) المبسوط ج٥ ، ص ١٦ ، الهداية ج٤ ، ص ٤٨ ، الاختيار ج٢ ،
ص ١٢١ ، بدائع الصنائع ج٧ ، ص ٢٧ ، الشرح الكبير ج٣ ، ص ٤٥٠ ،
الخرشى ج٦ ، ص ١٨٧ ، منح الجليل ج٣ ، ص ٦٣٠ ، مواهب الجليل
ج٥ ، ص ٣٣٨ ، المهذب ج٢ ، ص ٣٠٨ ، روضة الطالبين ج١١ ، ص
٢١٣ ، المغنى لابن قدامة ج١٠ ، ص ١٠٥ ، الانصاف ج١١ ، ص ٣٣٩ .

وأما إذا طلب على أن يختص أحدهما بالطابق الأرضي ، والآخر بالطابق العلوي ، وامتنع الآخر ، فقد اختلف العلماء في ذلك .
ذهب الشافعية ، والحنابلة ، إلى عدم جبر الممتنع . وقد عللوا ذلك بالآتي :

١ - أن الطابق العلوي ، تابع للطابق السفلي ، فإذا كان تبعاً ، فلا يجوز أن يجعل المتبوع سهماً ، والتابع سهماً ، وإن يصير بذلك التابيع كالأصل ، وهذا لا يجوز .

٢ - أن الطابق السفلي والعلوي ، يأخذان حكم دارين متلاصقتين ، لأن كل واحدة منهما يسكن منفرداً ولو كان بين شريكين داران ، لا يجمع كل حظ أحدهما في إحدى الدارين ، وحظ الآخر في الدار الأخرى ، وإنما تقسم كل دار بينهما على حدة كما تقدم . وكذلك الحكم بالنسبة للطابقين ، فيقسم كل طابق على حدة ، حيث تختلف منافع الطابق العلوي ، عن السفلي .

٣ - أن صاحب الطابق السفلي هو الذي يطك قرار الدار وهواءها ، فإذا جعل الطابق السفلي نصيباً لأحدهما ، فقد انفرد بالقرار والهواء ،
وحيث لا تكون هذه القسمة عادلة .^(١)

لكن صاحب روضة الطالبين استثنى من هذا الحكم ، حالة واحدة ، وهي ما إذا كان كل طابق ، لا يحتمل القسمة ، على حدته ، وإنما يقبله إذا جعل

(١) المهدب ج ٢ ، ص ٣٠٨ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٣ - ٢١٤ ،

مغني المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢٣ ، المغني لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١٠٥ ،

الانصاف ج ١١ ، ص ٣٣٩ ، كشاف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٣ .

حظ أحدهما في الطابق السفلى ، ونصيب الآخر في الطابق العلوى ، فان ذلك جائز ، بل يعتبر نوعا من أنواع التعديل في القسمة .

قال في روضة الطالبين : (ويجوز أن يقال : إن لم يمكن القسمة سفلا ، وعلوا ، جعل السفلى لأحدهما ، والعلو للآخر من جملة قسمة التعديل ^(١))
المالكية : فقد اختلف الرأى عندهم في ذلك :-

قيل : إنه يجوز قسمة هذه الدارين الشريكين على أن يختص أحدهما بالدور السفلى ، والآخر بالدور العلوى ، بناء على أنها كالشيء الواحد ، وقد نقل صاحب مواهب الجليل عن ابن القاسم جواز جعل نصيب أحدهما الدور العلوى ونصيب الآخر الدور الأرضى ،

قال ابن عرفة : إن ظاهره في قسمة الاجبار .

وحمل ذلك بعض المالكية : مرة على قسمة المراضاة ، ومرة على قسمة الاجبار . ^(٢)

وقيل : لا يجوز جعل الدور العلوى لأحدهما والسفلى للآخر بل يقسم كل دور على حدة بناء على أنها كالشيئين المختلفين ^(٣) . وهذا يوافق ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة .

قال الحنفية : وإنه يجوز أن يختص أحدهما بالدور السفلى والآخر

بالدور العلوى إلا أنهم اختلفوا في كيفية القسمة في ذلك على النحو التالى :-

فذهب أبوحنيفة وأبي يوسف : إلى أنها تقسم بالذراع .

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٣ .

(٢) مواهب الجليل ج ٥ ، ص ٣٣٨ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ، ص ٤٥٠ ، الخرشى ج ٦ ، ص

١٨٧ ، منح الجليل مج ٣ ، ص ٦٣٠ .

وذهب محمد إلى أنها تقسم بالقيمة ، لأنها كالأجناس المختلفة بالنظر إلى اختلاف منافعتها ، ولأن الدورين العلوى والسفلى بناءً ، والتعديل في قسمة البناء لا يمكن إلا بالقيمة ، لأن في بعض البلدان تكون قيمة الدور الأرضى أكثر من قيمة الدور العلوى ؛ وفي بعض البلدان يحدث عكس ذلك حيث تكون قيمة الدور العلوى أكثر من قيمة الدور السفلى ، وربما يختلف ذلك باختلاف الأوقات شتاءً وصيفاً فلا بد إذا من أن تكون القسمة بالقيمة .

أما أبوحنيفة وأبي يوسف فقد عللا لما ذهبوا إليه : من أن القسمة تكون بالذراع ، لأن القسمة بالذراع هي الأصل لأن الشركة في المذروع لا في المقسوم فنصل به ما دام ذلك ممكناً ، ولأن المراد بذلك التسوية في السكنى لا التسوية في المرافق ، لكنها اختلفا في كيفية القسمة بالذراع .

فيرى أبوحنيفة : أن الذراع من الدور الأرضى يساوى ذراعين من الدور العلوى ، ذلك لأن منفعة الدور الأرضى أكثر من منفعة الدور العلوى ، ولأن منفعة الدور السفلى تشتمل ، على إحداث بناء آخر ، وحفر بئر للماء ، وتبقى منفعتهم بعد زوال الدور العلوى لسبب من أسباب الزوال ، ولا كذلك الدور العلوى لأن بقاء الدور العلوى ومنفعته مرتبطة ببقاء الدور الأرضى بالإضافة إلى منفعة السكنى التى يستوى فيه الدور العلوى والدور السفلى .

وقال أبو يوسف : يقسم ذراع من الدور السفلى بذراع من الدور العلوى وذلك باعتبار ما هو مقصود من الدورين وهو السكنى ، وهو أمر يستوى فيه العلوى والسفلى ، واتصال الدور العلوى بالسفلى كاتصال بيتين متجاورين ، فلكل واحد من الشريكين حرية التصرف فى ملكه ، كما أن لصاحب الدور الأرضى أن يحدث فى نصيبه ما يشاء من بناء وحفر بئر من غير أن يضر بصاحب الدور

العلوى ، فلصاحب الدور العلوى أن يحدث فى نصيبه ما يشاء من البناء ما لم يضر بصاحب الدور السفلى ، فالمنفعتان متماثلتان :

ولعل الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف مبنى على ما شاهدته كل منهما :-

فأبوحنيفة أفتى ببناء على ما شاهدته من عادة أهل الكوفة فى تفضيل الدور

السفلى على الدور العلوى .

وأبويوسف أفتى ببناء على ما شاهدته من عادة أهل بغداد الذين يسون

بين الدور السفلى والدور العلوى . (١)

(وهل يجوز لصاحب الدور العلوى أن يحدث بناءً ونحوه بغير رضا

شريكه) ؟

يرى الامام أبوحنيفة : أنه ليس لصاحب الدور العلوى أن يحدث أى بناء

إلا برضا صاحب الدور الأرضى ، لأن ما يئتمه يكون على حائط صاحب الدور

الأرضى وهو ملك خاص له ، أما صاحب الدور السفلى فنكل ما يحدثه يكون تصرفاً

فى ملكه الخاص فلا يتوقف تصرفه على رضا شريكه .

وقال أبويوسف ومحمد : يجوز لصاحب الدور العلوى أن يحدث أى بناء على

نصيبه من غير رضا شريكه الذى قاسمه ما لم يضر به ، والمنوع عدم الاضرار

وهما فى ذلك سياتان . (٢)

أما الظاهرية فانهم يرون عدم جواز هذه القسمة ، إذ لا يجوز عندهم

أن يجعل نصيب أحدهما الطابق العلوى ، ونصيب الآخر الطابق الأرضى ،

(١) الهداية ج ٤ ، ص ٤٨ ، المبسوط ج ١ ، ص ١٦ ، بدائع الصنائع ج ٧ ،

ص ٢٧ ، الاختيار ج ٢ ، ص ١٢١ ، تبين الحقائق مج ٥ ، ص ٢٧٢ .

(٢) نفس المصادر السابقة .

ولو حصلت ، وجب فسخها ، لأنه يكون من باب امتلاك الهواء دون الأرض ،
وذلك غير ممكن ، لأنه غير مستقر ولا مضبوط . فان الشخص الذى يكون من
نصيبه الطابق العلوى ، لا يستطيع أن يمتلكه ، امتلاكاً حقيقياً إلا بشروط :-
منها : أن يبنى على جدار شريكه ، و سطح نصيبه متى شاء .

ومنها : الا يهدم شريكه جداراته ، ولا أن يرفع شيئاً من البناء ، على سطح
بيته إلى غير ذلك من الشروط التى تتنافى مع حرية تصرف الكل فى نصيبه متى
شاء ، وانى شاء . وقالوا : إن هذه شروط ، لم تكن فى كتاب الله ، ولا فى
سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
(ما كان من شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ،
كتاب الله ، وشرط الله أوثق) (١) .

ومعلوم أن كل من له حق فى شئ فهو ممتلك له يتصرف فيه كيف شاء ،
الم يمنع كتاب ، ولا سنة صحيحة ، فاشترط ما تقدم ذكره ، من قبيل
صاحب نصيب الطابق العلوى ، على من نصيبه الطابق الأرضى ، يعتبر مانعاً
له من التصرف فى نصيبه بما يشاء ، وضح ^{أن} ابتياع العلوى على إقراره ، حيث
هو يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل ، وإنما يجوز بيع انقاضه فقط ، فإذا
اشتراها فليس له امساكها على جد راث شريكه إلا برضاه ، وله أخذ نصيبه من

(١) البخارى ج ٣ ، ص ٩٣ ، من كتاب البيوع ، باب البيع والشراء مع
النساء ، وسلم فى صحيحه ج ٤ ، ص ٢١٤ من كتاب العتق . باب
إنما الولاء لمن أعتق ، نسخة مصورة من مطابع الاعلانات الشرقية .
سند الامام أحمد ج ٦ ، ص ٨٢ ، ٢١٣ ، ٢٧٢ ، والنسائى ج ٧ ،
ص ٢٦٨ . كتاب البيوع ، باب بيع المكاتب .

الطابق العلوى مقاسمة بشرط إزالتها متى طلب ذلك منه صاحب الطابق الارضى
عن حقه . (١)

ولا أظن أن أحدا يقبل قسمة كهذه ، لأنها قسمة غير عادلة ، لأنه ليس
من المعقول أن يقبل أحد بأخذ نصيبه بشرط إزالتها عند طلب شريكه ، وظهر
بهذا عدم جواز القسمة مطلقا على جعل الطابق العلوى لأحدهما والأرضى
للآخر ، عند الظاهرية ، سواء انتفع به كل واحد منها بعد القسمة أولا .
صعد ذكر أقوال الفقهاء فى هذه المسألة بأدلتها ، أود مقارنة أقوالهم
ثم أذكر ما ترجح لدى إن شاء الله تعالى .

ذهب الشافعية ، والحنابلة ، والمالكية فى قول ، والظاهرية الى قسمة
كل طابق على حدته ، وذكروا لذلك أدلة تقدم ذكرها .

وذهب الحنفية الى جواز قسمة الدار المكونة من طابقين ، بجعل الطابق
العلوى لأحدهما ، والطابق السفلى للآخر وهو قول آخر عند المالكية بشروط
وإن اختلف القول ، عند الحنفية فى كيفية قسمته على ما تقدم بيانه .

وقد ذكر الامام النووى قولا ، يمكن أن يكون جمعا ، بين أقوال الفقهاء
المختلفة ، حيث ذكر رحمه الله كما تقدم من أنه إذا أمكن قسمة كل طابق ^{على} حدة
بين الشريكين على السواء قسم كل طابق على حدة . وإذا لم يمكن ذلك ، وأمكن
جعل الطابق الأرضى لأحد الشريكين ، والطابق العلوى للآخر فإن ذلك
جائز ، واعتبر ذلك نوعا من أنواع التعديل .

لكن قد يرد على هذا القول بأن هذه القسمة لا تعتبر تعدىلا .

حيث أن الذى يأخذ الطابق العلوى ، لا يساوى من حيث الشائع ما يأخذه

صاحب الطابق الأرضي ، لأن الانتفاع بالطابق العلوي ، يعتمد على بقاء الطابق الأرضي ، حيث يزول الانتفاع به بزوال الطابق الأرضي ونظرا لما ذكره المانعون ، من قسمة تجعل فيها الطابق العلوي لأحد الشريكين ، والأرضي للآخر ، يترجح عندى مايلي :-

١ - قسمة الطابق العلوي والسفلي على السواء ، بين الشريكين ، إذا كان ذلك ممكنا ، حيث ينتفع كل واحد منهما بنصيبه انتفاعا مقصودا بعد القسمة ، بأن يتكون كل طابق على شقق يمكن أن تكون سكني لكل واحد منهما ، أو الانتفاع بشئ غير السكني بوجه من وجوه الانتفاع .

٢ - أن تباع هذه الدار ويقسم ثمنها وذلك اذا لم يمكن قسمتها على وجه ينتفع به كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة ، قطعاً للنزاع .

٣ - أن تبقى الدار مشتركة بينهما ، ويتبادلان السكني ، بأن يسكن أحدهما الطابق الأرضي مدة ويسكن الآخر في الطابق العلوي ، مدة تماثلت ، وتسمى هذه قسمة المهايأة ، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى . والله أعلم .

قسمة الحيوان والمروض

إذا كان بين الشركاء مال مشاع ، من أجناس مختلفة ، وأنواع متباينة ، كخياب ، وأوان ، وأخشاب ، وحديد ، ودواب ، ونحوها ، فاقسموها بينهم ، بأن أخذ بعض الشركاء صنفا ، وأخذ البعض الآخر صنفا آخر ، فان ذلك جائز باتفاق العلماء ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنائم بين المجاهدين الذين شهدوا معه غزواته المشهورة . فكان صلى الله عليه وسلم

يعطى بعضهم إبلا ، ويمطى البعض الآخر عددا من الأغنام إلى غير ذلك من الغنائم التي كان يقسمها بينهم ، فدل ذلك على جواز قسمة هذه الأموال ، لأن تلك الغنائم كانت تشتمل على أجناس مختلفة وأنواع متباينة . وجواز قسمة الأجناس المختلفة إذا حصل التراضى من الشركاء محل اتفاق الفقهاء .

أما إذا اختلفوا ، بأن طلب أحد الشركاء قسمة الأموال التي تختلف أجناسها ، من المروض ، كالحنطة ، والشعير ، والقطن ، والصوف ، والحرير ، والحديد ، والخشب ، ومن الحيوان كالخيل ، والابل ، والبقرة ، والفنم ، وغير ذلك من أنواع الحيوان . وكان طلبه بأن يجعل نصيبه في عين من هذه الأموال ، وامتنع الآخر فهل يجبر؟

يرى الجمهور من الفقهاء عدم جبر الممتنع على مثل هذه القسمة ، لوجود اختلاف كبير لا يمكن معه التمدد في القسمة . وإنما يقسم ذلك بالتراضى لا بالاجبار ، لأن القسمة لا تقع فيها تمييزا ، بل تقع معاوضة لعدم الاختلاط بين هذه الأشياء ، فليس للقاضي جبر الممتنع والحالة هذه ، لأن إجباره يكون على القسمة باعتبارها تمييزا ، لا فيما إذا كانت معاوضة .

كذلك إذا كان المقسوم فردا من كل نوع ، كجمل وقرة ، بين رجلين ، أو ثوب وساط ، ونحو ذلك ، لا يجبر الممتنع عندهم . لأن قسمة كهذه تعود على أحد الشريكين بالضرر ، والضرر منفي في الشريعة الإسلامية ، وذلك للتفاوت الفاحش بين هذا وذاك عند اختلاف الأجناس ، والقاضي لا يجبر أحدا على مثل هذه القسمة ، وإنما يقسم كل جنس وكل نوع على حدة .

قال في بدائع الصنائع (لا خلاف في أنه لا يقسم في جنسين من المكيسل ، والموزون ، والعزروع ، والعددي ، قسمة جمع كالحنطة والشعير . . . وكذا

وإذا كان من كل جنس فردا كشاة وشوب . . . (١)

وقال في الهداية (ولا يقسم جنسين بعضهما في بعض ، لأنه لا اختلاط بين الجنسين ، فلا تقع القسمة تمييزا ، بل تقع معاوضة ، وسبيلها التراضي ، دون جبر القاضى . . .) (٢)

وقال في الشرح الكبير : (لا يجمع بين نوعين ، ولا بين صنفين متباعدين ، بل كل نوع على حدته ، ولا يقبل القسمة من أنواع العقار والحيوان ببيع ويقسم الثمن . . .) (٣)

والمالكية يرون في كل ما لا يقبل القسمة ، سواء كان لاختلاف أنواعه ، أو كان فردا لا يقبل القسمة أن تباع العين ، ويقسم الثمن ، وهو رأى وجهه .

وقال في روضة الطالبين (إذا كانت الأعيان أجناسا ، كثوب ، وعبد ، وأنواعا كثوبين ، قطن ، وحرير ، فطلب أحدهما أن يقسم أجناسا وأنواعا لا يجبر الآخر وإنما يقسم كذلك بالتراضي) (٤)

وقال في المغنى لابن قدامة : (فان كان فيها أنواع ، كحنطة ، وشعير ، وتمر وزبيب ، فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدته أجبر الممتنع . وإن طلب قسمتها أعيانا بالقيمة لم يجبر الممتنع لأن هذا بيع نوع بنوع آخر ، فليس بقسمة ،

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢١٠ .

(٢) الهداية ج ٤ ، ص ٤٤٠ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٣ ، ص ٤٤٩ ، والخرشي ج ٦ ، ص ١٨٦ .

، منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٢٦ - ٦٢٧ .

(٤) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٢ - ٢١٣ ، ونهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٨٨ ،

ومغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢٣ .

(١) فلم يجبر عليه كغير الشريك ، فان تراضيا عليه جاز .

ويرى الظاهرية جواز قسمة الاجناس المختلفة ، والأنواع المتباينة ، قسمة جمع ، بأن يجمع لكل واحد من الشركاء نصيبه في عين من أعيان المال ، أو في نوع من أنواعه .

قال في المحلى : (فان كان المال المقسوم أشياء متفرقة ، فدعا أحد المقتسمين إلى إخراج نصيبه كله في شخص من أشخاص المال ، أو نوع من أنواعه قضى له بذلك ، أحب الشركاء ، أم كرهوا ، ولا يجوز أن يقسم كل نوع بيـن جميعهم .) (٢)

وقد استدلووا على ذلك بأدلة أوضحها وأصرحها ما جاء في صحيح البخارى عن عباية بن رفاع بن رافع بن خديج عن جده رافع بن خديج رضى الله عنه ، قال : (كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم بذى الحليفة ، فأصاب الناس جوع ، فأصابوا إبلا ، وغنما ، وقال : وكان النبي صلى الله عليه وسلم في أخريات القوم ، فمجلوا ، وذبحوا ، ونصبوا القدر ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقدر فأكفئت ، ثم قسم عشرة من الغنم ببيعير .) (٣)

(١) المعنى لابن قدامة ج ١ ، ص ١٠٠ .

(٢) المحلى ج ٨ ، ص ١٣٢ .

(٣) البخارى مع شرح فتح البارى ج ٩ ، ص ٦٢٥ ، في كتاب الشركة ، باب قسمة الغنائم .

شرح الحديث بإيجاز :

قوله : (كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم بذى الحليفة) زاد سفيان الثوري عن أبيه مسروق ، وهو أحد رواة الحديث " من تهامه " وذى الحليفة هذا ، مكان غير ميقات أهل المدينة ، لأن الميقات في طريق الذهاب =

.....

= من المدينة المنورة إلى مكة المكرمة ، وذو الحليفة هذا في طريق الذهاب من الطائف إلى مكة (بين الطائف ومكة) كذا جزم به أبو بكر الحازمي ، وياقوت ، قالوا : وكان ذلك عند رجوعهم من الطائف ، سنة ثمان من الهجرة ، وهذا يؤكد بأن قول من قال بأن ذُو الحليفة هو الميقات المشهور وهم وأن الصحيح هو المكان القريب من الطائف ومن قال بأنها الميقات المشهور القابسي والنووي .

قوله (فأصاب الناس جوع) كأن الصحابي قال هذا تمهيدا في ذبحهم الابل والغنم التي أصابوها قبل قسمة الغنائم .

قوله (فأصابوا إبلا وغنما) الابل لا واحد له من لفظه ، بل واحده بعير ، اي ذبحوا .

قوله (وكان النبي صلى الله عليه وسلم في أخريات القوم) أخريات جمع أخرى ، وفي رواية (في آخر الناس) وكان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك حماية للمسكر وحفظا له ، لأنه لو تقدم لخشى أن ينقطع الضعيف منهم دونه ، وكان حرص الصحابة على مرافقته شديداً ، فيلزم من سيره في مقام الساقية صون للضعفاء لوجود من يتأخر معه عليه الصلاة والسلام ، قصدا من الأقوياء .

قوله (فمجلوا ونصبوا القدور) يعني من الجوع الذي كان بههم فاستعجلوا قبل قسمة الغنائم فذبحوا ووضعوه في القدور .

قوله (فأكفنت) أي قلبت وأفرغ ما فيها . . وقوله (ثم قسم عشرة من الغنم بيعير) وهذا محمول على أن هذا كان قبة الغنم إذ ذاك ، ولا يخالف قاعدة الأضاحي من أن البعير يجزئ عن سبع شياه هذا هو الغالب في قبة الشياه والبعير الممتدلين ، أما هذه واقعة عين فيحتمل أن يكون التمديد لما ذكر من نفاة الابل دون الغنم . فتح الباري ج ٩ ، ص —

الشاهد في الحديث : قوله (ثم قسم عشرة من الفنم ببيعير) حيث عدل رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرا من الفنم ببيعير فدل ذلك على قسمة أنواع مختلفة من المال بالقيمة يجعل نصيب أحد الشركاء في نوع ونصيب الآخر في نوع آخر. إذا لم يمكن التسوية بين الشركاء بالأجزاء ، حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى بعض الصحابة إبلا ، وأعطى البعض الآخر عشرا من الفنم في مقابلته كل بيعير ، لأن قيمة البيعير الواحد في ذلك الوقت تساوي عشرا من الفنم . وأحد قولى الشافعية يوافق ما ذهب إليه الظاهرية .

قال في روضة الطالبين (وإن لم تمكن التسوية في العدد ، كثلاثة أعبد لرجلين بالسوية ، إلا أن أحدهم يساوي الآخرين في القيمة .

فإن قلنا بالاجبار عند استواء القيمة ، ههنا قولان ، وهما كالقولين في الأرض المختلفة الأجزاء) (١)

الراجح :

إذا قارنا بين دليل الجمهور ودليل الظاهرية في هذه المسألة ، نرى أن رأى الظاهرية هو الأطول بالأخذ به للآتي :

١ - لأن تعليل الجمهور بأن المال المشترك إذا كان أجناسا مختلفة لا يمكن التعديل في قسمته فيه نظر ، لأن التعديل بالقيمة فيما تفاوتت أجناسه مهككة لما تضمنه الحديث الذي استدل به الظاهرية .

٢ - أن ما استدل به الظاهرية هو حديث صحيح لا معارض له ، وهو يتضمن الرد على دليل الجمهور ، من عدم إمكان التعديل بين هذه الأصناف فقد أمكن ذلك بفعل الرسول عليه الصلاة والسلام مع أصحابه .

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٢ .

٣ - ان قسمة التمديل بالقية هي الوسيلة الوحيدة في كل مال لا يمكن التساوى فيه بالاجزاء . والله أعلم .

الفصل الثاني : في قسمة الغنية ، والفئ ، وبيان ما تجرى

فيه القرعة ، ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة باحث :

المبحث الاول :

في تعريف الغنية لفة ، وشرعا ، وشروط مستحقيها ، وكيفية

قسمتها باختصار .

حيث إن ما يفتنه المسلمون من مال الكفار بسبب الجهاد في سبيل الله

يعتبر مالا مشاعا بين المجاهدين قبل قسمته ، وكذلك الفئ بالنسبة لمستحقيها

الذين ذكرهم الله في كتابه العزيز ، له علاقة وثيقة بموضوع بحثي وهو : (قسمة

المال المشاع) فلا بد لي من تناول كل منهما بشيء من الاختصار غير المخل .

وقبل الكلام عن قسمة الغنية والفئ يجدر بي أن أذكر تعريفا لكل منهما

لفظة واصطلاحا وأقول والله التوفيق .

تعريف الغنية :

لغة : يقال : غنم القوم غنما بالضم ، وغم الشيء غنما . فازبه ، تفتّمه ،

واغتتمه : عده غنية . وأغتمه الشيء : جعله له غنية . وغمه تغنميا : إن نقله .

والفنائم جمع غنم وغنية ، والمفانم جمع مغمم . والفانم أخذ الغنيمية ،

(١)

والجمع الفانمون .

أما تعريف الغنية في الاصطلاح الفقهي فقد عرفها الفقهاء بالفاظ مختلفة

ولن كان مؤداها متقارب .

(١) تاج اللغة وصحاح العربية ج ٥ ، ص ١٩٩٩ ، لسان العرب ج ١٢ ،

ص ٤٤٥ - ٤٤٦ . القاموس المحيط ج ٤ ، ص ١٥٩ .

قال الحنفية : الفنية : اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة ،
والحرب قائمة ، قبل الاحراز بدار الاسلام .^(١)

تعريف المالكية :

قال ابن عرفة : الفنية : ما كان بقتال ، أو بحيث يقاتل عليها .

شرح التعريف :

قوله : (ما كان بقتال) أى ما ملك بقتال ، احتراز ما ملك بشراء أو هبة ،
أو غير ذلك .

وقوله : (أو بحيث يقاتل عليها) ليدخل ما انجلى عنه أهله ، فيكون
ذلك إما بعد نزول الجيش ببلد العدو وأقبله ؟

فان كان ما انجلى عنه أهله بعد نزول الجيش ببلد العدو فهو غنيمية .
وان كان ما انجلى عنه قبل خروج الجيش من دار الاسلام خوفا منه فهو
في .^٤

وصرح الباجي^(٢) : بأن ما انجلى عنه أهله بعد خروج الجيش وقبل نزول

(١) الفتاوى الهندية ج٢ ، ص ٢٠٤ - ٢٠٥ ، الاختيار ج٤ ، ص ١٩٨ ، الدر

المختار مع حاشية ابن عابدين ج٤ ، ص ١٣٨ .

(٢) الباجي : هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب

الباجي التميمي الفقيه الحافظ العالم المتفنن ، المؤلف المتقن ، المتفق
على جلالته علما وفضلا ودينا .

أخذ عن أبي الأصبح بن شاكر . ومحمد بن اسماعيل ، وأبي محمد مكى
وغيرهم . وأقام بمكة المكرمة أربعة أعوام ، وأقام ببغداد ثلاثة أعوام
يدرس الفقه ، ويسمع الحديث عن أئمتها ، روى عن الحافظ أبي بكر =

بلد العدو فهو في* .

وقال في منح الجليل : فيؤخذ من كلام الباجي بأنه فيء ، ولم يستحضره ابن عرفة ، فتوقف في هذا القسم قائلاً : تعارض فيه مفهومنا نقل اللخمي (١) (٢)

= الخطيب ، وهو روى عنه ، وكل روى عن صاحبه . وما يفتخر به : أنه روى عنه حافظا المشرق والمغرب أبو بكر الخطيب وابن عبد البر ، وهما أسن منه . تفقه به جماعة منهم ابنه أحمد ، وأبو عبد الله الحميـسـدي وغيرهما . وبنه وبين أبي محمد علي بن أحمد بن حزم مناظرات ومجالس مدونة وكان ابن حزم يقول : لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبد الوهاب والباجي لكفاهم . له مصنفات كثيرة مفيدة ؛ منها المنتقى شرح موطأ الامام مالك ، وهو أحسن كتاب ألف في مذهب مالك . توفى رحمه الله تعالى سنة ٤٧٤ هـ .

ترتيب المدارك ج٤ ، ص ٨٠٢ - ٨٠٣ ، الديباج المذهب ج١ ، ص ٣٧٧ - ٣٨٥ ، شجرة النور الزكية الطبقة العاشرة فرع أندلس ص ١٢٠ - ١٢١ .

(١) اللخمي : هو أبو الحسن علي بن محمد الريمي المعروف (باللخمي) القيرواني الامام الحافظ العالم العامل العمدة الفاضل ، رئيس الفقهاء في وقته . ولديه الرحلة ، تفقه بابن محرز ، والسيوري ، وابن بنـسـت خلدون وجماعة . وه تفقه جماعة منهم : المارزي ، وأبو الفضل بن النحوي ، وعبد الجليل بن مفرور وغيرهم . له تعليق على المدونة سماه (التبصرة) مشهور معتمد في المذهب . توفي رحمه الله تعالى سنة ٤٧٨ هـ بصفاقس .

ترتيب المدارك ج٤ ، ص ٧٩٧ ، شجرة النور الزكية الطبقة العاشرة فرع افريقيا ص ١١٧ .

(٢) منح الجليل ج١ ، ص ٧٣٧ .

تعريف الشافعية والحنابلة :

الفنية : هو المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بايجاف الخيل والركاب. (١)

قال البغوي : سواء ما أخذنا من أيديهم قهرا ، أو ما استولينا عليه بعد ما هربوا في القتال وتركوه. (٢)

هذا ولذا نظرنا إلى هذه التعريفات الفقهية للفنية نجد أن مضمونها واحد ؛ ولأن اختلفت الفاظها . لأن التعريف العام للفنية عند الجميع هو : المال المأخوذ من الكفار عن طريق الحرب على سبيل القهر والغلبة عليهم .

(١) الركاب : الابل التي يسار عليها . واحدها راحلة ، ولا واحد مسن لفظها ، وجمعها : ركب بضم الكاف . مثل كتب . لسان العرب ج١ ص ٤٣٠ ، مادة ركب .

قال الشيخ محمد السامري : والركاب : ما يركب ، وهو اسم جمع . وقد خص في لسان العرب بما كان من الابل خاصة . لا يكادون يطلقون اسم الراكب إلا على راكب البعير ، وإن كانت التسمية للاشتقاق من الركوب ، ويوجد هذا المعنى في غير راكب البعير ، لكن العرب كثيرا ما يقصرون اللفظ على بعض ما يوجد فيه جداً الاشتقاق . تفسير آيات الاحكام للسامري من تفسير سورة الحشر ص ١٣٤ - ١٣٥ . طبع سنة ١٣٧٣ هـ بمطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالازهر .

الايجاف : سرعة السير . وجف البعير والفرس يجف وجفا وجيفا : أسرع . لسان العرب ج٩ ، ص ٣٥٢ - ٣٥٣ ، مادة وجف .

(٢) المهذب ج٢ ، ص ٢٤٥ ، روضة الطالبين ج٦ ، ص ٣٦٨ ، المغنسي ج٦ ، ص ٤٥٣ - ٤٥٤ .

إلا زيادة جاءت في تعريف الحنفية وهي قولهم : (قبل الاحراز بدار الاسلام)
وهذه الزيادة إشارة إلى ما ذكره فقهاء الحنفية من أن الغنيمة لا تقسم بيسن
مستحقها قسمة ملك في دار الحرب. ويرى غيرهم من الفقهاء جواز ذلك في
أرض العدو وبعد أن تضع الحرب أوزارها .

وسبب الخلاف في ذلك هو : هل يثبت الملك في الغنيمة في دار الحرب

أولا ؟

ومن أراد الوقوف على هذه المسألة بتفاصيلها مع أدلتها فليرجع في موضعه
في كتب الفقه . وقد أضربت عنها خشية الإطالة مما ليس داخل في موضوع بحثي
وتعتبر هذه لمحة مختصرة جدا عن تعريف الغنيمة لغة وفي عرف الفقهاء ، لأنها
كافية في صورتها .

شروط مستحقى الغنيمية

ذكر الفقهاء صفات لا بد أن تتوفر لمن يستحق الغنيمية بعد اخراج الخس منها ؛ من تلك الصفات ما هو متفق عليها ، ومنها ما هو مختلف فيها .

ومن الصفات المتفق عليها بين الفقهاء :

١ - الذكورة :

فلا تستحق المرأة السهم كاملا من الغنيمية كالرجل ؛ إذا حضرت القتال مع المجاهدين ، لأنها ليست من أهل القتال الذين وجب عليهم الجهاد . لما جاء في صحيح البخارى وغيره عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : قلت يارسول الله : ترى الجهاد أفضل العمل أفلا نجاهد ؟ وفى رواية للنسائى : ألا نخرج فنجاهد ؟ فانى لا أرى عملا فى القرآن أفضل من الجهاد . قال : (لا ، لكن أفضل الجهاد حج مبرور) ورواية النسائى (لكن الجهاد وأجمله حج البيت حج مبرور) . (١)

ولما رواه مسلم وغيره عن أبى هريرة رضى الله عنه عن يزيد بن هرمان نجدة كتب إلى ابن عباس رضى الله عنهما يسأله . هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء ؟ وهل كان يضرب لهن بسهم ؟ فكتب إليه ابن عباس رضى الله عنهما : كتبت تسألنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء ؟ وقد كان يغزوبهن فيداوين الجرحى ويحذين (٢) من الغنيمية .

(١) رواه البخارى فى كتاب الحج ج ٢ ، ص ٥٥٣ ، رقم الحديث ١٤٤٧ ، وكتاب الجهاد باب ٦١ ، ج ٣ ، ص ١٠٥٤ رقم الحديث ١٧٢٠ وما بعده النسائى ج ٦ ، ص ٨٦ .

(٢) يقال : أخذت منه أخذيه ، وإحذيا ، وهى الحذيا والحذية . (ويحذين من =

وفي رواية : كتب نجدة بن عامر الحروري إلى ابن عباس يسأله عن العبد
والمرأة يحضران المغنم هل يقسم لهما ؟ فقال : إنك كتبت تسألني عن المرأة
والعبد يحضران المغنم هل يقسم لهما ؟ ولأنه ليس لهما شيء إلا أن يحذيا .
وفي رواية : سألت عن المرأة والعبد هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا
البأس ؟ فانهم لم يكن لهم سهم معلوم إلا أن يحذيا من غنائم القوم^(١)

٢ - البلوغ :

فلا يسهم للصبي . لأنه ليس من وجب عليه القتال . لما جاء في صحيح
البخاري وسلم وغيرهما عن ابن عمر رضي الله عنهما : (أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عرضه^(٢) يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة ، فلم يجزه ، ثم عرضني
يوم الخندق ، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني) قال نافع : فقدت على عمر
ابن عبد العزيز . وهو خليفة فحدثته هذا الحديث ، فقال : إن هذا لحد

= الفنية) أي يعطين . النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات
المبارك بن محمد الجزري المشهور بابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ، ج ١
ص ٣٥٨ . ط الأولى سنة ١٣٨٣ هـ دار احياء الكتب العربية لعيسى
البابى الحلبي .

(١) رواه مسلم في كتاب الجهاد ، الباب ٤٨ ، تحت عنوان : باب النساء

الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم . ج ٣ ، ص ١٤٤٤ ، رقم الحديث : ١٣٧٠ .

(٢) قال في فتح الباري : قوله (عرضه يوم أحد ، عرض الجيش اختبار أحوالهم

قبل مباشرة القتال للنظر في هيئتهم ، وترتيب منازلهم وغير ذلك . قوله :

(فأجازه) أي أمضاه ، وأذن له بالقتال . وقال بعضهم : أجاز من

الاجازة وهي الأنفال أي أسهم له . قال ابن حجر : والأول أولى ،

ويرد الثاني هنا أنه لم يكن في غزوة الخندق غنيمة يحصل منها نفل .

فتح الباري ج ٧ ، ص ٣٩٣ - ٣٩٤ .

بين الصغير والكبير ، وكتب الى عماله : أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة سنة (وفي رواية سلم : ومن كان دونه فاجعلوه في العيال)^(١)

٣ - الاسلام :

فلا يسهم للذمي ولو قاتل^{مع} المسلمين . لأنه ليس من أهل الجهاد ، ولا يؤمن جانبه في القتال . لما ثبت في صحيح مسلم وغيره ما يدل على عدم جواز الاستعانة بالمشركين ، من ذلك ما روى عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها أنها قالت : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بدر ، فلما كان بحرة الهمرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ، ونجدة ، ففرح المسلمون حين رأوه . فلما أدركه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : جئت لأتبعك وأصيب معك . قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تؤمن بالله ورسوله ؟ " قال : لا . قال : " فارجع فلن أستمع بمشرك " . قال : ثم رجعت فأدركته بالبيداء فقال له كما قال أول مرة : " تؤمن بالله ورسوله ؟ " قال : نعم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " فانطلق " .^(٢)

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات . الباب ١٨ تحت عنوان :

بلوغ الصبيان وشهاداتهم . ج ٥ ، مع فتح الباري ص ٢٧٦ . رقم

الحديث ٢٦٦٤ ، وفي المفازي ج ٧ ، ص ٣٩٢ رقم الحديث ٤٠٩٧

وسلم في صحيحه في كتاب الامارة الباب ٢٣ تحت عنوان : بيان سن

البلوغ ج ٣ ، ص ١٤٩٠ رقم الحديث ١٨٦٨ .

(٢) رواه سلم في آخر كتاب الجهاد الباب ٥١ ج ٣ ، ص ١٤٤٩ - ١٤٥٠ .

وأبوداود ج ٢ ، ص ٦٩ من كتاب الجهاد .

٤ - العقل :

فلا يسهم للمجنون وإن شهد المعركة . لأنه غير مكلف ، مرفوع عنه القلم حتى يشفى وبالتالي فلا يكون أهلا للجهاد في حال جنونه . لما جاء في سنن أبي داود عن علي رضي الله عنه قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المفلوب على عقله حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم) .^(١)

فدل الحديث على أن المجنون غير مكلف حال جنونه فلا يكون أهلا للجهاد فلا يستحق إذن ما يستحقه المجاهد العاقل وإن حضر المعركة .
٥ - القدرة على القتال :

فلا يستحق المريض السهم كاملا . ومن الأمراض المانعة لاستحقاق السهم كاملا ، العصى ، والشلل ، والمرض المانع من الكر والفر ، وفقد أصابع اليدين وغير ذلك مما لا يتمكن معه الانسان القيام بواجب القتال ، لأن هؤلاء المرضى عذرهم الله عن القتال ، لعدم استطاعتهم له . قال الله تعالى : (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ، ولا على المريض حرج . . .)^(٢)

وقال : (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما عدا المحسنين من سبيل الله)^(٣)

فدللت الآيتان على أن القتال ليس واجبا على هؤلاء المذكورين ومن شابههم من أهل الأعذار بل نفي عنهم الحرج وعذرهم . ودل ذلك على أنهم ليسوا من أهل القتال .

(١) رواه أبو داود ج ٢ ، ص ٤٥٢ من كتاب الحدود .

(٢) سورة الفتح آية ١٧ .

(٣) سورة التوبة آية ٩١ .

هذه هي الشروط المتفق عليها بين الفقهاء الواجب توافرها لمن يستحق
الفنية ، وهي الاسلام ، والذكورة ، والبلوغ ، والعقل ، والقدرة على القتال .^(١)
وأما الشروط المختلف فيها فهي :

١ - الحرية :

يرى جمهور الفقهاء : من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والمشهور
لدى المالكية أن الحرية شرط من شروط استحقاق الفنية . فلا يستحق العبد
سهما كاملا ، وإنما يرضخ له ، كما يرضخ للنساء والصبيان ، لأنه ليس من أهل
القتال الذين وجب عليهم الجهاد . حيث يحق للعبد أن يمتنع عن القتال حتى
لو أمره سيده بذلك إذا خاف على نفسه ، لأن القتال ليس من صنف ما يستحقه
السيد على عبده . فلا يقال : إن المانع زال بان سيده وهو خدمة العبد
لسيده . فإن المانع الحقيقي للعبد من وجوب الجهاد عليه هو الرق . وهو
لا يزال قائما حتى بعد إذن السيد له بالقتال .

ولما تقدم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم عند ما سئل عن
العبد والمرأة يحضران القتال فهل يقسم لهما ؟ فقال : إنه ليس لهما شسىء
إلا أن يحذيا من غنائم القوم .^(٢)

(١) حاشية ابن عابد بن جده ، ص ١٤٨ ، الاختيار جده ، ص ٢٠٦ ، الهداية
جده ، ص ١٠٩ ، الدر المختار جده ، ص ١٤٧ - ١٤٨ ، الخرشي
جده ، ص ١٣٢ . منح الجليل جده ، ص ٧٤٠ - ٧٤١ . الأم ص ١٦٢ .
المهذب جده ، ص ٢٢٩ . روضة الطالبين جده ، ص ٣٦٩ . العفنى جده ،
ص ١٩٧ - ١٩٨ . كشف القناع^{ص ٣٥} ص ٨٣ - ٨٧ . منتهى الارادات جده ،
ص ٣١٢ - ٣١٨ .
(٢) رواه مسلم وقد تقدم عند ذكر شرط الذكورة لمن يستحق سهم الفنية كاملا

ولما جاء أيضا في سنن أبي داود عن عمير مولى أبي اللحم^(١) قال : شهدت
خير مع ساداتي فكلّموا في رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بي ، فقلدت
سيفا . فإذا أنا أجره . فأخبراني مطوك فأمر لي بشيء من خرشي^(٢) المتناع^(٣)
قال أبو داود : معناه : أنه لم يسهم له .^(٤)

وذكر الكاساني : أن العبد المأذون له بالقتال يستحق السهم . لأنه
إنما لم يجب عليه القتال لتعلق حق سيده عليه . فإذا أذن له بالقتال
زال المانع ، فيثبت له السهم إذا قاتل .^(٥)

تقدم آنفا ما يدل على أن هذا القول مردود عليه من قبل الجمهور بالأدلة
النقلية والعقلية التي سبق ذكرها .

٢ - حضور أرض المعركة بنية الجهاد عند جمهور الفقهاء من الحنفية
والمالكية والشافعية والحنابلة . فلا يستحق الفدية من يخرج مع الجيش بنية
التجارة إلا إذا قاتل ، وكذلك المستأجر لخدمة المجاهد ، إلا إن قاتل .
وقد عللوا لذلك فقالوا :

(١) قال في الاصابة : أبي اللحم الغفاري ، صحابي مشهور اسمه : عبد الله
ابن عبد الطك بن عبد الله بن غفار . وقيل : اسمه : غير هذا . وكان
شريفا ، شاعرا ، وشهد حنيناً ، ومعه مولاة عمير . وإنما سمي أبي
اللحم : لأنه كان يأبى أن يأكل اللحم . قال ابن عبد البر : هو ممن
قدماء الصحابة وكبارهم ، ولا خلاف بأنه شهد حنيناً وقتل بها .
الاصابة في تمييز الصحابة ج ١ ، ص ٢٣ ، القسم الاول باب الهمزة
بعدها ألف .

(٢) الخرشي : أثاث البيت ومتاعه . النهاية ج ٢ ، ص ١٩٠ (خرث) .

(٣) رواه أبو داود في سننه من كتاب الجهاد ج ٢ ، ص ٦٨ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ١٢٦ .

انه لا يجمع لهما بين الفنيمة وفائدة التجارة والاجارة . وقد ورد في السنة ما يفيد بأن ليس للمستأجر الا ما يأخذه من الأجرة المسماة له . بل فيه وعيد شديد على ذلك .

من ذلك ما جاء في سنن أبي داود عن عبد الله بن الديلمي أن يعلى بن منية قال : آذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفزوة وأنا شيخ كبير ليس لي خادم . فالتصت أجيروا يكفيني ، وأجرى له سهمه فوجدت رجلا ، فلما دنا الرحيل أتاني فقال : ما أدري ما السهمان وما يبلغ سهمي ؟ فسمّ لي شيئا كان السهم أولم يكن ؟ فسميت له ثلاثة دنانير ، فلما حضرت غنيمته أردت أن أجرى له سهمه ، فذكرت الدنانير ، فجئت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أمره . فقال : (ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمّي)^(١)

وقد ذهب أبو محمد بن حزم رحمه الله تعالى إلى أنه يسهم للعبيد والحر ، والأجير والتاجر ، والعريض والصحيح ، سواء بسواء . لقوله تعالى : (فكلوا ما غنتم حلالا طيبا . .)^(٢)

ولحديث : (للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم)^(٣)

قال : حيث لم يخص النبي صلى الله عليه وسلم حرا من عبد ، ولا أجيروا ممن سواه فلا يجوز تخصيص شيء من ذلك إلا بدليل .

وقال : فاذا ذكر الذين يفرقون بين الحر والعبد في سهم الفنيمة بمسا روينا من طريق أحمد بن حنبل نا بشر بن المفضل عن محمد بن زيد بسنن

(١) رواه أبو داود في سننه ج ٢ ، ص ١٦ ، من كتاب الجهاد تحت عنوان

(باب الرجل يفزوة بأجر الخدمة)

(٢) سورة الأنفال آية ٦٩ .

(٣) رواه أبو داود ج ٢ ، ص ٦٨ . وأحمد في سننه ج ٤ ، ص ١٣٨ .

المهاجر حدثني عمير مولى أبي اللحم ، قال : شهدت خير مع ساداتي فكلّموا
ففي رسول الله صلى الله عليه وسلم . الحديث . فهذا لا حجة فيه . لأن محمد
ابن زيد غير مشهور .

وقد روينا من طريق حفص بن غياث فقال : محمد بن زيد ، وأيضاً فإنه ذكر
أنه يجر السيف . وهذا صفة من لم يبلغ ، وهكذا نقول : إن من لم يبلغ لا يسهم
(١)
له .

وقال أبو محمد أيضاً في معرض رده على أدلة الجمهور : إذا ذكروا فسي
الآجير خبرين - فيهما - أن أجيروا ، استؤجر في زمان النبي صلى الله عليه وسلم
في غزوة بثلاثة دنانير فلم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم سهماً غيرها - فلا
يصحان . لأن أحدهما عن طريق عبد العزيز بن رواد عن أبي سلم الحمصي
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأبو مسلم مجهول وهو منقطع أيضاً .

والثاني : من طريق بن وهب عن عاصم بن حكيم عن يحيى بن عمرو الشيباني
عن عبد الله الديلمي أن يعلى بن مئمة . . عاصم بن حكيم وعبد الله بن الديلمي
مجهولان .

كما أورد أدلة على استواء العبد والحر في الغتية ، وعلى أنه يسهم للتاجر
والمستأجر . من ذلك ما رواه بسنده عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كان
أبي يقسم للحر والعبد . وعن أبي قرّة قال : قسم لي أبو بكر الصديق كما قسم
لسيدي . وعن الحكم بن عتيبة والحسن البصري ومحمد بن سيرين قالوا : من
شهد البأس من حر أو عبد فله سهم .
(٢)

(١) المحلي ج ٧ ، ص ٣٣٢ .

(٢) نفس المصدر .

كما روى عن ابراهيم النخعي في الفئام يصيبها الجيش قال : إن أعانهم
التاجر أو العبد ضرب له بسهم مع الجيش. وعنه أيضا : إن شهد التاجر
والعبد قسم له وقسم للعبد .^(١)

مناقشة رأى أبى محمد وأدلته فى السألة :

وقوله : يسهم للعبيد والحر، والأجير والتاجر ، والمريض والصحيح ،
سواء بسواء . ثم قوله : لا يجوز تخصيص شيء من ذلك إلا بدليل .

فيقال : جاء ما يدل على تخصيص الحر بسهم الغنمية دون العبد . من
ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما المتقدم الذى رواه سلم فى صحيحه .^(٢)

وقد رد أبو بكر هذا الحديث بقوله : فهذا قول ابن عباس ، وكذلك
ماروى بإسناده عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : أنه ليس للعبيد من الغنمية
شيء . قال أبو محمد : ولا حجة فىمن دون رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فيقال : لقد استدل أبو محمد إلى ما ذهب إليه بفعل أبى بكر الصديق
رضى الله عنه ، وأقوال التابعين وهم من دون رسول الله صلى الله عليه وسلم .
وكيف صح أن يستدل بذلك مع قوله فى حديث ابن عباس وأثر عمر بن الخطاب
لا حجة فىمن دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ مع أن حديث ابن عباس له
حكم الرفع لأنه كان يخبر عما كان فى عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ؟

وهناك حديث آخر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤيد على أن ليس
للعبد سهم كامل كسهم الحر ، وهو ما رواه أبو داود فى سننه عن عمير مولى
أبى اللحم . فقد صرح فيه : أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر له بشيء من

(١) المحلى ج ٧ ، ص ٣٣٣ .

(٢) وقد تقدم ذكره عند ذكر شرط الذكورة لاستحقاق سهم الغنمية .

أثبات البيت ، ولم يسهم له . وذلك عندما علم بأنه مملوك . فدل ذلك على
اختصاص الحرب بسهام الفنيمة دون العبد بهذا الدليل .
وقد ذكر أبو محمد بأن هذا الحديث لا حجة فيه . لأن فيه محمد بن زيد
وهو غير مشهور .

(١)
وهذا القول أيضا غير سديد فقد ثبت أن محمد بن زيد رجل مشهور .
وذكر أبو محمد رحمه الله تعالى سببا آخر في عدم حجية حديث عمير مولى
أبي اللحم هذا لما ورد في الحديث الذي رواه بإسناده بأنه كان يجرس سيفه ،
وقال : هذا صفة من لم يبلغ ، ونحن نقول من لم يبلغ من الصبيان فلا سهم له .
ويمكن أن يرد على هذا التعليل : بأن استنتاج عدم بلوغ عمير جره السيف

(١) قال ابن حجر في تهذيب التهذيب : محمد بن زيد بن المهاجر بن
قنفذ بن جدعان القرشي التميمي المدني . روى عن ابن عمر ، وروى عن
أبيه ، وأم حرام ، وعمير مولى أبي اللحم ، وعبد الله بن عامر ، وأبي
أمانة بن ثعلبة ، وسالم بن عبد الله بن عمر ، وسعيد بن المسيب
 وغيرهم . وروى عنه الزهري ومالك ، وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار
 وعبد العزيز بن محمد الدراوردي وابن لهيعة وآخرون .
قال عبد الله بن أحمد عن أبيه : محمد بن زيد : شيخ ثقة . وقال ابن
معين ، وأبو زرعة ثقة . وذكره ابن حبان في الثقات . وعمر حتى بلغ مائة
سنة . ورمزه ابن حجر / م ٤ / تهذيب التهذيب ج ٩ ص ١٧٣-١٧٤
وقال في الإصابة عندما ذكر ترجمة أبيه زيد بن مهاجر : والد محمد
لابنه صحبة . الإصابة في تمييز الصحابة ج ١ ، ص ٥٥٥ حرف الزاي .

ليس دليلا قاطعا على ذلك . إن يحتمل أنه إنما يجره لعدم معرفته كيفية حمل السلاح . لا لعدم بلوغه . لأن حمل السلاح ومقاتلة العدو وليس من شأن المملوك عادة ، بل هو الأرجح لأن عميرا نفسه قد عطل عدم حصوله على سهم الفتيمة كونه مملوكا . حيث قال : فأخبر أني مملوك فأمر لي بشيء من خرشي المتاع . والله أعلم .

أما ما ذكره أبو محمد رحمه الله من استواء المريض والصحيح في الفتيمة . فإذا قصد بالمريض . المريض الذي لا يمنعه مرضه من القتال كالصداع والزكام ونحوهما من الأمراض الخفيفة . فهذا مما لا خلاف فيه أنه يسهم له .

أما إذا كان المرض مزنا ، أو كان به عرج يمنعه من الكر والفر ، أو كان مقطوع الأطراف ، لأن من هذا وصفه يعتبر عاجزا ، وذلك لا يعتبر من أهل القتال . كما قال تعالى : (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ، ولا على المريض حرج . . .) (١)

وقال : (. . . ليس على الضعفاء ، ولا على المرضى ، ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إن نصحوا لله ورسوله . . .) (٢)

لأن الأصل في استحقاق الفتيمة هو : قتال الكفار الذين يصدون عن سبيل الله ، وهؤلاء الذين عذرهم لأجل المرض ليسوا من أهل القتال . فكيف يستحقونها ، وهم يكون لهم ذلك ؟ ولا يكفي مجرد الحضور لأرض المعركة ، ولو كان الأمر كذلك لأعطيت المرأة سهم الفتيمة كاملا . والله أعلم .

أما الأجير فقد ورد أيضا ما يدل على أنه ليس للأجير إلا ما استؤجر به . وهو

(١) سورة الفتح آية ١٧ .

(٢) سورة التوبة آية ٩١ .

مارواه أبو داود في سننه عن عبد الله بن الديلمي أن يعلى بن منية قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفزوة وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتسست أجيرا يكفيني . . وفيه : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سئى " (١)

فدل الحديث على أنه ليس للأجير سهم الغنيمة كسهم من حضر أرض المعركة لغرض القتال وإن لم يقاتل . وقد رد أبو محمد هذا الحديث . فقال : إن هذا الحديث يورد عن طريقين ، فكلاهما لا يصحان .

لأن أحدهما عن طريق عبد العزيز بن ^{أبي} رواد عن أبي سلفة الحمصي : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأبو سلفة مجهول وهو منقطع أيضا .

والثاني : من طريق ابن وهب عن عاصم بن حكيم عن يحيى بن أبي عمرو الشيباني عن عبد الله الديلمي أن يعلى بن منية . وعاصم ، وعبد الله بن الديلمي مجهولان .

أقول : ما أورد في سنن أبي داود هو : الطريق الثاني الذي أورد أبو محمد . وما ذكره من أن عاصم وعبد الله بن الديلمي في هذا السند ليس كما قال عنهما بأنهما مجهولان . (٢)

(١) رواه أبو داود ج ٢ ، ص ٦٨ ، وقد تقدم ذكره عند جمهور الفقهاء حضور ^{ذكر} أرض المعركة بنية القتال كشرط لاستحقاق الغنيمة .

(٢) قال ابن حجر في تهذيب التهذيب : عن عاصم : هو عاصم بن حكيم أبو محمد ابن أخت عبد الله شاذب ، روى عن يحيى بن أبي عمرو الشيباني وموسى بن رباح . وعنه ضمرة بن ربيعة وابن وهب .

قال أبو حاتم : ما أرى يحد يثه بأسا ، وذكره ابن حبان في الثقات . قلت : وزاد روى عنه أيوب بن سويد . وقال ابن يونس في تاريخ الغرباء =

وذلك يكون الراجح عندي هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اختصاص
 الحر بسهم الفنية دون العبد ، وكذلك اختصاص من يخرج من بيته بقصد
 الجهاد في سبيل الله دون من يخرج لأجل التجارة . إلا أن يقاتل مع
 المجاهدين فيكون له سهم الفانعين . لأنه في الأصل من أهل القتال .
 وكذلك أنه ليس للأجير سوى ما يأخذه من الأجرة . للأحاديث الدالة
 على ذلك والتي سبق ذكرها مرارا . والله أعلم .

كيفية قسمة الغنائم وبيان مصارفها .

الأصل في قسمة الغنائم الكتاب ، والسنة ، والاجماع .
 أما الكتاب فقوله تعالى : (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة
 وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله)^(١)
 دلت الآية الكريمة على أن الفنية تجمل خمسة أسهم . أربعة منها
 للمجاهدين الذين غنموا هذا المال .

= قدم مصر فروى عنه عبدالعزيز بن منصور اليحصبي ويحيى بن سلام .
 تهذيب التهذيب جده ، ص ٤٠٠ . ورمزه (بخ) .
 أما عبدالله بن الديلمي قال عنه ابن حجر : هو عبدالله بن فيروز
 الديلمي أبو بشر . ويقال : أبو يسر أخو الضحاك بن فيروز كان يسكن
 بيت المقدس . روى عن أبيه وأبي كعب ، وزيد بن ثابت وابن مسعود
 وحذيفة بن اليمان وعبدالله بن عمرو بن العاص وغيرهم . وعنه ربيعة
 ابن يزيد ، وأبو ادريس الخولاني ووهب بن خالد ، ويحيى بن أبي عمرو
 الشيباني وآخرون . قال ابن معين : ثقة . وقال العجلي : شامس
 تابعي ثقة . وذكر ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب جده ، ص
 ٣٥٨ ، ورمزه ابن حجر / د س ق / .

(١) سورة الأنفال آية : ٤١ .

أما خمس الفئمة فقد اختلف في قسمته على ما سنوضحه إن شاء الله تعالى .
 أما السنة في قسمة الفنائم . فقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك من أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قسم الفنائم في غزواته . كغزوة بدر ، وخيبر وحنين وغيرها .
 وأما الاجماع : فقد أجمعت الأمة على جواز قسمة الفنائم .

خمس الفئمة . وأقوال العلماء فيه :

قال الحافظ ابن كثير رحمه الله تعالى عند تفسير هذه الآية : اختلف

المفسرون ها هنا :

فقال بعضهم : لله نصيب من الخمس يجعل في الكعبة . قال أبو جعفر
 الرازي عن الربيع عن أبي العالية الرياحي ^(١) قال : كان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يؤتى بالفئمة فيخسها على خمسة . تكون أربعة أخماس الفئمة لمن
 شهد ها . ثم يأخذ الخمس فيضرب بيده فيأخذ منه الذي قبض كفه فيجعلها
 في الكعبة ، وهو سهم الله . ثم يقسم ما بقى على خمسة أسهم . فيكون سهم

(١) أبو العالية الرياحي : هو : ربيع بن مهران مولى لهم البصري . أدرك
 الجاهلية وأسلم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين ، ودخل
 على أبي بكر ، وصلى خلف عمر ، وروى عن علي وابن سمود ، وابن عمر
 ورافع بن خديج ، وأبي سعيد ، وأبي هريرة وأبي بردة وعائشة وأنس
 وغيرهم . وعنه خالد الحذاء ، وداود بن أبي هند ، ومحمد بن سيرين
 والربيع بن أنس . وغيرهم . قال أبو زرعة وابن معين وأبو حاتم ثقة .
 وتوفي سنة ٩٠ هـ وقيل : سنة ٩٣ هـ . وقيل ١٠٦ هـ وقيل سنة ١١١ هـ
 تهذيب التهذيب ج ٣ ، ص ٢٨٤ - ٢٨٦ . ورمزه (ع) .

لِلرَسُولِ ، وَسَهْمٌ لِدَوَى الْقَرْبَى ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ، وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ . (١)

وَقَالَ آخَرُونَ : ذَكَرَ اللَّهُ هَاهُنَا اسْتِفْتَا حِ كَلَامَ لِلتَّبَرُّكِ . وَالسَّهْمُ لِلرَّسُولِ

اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

قَالَ الضَّحَّاكُ : (٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً فَفَتَنُوا خَمْسَ الْغَنِيمَةِ . فَضَرَبَ ذَلِكَ فِي خَمْسَةِ ثَمَّ قَرَأَ (وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ . " الْآيَةُ " فَإِنَّ لِلَّهِ " مِفْتَاحَ كَلَامِ اللَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ . فَجَعَلَ سَهْمَ اللَّهِ وَسَهْمَ

(١) تَفْسِيرُ الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ لِلْحَافِظِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ كَثِيرٍ الْمَتَوَفَى سَنَةَ ٥٧٧٤ هـ ،

ج ٢ ، ص ٣١٠ - ٣١١ ، طَبْعَةُ سَنَةِ ١٣٨٨ هـ .

(٢) الضَّحَّاكُ بْنُ مَزَّاحِمٍ الْهَلَالِيُّ أَبُو الْقَاسِمِ . وَيُقَالُ : أَبُو مُحَمَّدٍ الْخِرَاسَانِيُّ

رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي سَعِيدٍ وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ وَأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ .

وَقِيلَ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ سَمَاعٌ مِنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ . وَعَنْ الْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدَ النَّخَعِيِّ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْصَجَةَ وَعَطَاءٍ وَأَبِي الْأَحْوَصِ وَحَكِيمِ بْنِ الدِّيلَمِيِّ وَغَيْرِهِمْ .

قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ عَنْ أَبِيهِ ثِقَةٌ مَأْمُونٌ .

وَقَالَ ابْنُ مَعِينٍ وَأَبُو زُرْعَةَ ثِقَةٌ .

وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانٍ فِي الثَّقَاتِ . وَقَالَ لَقِيَ جَمَاعَةً مِنَ التَّابِعِينَ ، وَلَمْ يَشَافِهِ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ . وَمِنْ زَعْمٍ أَنَّهُ لَقِيَ ابْنَ عَبَّاسٍ فَقَدَّ وَهُمْ .

وَقَالَ ابْنُ عَدَى عَرَفَ بِالتَّفْسِيرِ . وَأَمَّا رَوَايَتُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَجَمِيعٍ مِنْ رَوَى عَنْهُ فَقَدْ نَفَى ذَلِكَ كُلَّهُ نَظَرًا . وَلِزَمَّا اشْتَهَرَ بِالتَّفْسِيرِ .

قَالَ الْحُسَيْنِيُّ بْنُ الْوَلِيدِ مَا تَسَنَّى ٦٠ هـ .

وَقَالَ أَبُو نَعِيمٍ مَا تَسَنَّى خَمْسَ مِائَةٍ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ج ٤ ، ص ٤٥٣ - ٤٥٤

الرسول صلى الله عليه وسلم واحدا . وهكذا قال ابراهيم النخعي والحسن بن محمد بن الحنفية ، والحسن البصرى ، والشعبي ، وعطاء بن أبي رباح وقتادة وغيرهم أن سهم الله ورسوله واحد . (١)

وقال الامام ابن جرير الطبرى رحمه الله تعالى بعد عرض أقوال العلماء هذه بأسانيد كثيرة مختلفة وساق أدلتهم . قال : " وأولى الأقوال فى ذلك بالصواب . قول من قال : (فان لله خصه) افتتاح كلام وذلك لاجماع الحجة على أن الخمس غير جائز قسه على ستة أسهم . ولنا اختلف أهل العلم فى قسه على خمسة فما دونها . فأما على أكثر من ذلك فلا نعلم قائلًا له غير الذى ذكرنا عن أبى العالية . وفى لجماع من ذكر الدلالة الواضحة على صحة ما اخترنا . (٢)

أما قسمة الخمس وبيان مستحقه فهذا ما ستوضحه إن شاء الله تعالى مع ذكر أقوال العلماء فيه وبيان الراجح منها بإيجاز . فنقول والله التوفيق .
لا خلاف بين الفقهاء^{جمهور} فى أن خمس الغنيمة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان يقسم على خمسة أسهم ، سهم للنبى صلى الله عليه وسلم ، وسهم لذوى قرابته ، وسهم ليتامى المسلمين ، وسهم للمساكين من المسلمين وسهم لابن السبيل من المسلمين . لقوله تعالى : " واعلموا أنما غنمتم من شئ فإن لله خمسة وللرسول ولذى القربى ، واليتامى والمساكين وابن السبيل . . " الآية . ولكنهم اختلفوا فى سهم الرسول وسهم قرابته بعد أن لحق صلى الله

(١) جامع البيان فى تفسير القرآن للامام أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٢١٠ هـ . ج ١٠ ، ص ٢ - ٣ . ط الثانية التى أعيد بالأوفست سنة ١٣٩٢ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . تفسير ابن كثير ج ٢ ، ص ٣١١ .

(٢) جامع البيان ج ١٠ ، ص ٤ .

عليه وسلم بالرفيق الأعلى .

قال الحنفية : أن سهم الرسول عليه الصلاة والسلام من خمس الغنيمة قد سقط بوفاته ، لأنه خاص له بالرسالة كالصفي^(١) الذي كان له عليه الصلاة والسلام فيجب ألا يكون لأحد بعده . لأنه لو كان كذلك لكان عن طريق الارث . وقد جاءت أحاديث تدل على أن النبي لا يورث . من ذلك ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما : عن عروة بن الزبير أن عائشة أم المؤمنين رضی اللہ عنہا أخبرته أن فاطمة ابنة الرسول صلى الله عليه وسلم سألت أبا بكر الصديق رضی اللہ عنہما أن يقسم لهما ميراثها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أفاء الله عليه . فقال لهما أبوبكر رضی اللہ عنہ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا نورث ما تركنا صدقة ، إنما يأكل آل محمد من هذا المال " .^(٢)

قال أبوداود : " إنما يأكل آل محمد في هذا المال " يعنى مال الله ليس لهم أن يزيدوا على المأكل .^(٣)

وفي رواية للبخارى : أن فاطمة والعباس رضی اللہ عنہما أتيا أبا بكر يلتسان سيراثهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما حينئذ يطلبان

(١) الصفي : ما كان يأخذ رئيس الجيش ويختاره لنفسه من الغنيمة . النهاية في غريب الحديث والأثر لابن أشير ج ٣ ، ص ٤٠ .

(٢) رواه البخارى ج ٦ مع شرحه فتح البارى ص ١٩٦ - ١٩٧ ، وسلم ج ١٢ مع شرحه للنووي ص ٧٦ - ٧٧ ، وأبوداود في سننه ج ٢ ، ص ١٣٧١ ، ط الأولى ١٣٧١ هـ . شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي . والنسائي في سننه ج ٧ ، ص ١٢٠ من كتابه ط الأولى ١٣٨٣ هـ شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

(٣) رواه أبوداود ج ٢ ، ص ١٢٨ .

أرضيهما من فدك وسهمهما من خير. فقال لهما أبو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا نورث ، ما تركنا صدقة . إنما يأكل آل محمد من هذا المال* (١)

ولأن الخلفاء الراشدين من بعده لم يدعوا لأنفسهم . فدل ذلك على أنه خاص به ، وأنه سقط بموته عليه الصلاة والسلام . (٢)

أما سهم ذوى القربى . فالصحيح عند الحنفية : أنه كان يعطى لفقراءهم دون أغنيائهم ، لأنهم استحقوه لحاجتهم لا لجرد قرابتهم ، وقد بقى الحكم كذلك بعد موته عليه الصلاة والسلام ، فيجوز إعطاء فقراء قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام ضمن فقراء المسلمين ، ويقدمون على فقراء المسلمين حيث لاحظ لهم فى الصدقات .

والخلاصة : أن خمس الغنيمة عند الحنفية يقسم على ثلاثة أسهم بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام سهم لليتامى ، وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل فى ذلك فقراء ذوى القربى ويقدمون على غيرهم لأن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أسهم بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام وكفى بهم قدوة* (٣)

(١) رواه البخارى ج ١٢ مع شرحه ، فتح البارى ص ٥ - ٦ ، من كتاب الفرائض ، تحت عنوان قول الرسول صلى الله عليه وسلم* لا نورث ما تركنا صدقة*

(٢) الهداية ج ٢ ، ص ١١٠ . فتح القدير على الهداية لمحمد بن عبد الواحد المشهور بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ . ج ٥ ، ص ٥٠٣ . الاختيار ج ٤ ، ص ٢٠٧ - ٢٠٨ . الفتاوى الهندية ج ٢ ، ص ٢١٤ . الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج ٤ ، ص ١٤٩ .

(٣) الهداية ج ٤ ، ص ١١٠ . فتح القدير ج ٤ ، ص ٥٠٤ . الاختيار =

والمراد بذوى القربى عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة هم بنو هاشم وبنو المطلب. وبه قال أبو محمد بن حزم لما رواه البخارى وأبو داود والنسائى وغيرهم عن جبير بن مطعم رضى الله عنه قال : مشيت أنا وعثمان بن عفان رضى الله عنه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقلنا : يارسول الله : أعطيت بنى المطلب وتركنا . ونحن وهم منك بمنزلة واحدة ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : " إنما بنو المطلب وبنو هاشم شئ واحد " .^(١)

وفى رواية أبى داود والنسائى عنه رضى الله عنه قال : لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى فى بنى هاشم وبنى المطلب . وترك بنى نوفل وبنى عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا النبى صلى الله عليه وسلم فقلنا : يارسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذى وضعك الله به منهم . فما بال إخواننا بنى المطلب أعطيتهم وتركنا ، وقربنا واحدة ؟ .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنما بنو المطلب لا تفرق فى جاهلية ولا إسلام وإنما نحن وهم شئ واحد وشبك بين أصابعه صلى الله عليه وسلم .^(٢)

ودل الحديث دلالة واضحة من أن المراد بذوى القربى هم من ذكروا فى هذا الحديث .

= ج٤ ، ص ٢٠٧ - ٢٠٨ . الفتاوى الهندية ج٢ ، ص ٢١٤ . الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج٤ ، ص ١٤٩ . بدائع الصنائع ج٧ ، ص ١١٥ .
 (١) البخارى ج٣ ، ص ١١٤٣ رقم الحديث (١٩٧) ، وأبو داود ج٢ ، ص ١٣١ - ١٣٢ .
 (٢) أبو داود ج٢ ، ص ١٣١ - ١٣٢ ، والنسائى ج٧ ، ص ١١٨ - ١١٩ .

ولعل الختم تعليل الحنفية في اسقاط سهم ذى القربى لأن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أسهم هي إشارة الى ما جاء في صحيح مسلم وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما عندما سأله نجدة بن عامر الحروري عن سهم ذى القربى لمن يراه ؟ قال ابن عباس : إنك سألت عن سهم ذى القربى الذى ذكر الله من هم ؟ وإنما كنا نرى أن قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم هم نحن وأبنا ذلك علينا قوماً . (١)

وما جاء في سنن أبي داود عن جبير بن مطعم رضى الله عنه أنه قال : وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما كان يعطيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه .

وفي رواية * وكان عمر بن الخطاب يعطيهم منه وعثمان بعده . (٢)

ويمكن أن يرد على استدلال الحنفية في اسقاط سهم النبي عليه الصلاة والسلام بعد وفاته بحجة أنه خاص به عليه الصلاة والسلام بالرسالة ، وأنه ^{إذا} أثبتناه يكون عن طريق الارث وثبت أنه لا يورث ، يرد عليهم بما يأتى :

١ - ما ثبت من سهم الرسول عليه الصلاة والسلام في الآيات عام في حال حياته ومماته ، ولم يأت نص يحدده في حياته عليه الصلاة والسلام ؛ وما دام لم يرد نص يخص ذلك في حياته فيجب أن يبقى على ما هو عليه بعد مماته . وبصرف منه في مصارفه ^{الرجح} المنصوية كان يصرف فيه عليه الصلاة والسلام من الانفاق على نسائه صلى الله عليه وسلم ومابقى يجعل في مصالح المسلمين ، ويتولى ذلك إمام

(١) رواه مسلم ج ١٢ مع شرحه للنووي ص ١٩٤ .

(٢) رواه أبو داود ج ٢ ، ص ١٣١ .

المسلمين . ويؤيد ذلك ما جاء في سنن أبي داود وغيره : عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال : " وإنى والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حالها التي كانت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلا أعلن فيها بما عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم " (١) .

مع قوله عليه الصلاة والسلام : (إن الله عز وجل إذا أطعم نبياً طعمته ، فهي للذي يقوم من بعده) (٢)

٢ - لا يقال : إن ذلك يكون إرثاً . لأنه إنما يكون ذلك لو قسم سهمه عليه الصلاة والسلام على ورثته على شكل ميراث . أما الاتفاق على زوجات النبي عليه الصلاة والسلام على ما كان ينفق عليهن في حياته ثم صرفه في المصالح كما يصنعها عليه الصلاة والسلام فلا يعتبر إرثاً . ولأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما اللذين امتنعا عن تقسيم صدقة الرسول عليه الصلاة والسلام على صورة الميراث . هما اللذان توليا من صرفه على ما كان يصرفه في حياته عليه الصلاة والسلام .

كما يمكن أن يرد على استدلال الحنفية في إسقاط سهم نبي القري بمعد وفاته عليه الصلاة والسلام لأن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أسهم وكفى بهم قدوة . يرد عليه بما يأتي :-

١ - الاستدلال بأن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أسهم فقط وأنهم لم يعطوا نبي القري سهمهم غير واضح بالأدلة المذكورة على ذلك . بل الراجح أن ذلك غير ثابت ، ويدل على عدم ثبوت ذلك ما جاء في سنن أبي داود ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : سمعت علياً رضي الله عنه

(١) رواه أبو داود ج ٢ ، ص ١٢٨ .

(٢) رواه أبو داود ج ٢ ، ص ١٣٠ .

يقول : إجمعت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلت : يا رسول الله إن رأيت أن توليني حقنا من هذا الخمس فسي كتاب الله فأقسمه حياتك كي لا ينازعني أحد بعدك فافعل . قال : ففعل ذلك . قال فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم ولانيه أبو بكر رضي الله عنه ، حتى إذا كانت آخر سنة من سني عمر رضي الله عنه فإنه أتاه مال كثير فعزل حقنا ، ثم أرسل إلي فقلت : بنا عنه العام غني وبالسلمين إليه حاجته ، فاردده عليهم ، ثم لم يدعني إليه أحد بعد عمر . فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال : يا علي : حرمتنا الفداء شيئا لا يرد علينا أبدا وكان رجلا واهيا . (١)

فدل هذا الحديث على أن ما قد يفهم من رواية ابن عباس وجبير المتقدم من أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يعطيا سهم ذوى القربى من خمس الفئيمة ليس صحيحا . بل الظاهر أن ما منعاه قربي رسول الله صلى الله عليه وسلم هو ما كان خاصا به عليه الصلاة والسلام والذي كان يتفق منه على عياله ويجمع ما بقي منه في المصالح . وليس هو سهم ذوى القربى من خمس الفئيمة . وما يؤيد هذا المعنى ما رواه البخارى وغيره عن عائشة رضي الله عنها أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم سألت أبا بكر الصديق بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقسم لها ميراثها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم مما أفاء الله عليه فقال أبو بكر : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : * لا نورث ما تركنا صدقة * فغضبت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فهجرت أبا بكر فلم تزل مهاجرة حتى توفيت ، وعاشت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة

(١) أبوداود ج ٢ ، ص ١٣٢ .

أشهر. قالت : وكانت فاطمة تسأل أبا بكر نصيبها مما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم من خير وفدك ، وصدقته بالمدينة . فأبى أبو بكر عليها ذلك وقال : لست تاركا شيئا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به إلا عملت به ، فاني أخشى إن تركت شيئا من أمره أن أزيغ. (١)

وأصح ما ورد في ذلك من الأحاديث هو الحديث الطويل الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن مالك بن أوس رضى الله عنه قال : بينما أنا جالس عند عمر أتاه حاجبه يرفأ فقال : هل لك في عثمان . وعبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن أبي وقاص يستأذنونك . قال : نعم . فاذن لهم ، فدخلوا ، فسلموا وجلسوا ، ثم جلس يرفأ يسيرا ثم قال : هل لك في علي وعباس ؟ قال : نعم . فاذن لهما فدخلا ، فسلما وجلسا . فقال العباس : يا أمير المؤمنين أفضى بيني وبين هذا - يعني عليا - وهما يختصان فيما أفاء الله على رسوله من مال بني النضير . فقال الرهط - عثمان وأصحابه - يا أمير المؤمنين أفضى بينهما وأرح أحدهما من الآخر . فقال عمر : تيدكم . أنشدكم بالله الذي بآذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا نورث ما تركنا صدقة) ؟ يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسه . قال الرهط : قد قال ذلك . فأقبل عمر على علي وعباس فأنشدكما الله أتعلمان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال ذلك ؟ قالا : قد قال ذلك . قال عمر : فاني أحدثكم عن هذا الأمر إن الله تعالى قد خص رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا الفسى

(١) رواه البخاري ج ٦ ، مع شرحه فتح الباري ص ١٩٢ . وأبو داود ج ٢ ،

ص ١٢٩ .

(٢) قوله " تيدكم " والتؤدة الرفق ، ووقع في رواية الأصيلي بكسر أوله ، وضم الدال وهو اسم فعل كرويدا أى اصبروا وتمهلوا وعلى رسلكم . وقيل " تيدكم " بفتح المثناة وكسر التحتانية مهموز وفتح الدال . قال ابن التين أصلها " تيدكم " . فتح الباري ج ٦ ، ص ٢٠٦ .

بشيء لم يعطه أحداً غيره . ثم قرأ : (وما أفاء الله على رسوله منهم - إلى قوله -
(١)
قد ير)

فكانت خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم . والله ما احتازها وتكسب ،
ولا استأثر بها عليكم ، قد أعطاكموه وشها فيكم ، حتى بقي منها هذا المال
فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتفق على أهله نفقة سنتهم من هذا
المال . ثم يأخذ ما بقي فيجعله مجعل مال الله ، فعمل رسول الله صلى الله
عليه وسلم حياته . أنشدكم بالله هل تعلمون ذلك ؟ قالوا : نعم .
ثم قال لعلي وعياس : أنشدكما الله هل تعلمان ذلك ؟ قال عمر :
ثم توفي الله نبيه صلى الله عليه وسلم ، فقال أبو بكر : أنا ولي رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقبضها أبو بكر فعمل فيها بما عمل رسول الله صلى الله عليه
وسلم . والله يعلم أنه فيها لصادق ، بار راشد تابع للحق . ثم توفي الله
أبا بكر فكانت ولي أبي بكر فقبضتها سنتين من إمارتي أعمل فيها بما عمل
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما عمل فيها أبو بكر . والله يعلم أني فيها
لصادق بار تابع للحق . ثم جئتماني وكلتكما واحدة ، وأمركما واحد . جئتمني
يا عباس تسألني نصيبك من ابن أخيك . وجاءني هذا
- يريد عليا - يريد نصيب امرأته من أبيها . فقلت لكما : إن رسول الله

(١) سورة الحشر آية (٦) .

وتعام الآية : * فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط
رسوله على من يشاء والله على كل شيء قدير * .

صلى الله عليه وسلم قال : (لانورث ماتركنا صدقة) فلما بدا لي أن أدفعه
إليكما قلت : إن شئتما دفعتها إليكما على أن عليكما عهد الله وميثاقه لتعملان
فيها بما عمل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وما عمل فيها أبو بكر ،
وما عملت فيها منذ وليتها . فقلتما : ادفعها إلينا . فبذلك دفعتها إليكما
فأنشدكم بالله هل دفعتها إليهما بذلك ؟ قال الرهط : نعم . ثم أقبل
على علي وعباس فقال : أنشدكما بالله هل دفعتها إليكما بذلك ؟ قالا : نعم .
فتلثسان منى قضاء غير ذلك ؟ فوالله الذي بآذنه تقوم السماء والأرض لأقضى
فيها قضاء غير ذلك . فان عجزتاعنها فادفعها إلي ، فاني أكفيكماها . (١)

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله : وفي ذلك إشكال شديد ، وهو إن أصل
القصة صريح في أن العباس وعلياً قد علما بأنه صلى الله عليه وسلم قال : " لانورث"
فان كانا سمعاه من النبي صلى الله عليه وسلم فكيف يطلبانه من أبي بكر ؟ وإن كانا
إنما سمعاه من أبي بكر أو في زمنه بحيث أفاد عندهما العلم بذلك فكيف يطلبانه
بعد ذلك من عمر ؟ والذي يظهر والله أعلم : أن كلا من علي وفاطمة وعباس
اعتقد أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام : (لانورث) مخصوص ببعض ما يخلفه
دون بعض .

وأما مخاصمة علي وعباس بعد ذلك ثانيا عند عمر فقال اسماعيل القاضي (٢) :

(١) البخارى ج ٦ مع فتح البارى ص ١٩٧ - ١٩٨ ، مسلم ج ٣ ، ص ١٢٧٧ ،

أبوداود ج ٢ ، ص ١٢٦ - ١٢٧ ، النسائي ج ٧ ، ص ١٢٣ .

(٢) اسماعيل القاضي : هو اسماعيل بن اسحاق بن حماد بن زيد بن درهم

الازدى القاضى . أصله من بصرة .

قال أبو اسحاق الشيرازى : كان اسماعيل جمع القرآن ، وعلم القرآن =

لم يكن في الميراث ، إنما تنازعا في ولاية الصدقة وفي صرفها كيف تصرف ؟ .
لكن في رواية النسائي ما يدل على أنها أراد أن يقسم بينهما على سبيل

= والحديث وآثار العلماء ، والفقه والكلام ، والمعرفة بعلم اللسان . وكان من نظراء أبي العباس محمد بن يزيد المبرد في علم كتاب سيويه . وكان المبرد يقول : لولا أنه مشتغل برياسة العلم والقضاء لذهب برياستنا في النحو والأدب . ورد على المخالفين من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة وحمل من البصرة إلى بغداد وولى القضاء .

قال في تاريخ بغداد : وكان اسماعيل : فاضلا عالما متفنا ، فقيها على مذهب مالك بن أنس ، شرح مذهبه ولخصه ، واحتج له ، وصنف المسند ، وكتب عدة من علوم القرآن ، وجمع حديث مالك ، ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهما . وكان الناس يسيرون إليه فيقتبسون منه . كل فريق علما لا يشاركه فيه الآخرون . فمن قوم يحملون الحديث ، ومن قوم يحملون علم القرآن والقراءات والفقه إلى غير ذلك مما يطول شرحه وأما مداده في القضاء ، وحسن مذهبه فيه ، وسهولة الأمر عليه فيما كان يلتبس على غيره فشيء شهرته تغنى عن ذكره . وسمع عن سدد ، وأبي الوليد الطيالسي ، وعلي بن المديني ، وأبي بكر بن أبي شيبة وجماعة غيرهم . وتفقه بابن المعدل . وكان يقول : أفخر على الناس برجلين بالبصرة : ابن المعدل يعلمني الفقه ، وابن المديني يعلمني الحديث . روى ^{في} موسى بن هارون الحافظ ، وعبد الله بن أحمد بن حنبل وأبو القاسم البغوي ، وابن أبي عمير القاضي وجماعة غيرهم . توفي رحمه الله سنة ٢٨٢ هـ .

طبقات الفقهاء ص ١٦٤ - ١٦٥ ، تاريخ بغداد ج ٦ ، ص ٢٨٤ - ٢٩٠ .
ترتيب المدارك ج ٣ ، ص ١٦٨ . الديباج المذهب ج ١ ، ص ٢٨٢ - ٢٩٠ .
تذكرة الحفاظ ج ٢ ، ص ٦٢٦ . شجرة النور الزكية الطبقة السادسة فرع العراق ص ٦٥ - ٦٦ .

الميراث . ونصه . (ثم أتيتني يقول هذا أقسم لي بنصيبى من ابن أخى .
ويقول هذا أقسم لي بنصيبى من امرأتى) (١)

وفى سنن أبى داود وغيره : أراد أن عمر يقسمها لينفرد كل منهما بنظر
ما يتولاه . فامتنع عمر من ذلك وأراد أن لا يقع عليها اسم القسم ولذلك أقسم
على ذلك ، وعلى هذا اقتصر بعض الشرح واستحسنوه ، وفيه من النظر ما تقدم (٢)

وقال فى عون المعبود : وحاصل الجواب أنها إنما سألاه أن يقسمه
بينهما نصفين لينفرد كل منهما بنظر ما يتولاه . فقال عمر : لا أوقع عليه
اسم القسم لئلا يظن لذلك مع تطاول الأزمان أنه ميراث . ولا سيما وقسمته
الميراث بين البنت والعم نصفان فيلتبس ذلك . ويظن أنهم تملكوا ذلك
بالارث . (٣)

وعلم ما ذكر من الأحاديث والآثار وأقوال الفقهاء : أن ما سأله قرابة
رسول الله صلى الله عليه وسلم من أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ليس هو سهم
القرابة من خمس الغنمية . وإنما سأله ما هو خاص برسول الله صلى الله عليه
وسلم ، ومنعهم أبوبكر وعمر تنفيذاً لقوله عليه الصلاة والسلام " لا نورث ما تركنا
صدقة " كما يعلم ما ذكر أيضاً أن ما نقل عن الخلفاء من أنهم قسموا خمس
الغنمية على ثلاثة أسهم مخالف لما روى عنهم من أنهم عملوا بما عمل به
رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال أبوبكر رضى الله عنه : لست تاركاً

(١) النسائى ج ٧ ، ص ١٢٣ .

(٢) فتح البارى ج ٦ ، ص ٢٠٧ .

(٣) عون المعبود على سنن أبى داود لابى عبدالرحمن شرف الحق الشهير

بمحمد أشرف بن أمير على حيدر ابادى ج ٣ ، ص ١٠٢ .

شيئا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به ، إلا عملت به ، فاني أخشى
 إن تركت شيئا من أمره أن أزيغ" (١)

وقال عمر رضي الله عنه في الحديث الطويل الذي مر بنا قريبا : فقال أبو بكر
 أنا ولي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبضها أبو بكر فعمل فيها بما عمل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم . والله يعلم إنه فيها لصادق بار راشد تابع
 للحق ، ثم توفي الله أبا بكر فكننت ولي أبي بكر فقبضتها سنتين من إمارتي أعمل
 فيها بما عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وما عمل فيها أبو بكر . والله يعلم
 اني فيها لصادق بار راشد تابع للحق" (٢)

وهذان النصفان من أبي بكر وعمر يدلان ~~على~~ أنهما لم يقسما خمس الفنمية
 على ثلاثة أسهم كما قيل لما في ذلك من مخالفة لما أخبر الله به في كتابه عن
 قسمة خمس الفنمية ، ولما ثبت عن رسوله عليه الصلاة والسلام .

وذلك يكون ~~بم~~ ما ذهب إليه والحنفية لا سقاط سهى الرسول عليه الصلاة
 والسلام وقرايته بعد وفاته صلى الله عليه وسلم ليس له دليل واضح يثبت ذلك .
 والله أعلم .

وقال المالكية : إن خمس الفنمية ، والغنى . والجزية ، والركاز ، ونحوها
 يصرفه الامام في مصارفه بما أدى إليه اجتهاده . ويستحب أن يبدأ بال النبي
 صلى الله عليه وسلم الذين تحرم عليهم الصدقة . ثم للمصالح العامة التي
 يعود نفعها على المسلمين عامة . منها نفس الامام وعياله بالمعروف .

(١) رواه البخارى ج٦ مع فتح البارى ، ص ١٩٧ . وأبوداود ج٢ ، ص ١٢٩

(٢) رواه البخارى ج٦ مع فتح البارى ، ص ١٩٨ . وأبوداود ج٢ ، ص ١٢٧

حتى قال عبد الوهاب : ^(١) يبدأ بنفسه وعياله لو استفرق جميعه . ^(٢)

ومن المصالح : بناء المساجد ، والمدارس ، والمستشفيات ، وعدة الحرب
كما يصرف منها : مرتبات القضاة ، والمعلمين ، والأطباء ، والجيش ونحو ذلك .
وكما يصرف للمصالح الخاصة كتزويج الأعمى . وفداء الأسير ، وقضاء ديون
المعسر ، ونفقة الفقير ، ويفضل بمحض القراء على بعض على قدر حاجتهم ، وكثرة
عيالهم ، وتجهيز الميت ونحو ذلك . وأهل كل بلد فتحها المسلمون عنوة

(١) هو : عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن
مالك أبو محمد الفقيه المالكي . قال في تاريخ بغداد : سمع أبا عبد الله
ابن العسكري ، وعمر بن محمد بن سنبل وأبا حفص بن شاهين ، كتب
عنه . وكان ثقة ولم نلق من المالكيين أفقه منه . وكان حسن النظر جيد
العبارة وتولى القضاء .

وقال في ترتيب المدارك : الفقيه الحافظ الحجة المتفنن العالم الماهر
الأديب الشاعر من أعيان علماء الاسلام . وتفقه عن كبار أصحاب أبي بكر
الأبهري كابن القصار ، والباقلاني ، وعبد الملك المرواني . وتفقه به
عمروس وأبو فضل مسلم الدمشقي وغيرهما . وكان أبوه الباقلاني يعجبه
حفظ أبي عمران الفاسي القيرواني . ويقول لو اجتمع في مدرستي هو
وعبد الوهاب لاجتمع علم مالك . أبو عمران يحفظه ، وعبد الوهاب ينصره .
توفي رحمه الله تعالى في مصر حيث خرج إليها في آخر عمره توفي سنة
١٠٢٢ هـ .

تاريخ بغداد ج ١١ ، ص ٣١ - ٣٢ ، ترتيب المدارك ج ٤ ، ص ٦٩١ -
٦٩٣ . الديباج ج ٢ ، ص ٢٦ - ٢٩ . شجرة النور الزكية الطبقة
التاسعة فرع العراق ص ١٠٣ - ١٠٤ .

(٢) منح الجليل ج ١ ، ص ٧٣٧ - ٧٣٨ .

أو صلحا أحق به . (١)

ويمكن أن يستدل للمالكية بما ورد في سنن أبي داود عن علي رضي الله عنه أنه قال : أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت من أحب أهله إليه . وإنما جرت برحى حتى أثر في يدها ، وأسقت بالقربة حتى أثر في نحرها وكنت البيت حتى أغبرت ثيابها ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم خد م . فقلت : لو أتيت أباك فسألته خادما . فأتته فوجدت عنده حدانا فرجعت . فاتاها من الغد فقال : " ما كان حاجتك " ؟ فسكتت . فقلت أفأحدثك يا رسول الله : جرت بالرحى حتى أثرت في يدها ، وحملت بالقربة حتى أثرت في نحرها ، فلما أن جاءك الخدم أمرتها أن تأتيك فتستخدمك خادما يقيها حرما هي فيه . فقال : (اتقى الله يا فاطمة ، وأدى فريضة ربك ، واعطى عمل أهلك ، فإن أخذت مضجعتك فسبحي ثلاثا وثلاثين ، واحمدى ثلاثا وثلاثين ، وكبرى أربعين وثلاثين فتلک مائة ، فهى خير لك من خادم " فقالت : رضيت عن الله عز وجل وعن رسوله صلى الله عليه وسلم . (٢)

وعن الفضل بن الحسن الضمري أن أم الحكم أوضاعة ابنتي الزبير بن عبدالمطلب حدثته عن أحدهما أنها قالت : أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سببا فذهبت أنا وأختي وفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فشكونا إليه مانحن فيه ، وسألناه أن يأمر لنا بشيء من السبى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : و سبقن يتامى بدر ، ولكن سأدلكن على ما هو خير لكن من ذلك . تكبرن الله على اثر كل صلاة ثلاثا وثلاثين تكبيرة ، وثلاثا وثلاثين تسبيحة

(١) الخرشى ج ٣ ، ص ١٢٩ ، الشرح الكبير ج ٢ ، ص ١٩٠ ، منح الجليل

ج ١ ، ص ٧٣٧ - ٧٣٨ .

(٢) رواه أبوداود ج ٢ ، ص ١٣٥ .

وثلاثا وثلاثين تحميدة ، ولا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك ، وله الحمد وهو على كل شيء قدير^(١) .

وقال في فتح البارى : بعد أن أورد هذا الحديث وحديثا آخر عزاه لسند الامام أحمد . وفيه : (والله لا أعطيكم وأدع أهل الصفة تطوى بطونهم من الجوع لأجد ما أنفق عليهم ، ولكن أبيهم وأنفق عليهم أثمانهم^(٢) .

قال اسماعيل القاضى : هذا الحديث يدل على أن للامام أن يقسم الخمس حيث يرى لأن الأربعة الأخماس استحقاق للفانمين ، والذي يختص بالامام هو الخمس . وقد منع النبى صلى الله عليه وسلم ابنته وأعز الناس عليه من أقربيه وصرفه إلى غيرهم .

وقال الطبرى : لو كان سهم زوى القربى قسما مفروضا لأخدم ابنته ، ولم يكن ليدع شيئا اختاره الله لها وامتن به على زوى القربى^(٣) .

وقال المهلب^(٤) : فى هذا الحديث :^(٥) أن للامام أن يؤثر بعض مستحقى

(١) رواه أبوداود فى كتاب الخراج والفقهاء والأمانة ج ٢ ، ص ١٥٠ .

(٢) تقدمت ترجمته قريبا .

(٣) فتح البارى ج ٦ ، ص ٢١٦ .

(٤) المهلب هو : القاضى : أبو القاسم المهلب بن أحمد بن أسيد بن صفرة

التميمى الفقيه الحافظ المحدث ، العالم المتفنن . تفقه بالأصلي وكان

صهره ، سمع منه ومن القابسى ، وأبى ذر الهروى ، وابن الحذاء ، ويحيى

ابن محمد الطحان ، وأبى جعفر ، وأبى عبد الله بن مناس وغيرهم . وعنه

سمع ابن المرابط ، وأبو العباس الدلائى ، وحاتم الطرابلسى وغيرهم . شرح

البخارى ، واختصره اختصارا مشهورا ، وله تعليق على البخارى حسن .

توفى رحمه الله تعالى سنة ٤٣٣ هـ وقيل سنة ٤٣٦ هـ . الدياج الذهب

ج ٢ ، ص ٣٤٦ . شجرة النور الزكية الطبقة التاسعة فرع الاندلس ص ١١٤ .

(٥) ويعنى الحديث الذى رواه البخارى وأبوداود فى طلب فاطمة خادما . . .
والذى تقدم آنفا .

الخمس على بعض ، ويعطى الأوكد فالأوكد ، كما يستفاد : حمل الانسان أهله على ما يحمل عليه نفسه من التقليل والزهد في الدنيا ، والقنوع بما أعد الله لأوليائه الصابرين في الآخرة .^(١)

وهذا القول الأخير هو الذى تميل إليه النفس ، لأن ظاهر الحديث يدل على ذلك . من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : (اتقى الله يا فاطمة . واعطى عمل أهلك) وقول فاطمة رضى الله عنها : (رضيت عن الله عز وجل وعن رسوله عليه الصلاة والسلام . هو عين حمل الانسان أهله على ما يحمل عليه نفسه من الزهد في الدنيا ، بل هو منتهاه . وكذلك يفيد قوله (سبقكن يتامى بدر) وقوله (والله لا أعطيكم وأدع أهل الصفة تطوى بطونهم من الجوع) ايثار بعض مستحقى الخمس على بعض . وإعطاء الأوكد فالأوكد . والله أعلم .

ويرى الشافعية والحنابلة وأبو محمد بن حزم أن سهم الرسول عليه الصلاة والسلام وسهم قرابته ثابت حتى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام إلى يوم القيامة ، مادام على الأرض من يجاهد في سبيل الله ، وينغم من مال أعدائه . لا طلاق النص القرآنى فى ذلك من غير تحديد لزمن ينتهى إليه هذا الحق .

أما سهم الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاته فانه يصرف فى مصالح المسلمين . لما رواه النسائى عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة من جنب بعير فقال : (يا أيها الناس إنى لا يحل لى ما أفاء الله عليكم قدر هذه إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم)

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بعيراً فأخذ من سنامه مرة بين أصبعيه ثم قال : (إنى لا يحل لى ما أفاء

(١) فتح البارى ج ٦ ، ص ٢١٦ .

الله عليكم قدر هذه إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم^(١) .

فدل هذان الحديثان على أن سهم الرسول عليه الصلاة والسلام لا يسقط

بوفاته ، ويجعل في مصالح المسلمين ولا يمكن تميم المسلمين بالاعطاء إلا أن يصرف في مصالحهم التي تعود عليهم بالنفع . وأهم المصالح سد الثغور ، لأنه يحفظ به الإسلام والمسلمون ، ثم الأهم فالأهم . ويتولى ذلك من يتولى شؤون المسلمين في صرفه بما أدى إليه اجتهاده في إطار المصالح .

وأما سهم ذوى القربى فإنه يصرف لمن ينسب إلى بنى هاشم وبنى المطلب لحد يث جبير بن مطعم الذي تقدم ذكره ويستوى فيه أغنياء القربى وفقراءؤهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى العباس وكان موسراً . ولأنه حق استحقاق بالقرابة فيستوى فيه الفنى والفقير كالميراث . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لو أعطى القربى لحاجتهم وفقيرهم لم يخص قوماً دون قوم من قرابته . وحد يث جبير بن مطعم ظاهر أنه أعطاهم بسبب النصرة ، بخلاف بقية قرابته الذين لم يكونوا معه ، لأن استحقاق سهم القربى يتحقق بأمرين : القرابة ، والنصرة وهما يتحققان في بنى هاشم وبنى المطلب غنيهم وفقيرهم . وهو ما دل عليه حد يث جبير . لقوله عليه الصلاة والسلام : (إنا وبنو المطلب لا نفرق في جاهلية ولا إسلام وإنما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه) ولم يتحقق في بنى عبد شمس وبنى نوفل شرط النصرة ، بل انحازوا عن بنى هاشم وحاربوهم .

ويستوى كذلك الذكر والانثى من ذوى القربى في سهم ذوى القربى ، لما روى عبد الله بن الزبير رضى الله عنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لأم الزبير

(١) رواه النسائي ج ٧ ، ص ١١٩ .

صفية بنت عبد المطلب في ذوى القربى عام خير^(١) ولأنه حق يستحق بالقرابة فاستوى الذكر والأنثى .

وقال الشافعية : فيجمل للذكر مثل حظ الأنثيين . لأنه مال استحق بقرابة الأب بالشرع ففضل الذكر على الأنثى كميراث ولد الأب ، ويدفع ذلك إلى القاصى والدانى .^(٢)

ذوى

وقال ابن قدامة : واختلفت الرواية في قسمة سهم القربى بين ذكورهم وإناثهم :

فقال أحمد : فإنه يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين وهو اختيار الخرقى - لأنه سهم بقرابة الأب شرعا ففضل فيه الذكر والأنثى كالميراث ، ويفارق الوصية وميراث ولد الأم . فان الوصية استحققت بقول الموصى ، وميراث ولد الأم استحق بقرابة الام . . . وهذه الرواية كقول الشافعية .

والرواية الثانية : يسوى بين الذكر والأنثى ، لانهم أعطوا باسم القرابة ، والذكر والأنثى فيها سواء ، فاشبهه مال الوصى لقرابة فلان ، أو وقف عليهم ، أن الجد يأخذ مع الأب ، وابن الابن يأخذ مع الابن ، وهذا يدل على مخالفة المواريث ، ولأنه سهم من خمس الخمس لجماعة فيستوى الذكر والأنثى كسائر سهامه ، ويستوى بين الصغير والكبير على الروايتين ، لاستوائهم بالقرابة كالـميراث .^(٣)

ومثل الرواية الثانية عن أحمد قال أبو محمد بن حزم ، وقال : (لا يجمل

(١) النسائى ج٦ ، ص ١٩٠ .

(٢) الام ج٤ ، ص ١٤٧ . المهذب ج٢ ، ص ٢٤٨ .

(٣) المغنى ج٦ ، ص ٦١

للكر مثل حظ الأنثيين ، بل يسوى بينهما . لأنه لم يأت به نص أصلا ، وليس ميراثا فيقسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإنما هي عطية من الله تعالى فهم فيها على السواء^(١) وهذا القول هو الأرجح لأنه أقوى دليلا من القول المخالف . بعد عرض أقوال الفقهاء في قسمة خمس الغنمية وبيان مستحقه مع ذكر أدلة كل قول يخالف الآخر أتضح لنا ما يأتي .

أولا : اتفق جمهور الفقهاء على أن خمس الغنمية يقسم على خمسة أسهم كما ذكرت الآية الكريمة في حياة الرسول عليه الصلاة والسلام وهذه الاسهم . سهم للرسول عليه الصلاة والسلام ، وسهم لقربته من بنى هاشم وبنى المطلب وسهم لليتامى ، وسهم لابن السبيل ، وسهم للمساكين . كما اتفق الجمهور على أن سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل باقى حتى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام .

أما المالكية فانهم يرون أن خمس الغنمية كله متروك لرأى الامام يجعله حيث يراه .

وقد تقدم تفصيل ذلك مع الأدلة .

ثانيا : اختلف في سهم الرسول عليه الصلاة والسلام وسهم قرابته بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فالحنفية يرون : أن هذين السهمين قد سقطا بوفاة الرسول عليه الصلاة والسلام وأنها يردان إلى الاسهم الثلاثة الباقية ويدخل في ذلك قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام الفقراء منهم دون الأغنياء وقد تقدمت أدلتهم على ذلك ومناقشتها .

(١) المحلى ج ٧ ، ص ٣٢٧ ، ٣٢٩ .

ويرى جمهور الفقهاء : أن سهم الرسول عليه الصلاة والسلام باق ، وأنه يصرف في مصالح المسلمين . كما أن سهم ذوى القربى باق لم يسقط يصرف إلى من يصرف إليهم في حياته عليه الصلاة والسلام من بنى هاشم وبنى المطلب . وقد استدلووا على ذلك بأدلة تقدم ذكرها .

وترجح عندي من هذه الأقوال في سهمي الرسول عليه الصلاة والسلام وقرابته بعد وفاته قول الثبتين لهذين السهمين ، كالسهم الثلاثة الياقينة سهم اليتامى والساكين وابن السبيل للآتي :

- ١ - لقوة أدلة قول الثبتين الدالة على ثبوت هذين السهمين من الكتاب والسنة ، وعدم مخصص لهما في حال حياته عليه الصلاة والسلام .
- ٢ - إن الذين اثبتوا سهم الرسول عليه الصلاة والسلام بعد وفاته لم يقولوا بأنه يورث . بل قالوا بأنه يصرف في المصالح العامة التي يعود نفعها على المسلمين ، وأن ذلك متروك لرأى الامام وقد استدلووا بأدلة واضحة مقنعة لمن تأمل . والله أعلم .

بيان حال من يستحق الغنينة ومقدار ما يستحقه

المجاهد إما أن يكون راجلا ، وإما أن يكون فارسا . فان كان راجلا فلا خلاف بين أهل العلم قاطبة على أنه يستحق سهمها واحدا فقط .

وأما إن كان فارسا فقد اختلف العلماء في مقدار سهمه .

فأبو حنيفة وزفر : يريان أن للفارس سهمين ، سهم له ، وسهم لغرسه .^(١)

(١) الهداية ج٢ ، ص ١٠٨ . فتح القدير ج٥ ، ص ٤٩٣ . الاختيار ج٤ ، ص ٢٠ .

وقال جمهور الفقهاء بما فيهم أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة : إن الفارس له ثلاثة أسهم ، سهم له ، وسهمان لفروسه .^(١)

وقد استدل الجمهور بما جاء في صحيح البخارى وسلم وأصحاب السنن وغيرها عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (جعل للفارس سهمين ولصاحبه سهماً)^(٢) .

ولفظ سلم والترمذى (قسم فى النقل للفارس سهمين وللرجل سهماً)^(٣)

ولفظ أبى داود : (أسهم لرجل وفروسه ثلاثة أسهم ، سهماً له وسهمين لفروسه)^(٤)

وعن أبى عمرة عن أبىه قال (أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة نفر ، ومعنا فرس ، فأعطى كل انسان منا سهماً ، وأعطى الفارس سهمين)^(٥)

وعند ابن ماجه : (أسهم يوم حنين - فى الأصل يوم خيبر - للفارس ثلاثة أسهم : للفارس سهمان وللرجل سهم)^(٦)

(١) المصدر السابق . والخرشى ج٦ ، ص ١٣٤ ، المهذب ج٢ ، ص ٢٤٥ .

روضة الطالبين ج٦ ، ص ٣٨٣ . المغنى لابن قدامة ج٦ ، ص ٤٦٨ .

(٢) رواه البخارى فى صحيحه ج٣ ، ص ١٣٨٣ . من كتاب الجهاد . الباب

٥١ ، وتحت عنوان : سهام الفارس رقم الحديث : ٢٧٠٨ .

(٣) رواه سلم فى صحيحه ج٣ ، ص ١٣٨٣ ، الباب (١٧) . والترمذى ج٥ ،

ص ١٦٢ - ١٦٤ . مع تحفة الأحوذى الباب (٦) رقم الحديث

١٥٩٥ - ١٥٩٦ فى السير فى باب سهم الخيل .

(٤) أبوداود فى سننه ج٢ ، ص ٦٩ . من كتاب الجهاد تحت عنوان (بساب

فى سهمان الخيل) .

(٥) رواه أبوداود فى سننه ج٢ ، ص ٦٩ . أحمد فى سننه ج٤ ، ص ١٣٨ .

(٦) رواه ابن ماجه فى سننه ج٢ ، ص ١٤٦ من أبواب الجهاد الباب ٣٦ =

وقال الترمذى بعد أن روى حديث ابن عمر رضى الله عنهما . قال : وحديث ابن عمر حديث حسن صحيح . والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ممن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم . وهو قول سفيان الثوري ، والأوزاعي ، ومالك بن أنس ، وابن المبارك ، والشافعى ، وإسحاق . قالوا : للفارس ثلاثة أسهم ، سهم له ، وسهمان لفرسه وللراجل سهم .^(١)

وفى سند الإمام ^{أحمد} عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل يوم خيبر للفارس سهمين وللراجل سهم ، قال أبو معاوية - أحد رجال السند - أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمين لفرسه .^(٢) وقد استدل لأبى حنيفة وزفر بأدلة منها :

ما أورده صاحب الهداية عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم (أعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا) .^(٣)

قال فى فتح القدير : وهو غريب من هذا الوجه من حديث ابن عباس ، بل الذى رواه اسحاق بن راهويه فى سنده عن أبى صالح عنه ابن عباس قال : (أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا)^(٤)

واستدل لهما أيضا بما رواه الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (جعل للفارس سهمين وللراجل سهمًا)

= قسم الفنائم تحقيق محمد مصطفى الأعظمى . ط الأولى لعام ١٤٠٣ هـ /

١٩٨٣ م طبع فى شركة الطباعة العربية السعودية المحدودة - الرياض .

(١) الترمذى فى صحيحه ج ٥ ، ص ١٦٢ - ١٦٤ .

(٢) رواه أحمد فى سنده ج ٢ ، ص ٢ .

(٣) الهداية ج ٢ ، ص ١٤٦ .

(٤) فتح القدير على شرح الهداية ج ٥ ، ص ٤٩٣ .

قال الرمادى : كذا يقول ابن نمير ، قال لنا النيسابورى هذا عندى وهم من ابن
أبى شيبة أو من الرمادى ، لأن أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشير وغيرهما
رووه عن ابن نمير خلاف هذا . (١)

قال الحافظ ابن حجر لا وهم فيما رواه أحمد بن منصور الرمادى عن أبى بكر
ابن أبى شيبة . . . لأن المعنى أسهم للفارس بسبب فرسه سهمين غير سهمه
المختص به . وقد رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه بهذا الاسناد فقال : " للفارس " (٢)
وتسك بظاهر هذه الرواية بعض من احتج لأبى حنيفة فى قوله : ان للفارس
سهما واحدا ولراكبه سهم آخر ، فيكون للفارس سهمان فقط ، ولا حجة فىه

(١) رواه الدارقطنى ج ٤ ، ص ١٠٦ . وسنده : قال حدثنا أبو بكر النيسابورى
نا أحمد بن منصور ، نا أبو بكر بن أبى شيبة ، نا أبو أسامة وابن نمير قالا :
نا عبيد الله بن عمر عن نافع ، عن ابن عمر رضى الله عنهما . الحديث .
أما ما أشار إليه الدارقطنى طريق أحمد بن حنبل ، وعبد الرحمن بن
بشير كلاهما عن ابن نمير هو :

طريق أحمد : حدثنا عبد الله حدثنى أبى من كتابه ، ثنا هشيم بن بشير
عن عبد الله وأبى معاوية أنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (جعل يوم خير للفارس سهمين
وللرجل سهما) رواه أحمد ج ٢ ، ص ٠٢ .

وطريق عبد الرحمن بن بشير : نا أبو بكر النيسابورى ، نا عبد الرحمن بن
بشير بن الحكم ، نا عبد الله بن نمير ، نا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن
عمر رضى الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " قسم للفارس
سهمين وللرجل سهما " رواه الدارقطنى ج ٤ ، ص ١٠٢ .

(٢) حدثنا أبو أسامة وعبد الله بن نمير قالا : ثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن
ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللرجل =

لما ذكرنا .

وقد استدل لهما أيضا بما جاء في سنن أبي داود عن مجمع بن جارية الأنصاري رضي الله عنه ، وكان أحد القراء الذين قرءوا القرآن قال : شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما انصرفنا عنها إذا الناس يهزون الأباغر ، فقال بعض الناس لبعض : ما للناس ؟ قالوا : أوحى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس توجف ، فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الفم ، فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم : (إنا فتحنا لك فتحا مبينا) فقال رجل يارسول الله : أفتح هو ؟ قال : (نعم والذي نفس محمد بيده إنه لفتح) فقسمت خيبر على أهل الحديبية فقسما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما ، وكان الجيش الفارسي وخمسائة ، فيهم ثلاث مائة فارس ، فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهما . قال أبوداود حديث أبو معاوية أصح والعمل عليه ، (١) وأرى الوهم في حديث مجمع أنه قال : ثلاث مائة فارس ، وكانوا مائتي فارس . (٢)

قال الحافظ ابن حجر : وفي اسناد مجمع بن جارية ضعف ، ولو ثبتت

= سهما) رواه الحافظ ابن أبي شيبة في كتابه : الكتاب المصنف في الأحاديث

والإثار ج ١٢ ، ص ٣٩٤ - ٣٩٢ .

(١) حديث أبي معاوية الذي أشار إليه أبوداود هو الحديث المتقدم عن ابن

عمر رضي الله عنهما : (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل

ولفرسه ثلاثة أسهم : سهما له ، وسهمين لفرسه) رواه أبوداود ج ٢ ،

ص ٦٩ ، وهذا الحديث أصرح ما في هذا الباب كما قال الحافظ ابن

حجر في الفتح .

(٢) رواه أبوداود في سننه ج ٢ ، ص ٦٩ - ٧٠ .

يحمل على ما تقدم لأنه يحتمل أمرين ، والجمع بين الروايتين أولى ، ولا سيما
والأسانيد الأولى أثبتت ومع روايتها زيادة علم^(١) يعنى الروايات التي استدل
بها الجمهور .

وهناك أحاديث أخرى استدل بها لما ذهب إليه أبو حنيفة وزفر وكلهما
لا تخلو من مقال فلا داعي لسردها .

قال في الاختيار : (ولأبي حنيفة : أن القياس يأبى استحقاق الفرس لأنسه
آلة كالسلاح . تركناه بالنص ، والنصوص مختلفة . فروى أنه أعطى للفرس ثلاثة
أسهم ، وروى سهمين . فلما اختلفت النصوص أثبت أبو حنيفة المتفق عليه ،
وحمل الباقي على الأصل ، ولأن الانتفاع بالفرس أعظم من الفرس . الا يرى :
أن الفرس يقاتل بانفراده ، ولا تأشير للفرس بانفراده . فلا يجوز أن يستحق
الفرس أكثر من صاحبه ، ولأنه لا يجوز تفضيل البهيمة على الآدمي .^(٢)

وقد رد هذا الاستدلال : ^{ما قاله} قال محمد بن سحنون فيما حكاه الحافظ ابن
حجر في فتح الباري : وهي شبهة ضعيفة لأن السهام في الحقيقة كلها لصاحب
الفرس . قال ابن حجر : لو لم تثبت الأخبار بذلك لكانت الشبهة قویة . لأن
المراد المفاضلة بين الراجل والفرس ، فلولا الفرس ما ازداد الفرس سهمين
عن الراجل . لكنه فمن جعل للفرس سهمين ، فقد سوى بين الفرس والرجل .
وقد تعقب هذا أيضا ، لأن الأصل عدم المساواة بين البهيمة والانسان ، فلما
خرج هذا عن الأصل بالمساواة ، فلتكن المفاضلة كذلك . ومن حيث المعنى :
فإن الفرس يحتاج إلى مؤنة لخدمتها وعلفها . وأنه يحصل بها من الفنى ففى

(١) فتح الباري ج ٦ ، ص ٦٨ .

(٢) الاختيار ج ٤ ، ص ٢٠٤ - ٢٠٥ .

الحرب ما لا يخفى (١).

هذا وإذا نظرنا الوجهتي نظر الجمهور وأبى حنيفة ، وأمعنا النظر ففى أدلتها نستخلص ما يأتى :-

أولا : إن الأحاديث التى استدلت بها الجمهور أثبت ، من الأحاديث التى استدلت بها أبوحنيفة ومعضها فى الصحيحين ، كما تقدمت الإشارة إليها ، وأصرحها ماجاء فى سنن أبى داود وسنن ابن ماجه . ولفظ أبى داود " أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم ، سهما له ، وسهمين لفرسه ، ولفظ ابن ماجه : " أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم ، للفارس سهمان وللرجل سهم " وقد تقدم ذكرهما . وفى سنن النسائى ما يشبه هذين الحديث فى الأصرية عن يحيى ابن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده : أنه كان يقول : (ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام أربعة أسهم . سهما للزبير وسهما لذى القربى لصفية بنت عبدالمطلب أم الزبير ، وسهمين للفارس) (٢).

ثانيا : إن جميع الأحاديث التى استدلت بها لأبى حنيفة لا تقوى على معارضة ما استدلت به الجمهور ، لأنها كلها لم تسلم من المقال . ولقد سلك ابن حجر رحمه الله طريق الجمع بين هذه النصوص بأن فسر ماجاء فى حديث ابن عمر عند الدارقطنى بلفظ : " أسهم للفارس سهمين " وهو من الأحاديث التى استدلت بها لأبى حنيفة ، فسرهما ابن حجر : أى أسهم للفارس سهمين بسبب فرسه غير سهمه المختص به ، يتفق مع ماجاء فى الروايات الأخرى بنفس السند فى مسند الامام احمد ، والدارقطنى ، ومصنف ابن أبى شيبة كلها بلفظ " أسهم للفارس

(١) فتح البارى ج٦ ، ص ٦٨ .

(٢) رواه النسائى ج٦ ، ص ١٩٠ من كتاب الجهاد باب سهمان الخيل .

سهمين ، بدل الفارس . " وللرجل سهم " بدل " وللراجل سهم " . وقد فسر نافع ماجاء في صحيح البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما : (قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر للفارس سهمين وللراجل سهمًا) .

قال نافع : إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم ، فان لم يكن له فرس (١) فله سهم واحد .

ثالثا : من حيث المعنى . بالاضافة الى أن الفرس يحتاج من صاحبه الى مؤنة لخدمتها وعلفها ، وأنه يحصل بها الغنى أكثر في الحرب ، وأن صاحب الفرس أكثر فاعلية في القتال في فرسه وكرهه أضعاف ما يقوم به الراجل .

وهذا يترجح عندى ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم النقلية والعقلية وسلاستها من المعارضة . وخاصة وقد أمكن الجمع بين ما استدل به لأبى حنيفة من الأحاديث وبين ما استدل به الجمهور كما صنع ابن حجر رحمه الله تعالى استنادا الى الروايات الثابتة وتفسير نافع للحدِيث الذى رواه البخارى كما ذكرنا والله أعلم .

(١) البخارى ج ٧ ، مع فتح البارى ص ٤٨٤ من كتاب المفاوى .

البحث الثاني : فى تعريف الفئ لغة ، وشرعا
 وبيان مستحقه وأقوال العلماء فى ذلك مع
بيان الراجح

الفئ لغة : يقال : أفاء يفيء إفاة . واستفأت هذا المال : أى أخذته
 تقول منه : أفاء الله على المسلمين مال الكفار .

كما يقال : فلان سريع الفئ من غضبه ، وفاء من غضبه : أى رجع .

ومنه قوله تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن

فاءوا فإن الله غفور رحيم)^(١) أى ان رجعوا إلى عشرة أزواجهن بالمعروف .

وقوله : (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بفت

إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تغى إلى امر الله . .)^(٢) أى حتى

ترجع إلى طاعة الله والصلح الذى أمر الله به .

قال فى لسان العرب : وقد تكرر ذكر الفئ على اختلاف تصرفه وهــو :

ما حصل للمسلمين من أموال الكفار من غير حرب ولا جهاد . كأنه فى الأصل لهم

فرجع إليهم . ومنه قيل للظل الذى يكون بعد الزوال : فئ . لأنه يرجع من

جانب الغرب إلى جانب الشرق .^(٣)

فقد عرف الفقهاء الفئ بالفاظ مختلفة وموداها متقارب :

قال ابن عابدين : الفئ : اسم لما يرجع من أموال الكفار إلى أيدينا

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦ .

(٢) سورة الحجرات آية ٩ .

(٣) لسان العرب ج ١ ، ص ١٢٤ - ١٢٦ ، تاج اللغة وصحاح العربية

ج ١ ، ص ٦٣ - ٦٤ ، مادة (فئ) .

ببطريق القهر من غير قتال (١) .

وقال الشافعية :

الغنيء : هو المال الذي يؤخذ من الكفار من غير قتال . وهو ضريان :
أحدهما : ما انجلى عنه الكفار خوفا من المسلمين إذا سمعوا خبرهم ، أو بذلوه
للكف عنهم .

الثاني : ما أخذ منهم من غير خوف كالجزية وعشور تجارتهم ، ومال من مات
منهم في دار الاسلام ولا وارث له ، ومال من مات أو قتل على الردة (٢) .
وتعريف الحنابلة قريب من لفظ تعريف الحنفية : هو الراجع الى المسلمين
بغير قتال (٣) .

وكما سبق أن قلت : إن هذه التعريفات الفقهية جميعها مؤداها واحد
وهو أن الغنيء عند الجميع : هو المال الذي دفعه الكفار للمسلمين خوفا منهم
ليكفوا عنهم أو انجلى الكفار عنه من غير قتال واستولى عليه المسلمون ، وكان
هناك أموال تأخذ حكم الغنيء ذكرها الفقهاء كالجزية والخراج وعشور تجارة
الكفار وغير ذلك ما هو مفصل في موضعه .

بعد تعريف الغنيء لفة وفي اصطلاح الفقهاء نذكر جانبا من جوانب حكم
الغنيء ما يتعلق بموضوع قسمة المال المشاع في خلال حكمين للغنيء وهما . هل
يخمس مال الغنيء كالفنية ؟ وما مصرفه إن قلنا إنه لا يخمس ؟ وإن قلنا يخمس

فأربعة أخماسه من مستوفى ؟

(١) رد المحتار على الدر المختار ج٤ ، ص ١٣٨ .

(٢) روضة الطالبين ج٦ ، ص ٣٦٨ ، المهذب ج٢ ، ص ٢٤٥ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج٦ ، ص ٤٥٣ - ٤٥٤ .

هل يخمس الفئء ؟ وما مصرفه ؟

اختلف الفقهاء في تخميس الفئء وفي مصرفه على النحو الآتى :-
ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في أصح القولين لهم
إلى أن الفئء لا يخمس بخلاف الفنية .

قال في الفتاوى الهندية : (والفئء ما أخذ منهم بغير قتال كالجزية
والخراج ، وفي الفنية خمس دون الفئء)^(١)

أى أن الفئء لا يخمس كما تخمس الفنية ، وأن التخميس خاص بالفنية
دون الفئء .

وقال في منح الجليل : (لا خلاف أن الفنية تخمس ، وأما ما أنجلت عنه
أهله فعندنا لا يخمس)^(٢)

وقال في شرح منتهى الإرادات : (ولا يخمس الفئء نصا . . ولو أريد
الخمس منه لذكره كما في خمس الفنية)^(٣)

وقال في الانصاف : (ولا يخمس الفئء . هذا ظاهر المذهب ، نص عليه

(١) الفتاوى الهندية ج٢ ، ص ٢٠٥ ، رد المحتار على الدر المختار

ج٣ ، ص ٢٢٨ ، طبعة دار احياء التراث العربى - بيروت .

(٢) منح الجليل ج١ ، ص ٧٣٧ ، الخرشى ج٣ ، ص ١٢٩ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ج٢ ، ص ١٢١ ، مطالب أوطى النهى في شرح

غاية المنتهى للشيخ مصطفى بن سعد بن عبده الرحبيانى الدمشقى

المتوفى سنة ١٢٤٣هـ ، ج٢ ، ص ٥٧٣ . من منشورات المكتب الاسلامى

طالوتى سنة ١٣٨٠هـ / ١٩٦١م .

في رواية ابي طالب ^(١) ، وعليه أكثر الأوصاب . وقال الخرقى ^(٢) : يخمس ، واختاره
 أبو محمد يوسف الجوزى ^(٣) .

(١) أبوطالب هو : أحمد بن حميد المشكاني المتخصص بصحبة الامام أحمد ابن حنبل . روى عنه مسائل كثيرة ، روى عنه أبو محمد فوزان ، وزكريا بن يحيى وغيرهما .

وقال في تاريخ بغداد : ذكره أبوبكر الخلال فقال : صحب أحمد قديما إلى أن مات ، وكان أحمد يكرمه ، ويقدمه ، وكان رجلا صالحا ، فقيرا صبورا على الفقر . فعلمه أبو عبد الله مذهب القنوع والاحتراف . مات رحمه الله سنة ٢٤٤ هـ .

تاريخ بغداد ج ٤ ، ص ١٢٢ ، طبقات الحنابلة ج ١ ، ص ٣٩ - ٤٠ ، مناقب أحمد ص ٥٠٦ .

(٢) الخرقى : هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى البغدادي ، قرأ العلم على من قرأه على أبي بكر المرزدي ، وحرب الكرمانى وصالح ، وعبد الله ابني الامام أحمد بن حنبل .

له المصنفات الكثيرة في المذهب لم ينتشر منها إلا المختصر في الفقه ، لأنه خرج عن مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، وأودع كتبه في درب سليمان ، فاحترقت الدار التي كانت فيها الكتب ، ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد . قرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب منهم أبو عبد الله بن بطة ، وأبو الحسين التميمي ، وأبو الحسين ابن شمعون وغيرهم . توفي سنة ٣٣٤ هـ ودفن بدمشق .

طبقات الحنابلة ج ٢ ، ص ٧٥ - ١١٨ ، شذرات الذهب ج ٢ ، ص ٣٣٦ - ٣٣٧ ، مناقب الامام أحمد ص ٥١٥ - ٥١٦ .

(٣) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل ج ٤ ، ص ١٩٨ .

وذهب الشافعية : إلى أن ما انجلى عنه الكفار من المال خوفا من المسلمين عند سماع خبر خروجهم إليهم ، أو بذلوه ليكف المسلمون عنهم يخس كما تخس الفنية .

أما ما يأخذه المسلمون من الكفار من غير خوف كالجزية ، وعشور تجارتهم ، ومال من مات منهم في دار الاسلام ولا وارث له ففي تخميسه قولان : قال في القديم : إنه لا يخس لأنه مال أخذ من غير خوف فلا يخس كالمال الذي يطك بالبيع والشراء .

وقال في الجديد يخس ، وهذا القول هو الصحيح في المذهب للعموم الآية . ولأنه مال مأخوذ من الكفار لا يختص به بعض المسلمين دون بعض فوجب تخميسه .

أما طريقة استدلالهم بالآية وهي قوله تعالى : (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل . . .)^(١) فانهم قالوا : أى أن خسه لله وللرسول . . . حملا للمطلق وهو هذه الآية على المقيد وهو آية الفنية وهي قوله تعالى : (واعلموا أنما غنمنا من شيء فان لله خسه وللرسول ولذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل . . .)^(٢)

بجامع أن كلا من ^{المالين} راجع من المشركين إلى المسلمين . وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه . فهذا غير مؤثر . كما حملنا المطلق وهو آية الظهار في الكفارة فانها لم تقيد بالمؤمنة حيث قال الله تعالى فيها : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا . . .)^(٣)

(١) سورة الحشر آية ٧ .

(٢) سورة الانفال آية ٤١ .

(٣) سورة المجادلة آية ٣ .

على المقيدة وهي آية القتل ، فانها مقيدة بالمؤمنة ، حيث قال الله تعالى فيها : (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وديه سلماً إلى أهله . . .)^(١)

بعد حمل المطلق وهو آية الفجاءة على المقيد وهو آية الفجائية يكون المعنى فحسه لله وللرسول . . . فصح الاستدلال بها على تخميس الفجاءة كالفجائية^(٢) .
قال ابن المنذر :^(٣) ولا نحفظ عن أحد قبل الشافعي في الفجاءة خمس كخمس

(١) سورة النساء آية ٩٢ .

(٢) كتاب " الأم " للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ، ج ٤ ، ص ١٥٣ . ط الثانية سنة ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة أحمد بن حجر الهيتمي المتوفى سنة ٩٧٤ هـ ، ج ٧ ، ص ١٣٠ - ١٣١ مع حواشي العلامتين الشرواني وابن القاسم العبادي .

حاشية الشيخ إبراهيم الباجوري على شرح ابن قاسم الفزري ، ج ٢ ، ص ٤٦٠ .
دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت . ط الثانية أعيدت بالأوفست سنة ١٩٧٤ م . المهدب ج ٢ ، ص ٢٤٨ ، روضة الطالبين ج ٦ ، ص ٣٥٥ .

(٣) هو الحافظ العلامة الفقيه الأوحى أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري شيخ الحرم صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها ، ككتاب المسبوط في الفقه ، وكتاب الاشراف في اختلاف العلماء ، وكتاب الاجماع وغير ذلك كان إماماً مجتهداً حافظاً ورعاً ، وكان غاية في معرفة الاختلاف والدليل قال الحافظ الذهبي : وكان مجتهداً لا يقلد أحداً .

وعده أبو إسحاق الشيرازي من فقهاء مذهب الإمام الشافعي فقال عنه :
ومنهم أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، وصنف في اختلاف العلماء لم يصنف أحد مثلها ، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف . ثم قال ولا أعلم ممن أخذ الفقه .

(١)
الفنيمة .

قال ابن قدامة تعليقا على كلام ابن المنذر : وأخبار عمر تدل على ما قاله

(٢)
الشافعي .

ويأتي توضيح لكلام ابن قدامة هذا في مصرف الفئ . حيث يرى أن قسول

الشافعي رضو الله عنه ان ^{في} الفئ خمساً جمع بين ظاهر الآية التي تدل على

= وقال السبكي : قلت : المحمدون الأريمة : محمد بن نصر، ومحمد بن
جرير ، وابن خزيمة ، وابن المنذر من أصحابنا ، وقد بلغوا درجة
الاجتهاد المطلق ، ولم يخرجهم ذلك عن كونهم من أصحاب الشافعي
المخرجين على أصوله . توافقت اجتهاداتهم اجتهاده . . توفي رحمه الله
تعالى سنة ٣١٨ هـ بمكة المكرمة .

كتاب الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل بن ابيك بن عبد الله الصفدي
ج ١ ، ص ٣٣٦ ، ط الثانية (١٣٨١ هـ / ١٩٦١ م) دار النشر
فرانزقيشاد ن .

طبقات الفقهاء لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى
سنة ٤٧٦ هـ ، ص ١٠٨ . تحقيق الدكتور احسان عباس . الناشر دار الراءد
العربي - بيروت ١٩٧٠ م . طبقات الشافعية الكبرى ج ٣ ، ص ١٠٢ -
١٠٩ .

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر
المسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . نسخة نشر وتوزيع رئاسة البحوث العلمية
والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية . المئني ج ٦ ، ص
٤٥٦ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن
محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٩٥ هـ . ج ١ ، ص ٤٠٢ -
٤٠٣ . ط الثانية ١٣٧٠ هـ شركة مصطفى البابي الحلبي .

(٢) المئني ج ٢ ، ص ٤٥٦ .

أن الفئ كله لمن ذكر فيها ، وبين خبر عمر الذي يفيد ظاهره أن الفئ لجميع المسلمين .

سبب الخلاف :

سبب الخلاف هو ذكر الأصناف التي تستحق الخمس في آية الفئ الثانية وهي قوله تعالى : (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم . .) (١) فقد قال ابن العربي في كتابه أحكام القرآن عند ذكره هذه الآية : فيها سألتان :

السؤال الاولى : لا خلاف أن الآية الأولى (٢) لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ، وهذه الآية اختلف الناس فيها على أربعة أقوال :

الاول : أنها هذه القرى التي قوتت ، فأفأه الله بمالها ، فهى للرسول وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل . قاله عكرمة وغيره . ثم نسخ ذلك في سورة الأنفال .

الثانى : هو ما غنمتم بصلح من غير ايجاف خيل ولا ركاب ، فيكون لمن سمى الله فيه ، والأولى للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة ، إذا أخذ منه حاجته كان الباقي في مصالح المسلمين .

الثالث : قال معمر : الأولى للنبي صلى الله عليه وسلم والثانية في الجزية

(١) سورة الحشر آية ٧ .

(٢) وهي قوله تعالى : (وما أفاء الله على رسوله منهم . فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير) الحشر آية ٦ .

والخراج للأصناف المذكورة فيه ، والثالثة الفغنية في سورة الأنفال للفانمين .
 الرابع : روى ابن القاسم وابن وهب في قوله تعالى : (فما أجوفتم عليه من خيل ولا ركاب) هي النضير لم يكن فيها خص ، ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ، كانت صافية لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقسما بين المهاجرين وثلاثة من الأنصار : أبي دجانة سماك بن خرشة ، وسهل بن حنيف ، والحارث ابن الصمة . وقوله تعالى : (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) هي قريظة وكانت قريظة والمخندق في يوم واحد .

السألة الثانية : هذه لباب الأقوال الواردة ، وتحقيقها أنه لا خلاف أن السورة سورة النضير ، وأن الآيات الواردة فيها آيات بنى النضير ، وإن كان قد دخل فيها بالمعوم من قال بقولهم وفعل فعلهم ، وفيها آيتان : الآية الأولى - قوله تعالى : (. . فما أجوفتم عليه من خيل ولا ركاب . .) والثانية : (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى . .) وفي الأنفال آية ثالثة وهي : (واعلموا أنما غنتم من شيء . .)

واختلف الناس : هل هي ثلاثة معان أو معنيان ؟ ولا إشكال في أنها ثلاثة معان في ثلاث آيات :

أما الآية الأولى فهي قوله : (هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر . .)^(١) ثم قال : (وما أفاء الله على رسوله منهم . .)
 يعنى من أهل الكتاب معطوفا عليه (فما أجوفتم عليه من خيل ولا ركاب) تمام الكلام : فلاحق لكم فيه ولا حجة لكم عليه ، وحذفت اختصارا لدلالة الكلام عليه ،

(١) سورة الحشر آية ٢٠ .

ولذلك قال عمر رضى الله عنه : إنها كانت خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم
يعنى بنى النضير ، وما كان مثلها فهذه آية واحدة ومعنى متحد .
الآية الثانية وهى قوله تعالى : (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله
والرسول ولذى القربى . .)

وهذا كلام مبتدأ غير الأول لمستحق غير الأول ، وسى الآية الثالثة آية
الغنيمة ، ولا شك فى أنه معنى آخر باستحقاق ثان لمستحق آخر . بيد أن الآية
الأولى والثانية اشتركتا فى أن كل واحدة منهما تضمنت شيئا أفاء الله على رسوله ،
واقترضت الآية الأولى أنه حاصل بغير قتال ، واقترضت آية الأنفال أنه حاصل
بقتال ، وعبرت الآية الثالثة وهى قوله : (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى)
عن ذكر حصوله لقتال أو لغير قتال فنشأ الخلاف من هاهنا ، فمن طائفة
قالت هى ملحقة بالأولى ، وهو مال الصلح كله ونحوه ، ومن طائفة قالت : هى
ملحقة بالثانية ، وهى آية الأنفال .

والذين قالوا : انها ملحقة بآية الأنفال اختلفوا : هل هى منسوخة
أو محكمة ؟

والحاقها بشهادة الله بالأولى أولى ، لأن فيه تجديد فائدة ومعنى . ومعلوم
أن حمل الحرب على فائدة جديدة أولى من حملها على فائدة معادة . وهذا القول
ينظم لك شتات الرأى ، ويحكم المعنى من كل وجه ، ولذا انتهى الكلام إلى هذا
القدر فيقول مالك : إن الآية الثانية فى بنى قريظة إشارة إلى أن معناها يعود
إلى آية الأنفال ويلحقها النسخ ، وهو أقوى من القول بالإحكام . ونحن لانختار
إلا ما قسمنا وبيننا أن الآية الثانية لها معنى محدد حسيما دللنا عليه (١)

(١) أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة
٥٤٣ هـ . تحقيق على محمد الجاوى الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م
عيسى البابى الحلبي .

ويفهم من كلام ابن العربي الذي سقناه بطوله ليتضح الأمر أن لهذا المال مصرفا خاصا غير مصرف الغنيمة التي يكون فيها الأخماس الأربعة للفانمين دون غيرهم من المسلمين ، وغير مصرف مال بنى النضير الذي دلت عليه النصوص على أنه خاص برسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفق منه على أهله في حياته ومابقى صرفه فيما يراه من المصالح العامة والخاصة . وأما بعد موته عليه الصلاة والسلام فالراجح من أقوال أهل العلم أنه يصرف للمصالح .

وأما الفىء الذي ذكر في الآية الثانية وهي قوله تعالى : " ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى . .) أفاد كلام ابن العربي رحمه الله تعالى أن ما ذكر في هذه الآية غير ما ذكر في الآية الأولى ، وغير ما ذكر في آية الأنفال ، وأنها محكمة غير منسوخة . لكنه لم يصرح ما إذا كان هذا المعنى الجديد هو ما ذهب إليه الجمهور من أن هذا المال هو لجميع المسلمين ولا يخمس . أو أنه يؤيد رأى الشافعية القائلين بأن هذا المال يخمس ، ويعطى الخمس منه لأهلهم المذكورين في الآية . ويصرف خمس الخمس الذي كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم والأخماس الأربعة للمصالح على ما سيأتى تفصيله ؟ وان كان يفهم من رواية ابن القاسم وابن وهب التي أوردها ابن العربي أنهما لم ينفيا الخمس في قوله تعالى : (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى . .) كما نفيه في الآية الأولى وهي قوله : (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب . .) الظاهر أن هذا الكلام أقرب إلى ما ذكره الشافعية . والله أعلم .

مصرف الفىء

فبناء على ما تقدم في تخمين الفىء من عدمه اختلف الفقهاء في مصارف الفىء . فالجمهور الذين قالوا : إن الفىء لا يخمس . قالوا : إن مصرفه لجميع

المسلمين وما يعمود عليهم بالنفع من المصالح . واستدلوا على ذلك بما رواه أبو داود والنسائي واللفظ للنسائي عن مالك بن أنس بن الحدثنان رضي الله عنهما قال : جاء العباس وعلي إلى عمر يختصمان ، فقال العباس : اقض بيني وبين هذا فقال الناس أفضل بينهما . فقال عمر : لا أفضل بينهما ، قد علما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تورث ما تركنا صدقة " قال فقال الزهري : وليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ منها قوت أهله ، وجعل سائر سبيله سبيل المال ، ثم وليها أبوهكر بعده ، ثم وليتها بعد أبي بكر فصنعت فيها الذي كان يصنع ، ثم أتيتني فسألاني أن أدفعها إليهما على أن يليها بالذي وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والذي وليها به أبوهكر . والذي وليتها به فدفعتها إليهما ، وأخذت على ذلك عهدهما ، ثم أتيتني يقول هذا : أقسم لي بنصيب من ابن أخي ، ويقول هذا : أقسم لي بنصيب من امرأتي ، وإن شاء أن أدفعها إليهما على أن يليها بالذي وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي وليها به أبوهكر . والذي وليتها به فدفعتها إليهما ، وإن أبا كفيًا ذلك . ثم قال : " واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة ^{وللرسول} ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل . . . " ^(١) هذا لهؤلاء . (وإنما الصدقات للفقراء ^(٢) والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله ^(٣) هذه لهؤلاء . وما آفأه الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب . . . " ^(٣)

(١) سورة الأنفال آية ٤١ .

(٢) سورة التوبة آية ٦٠ .

(٣) سورة الحشر آية ٦ .

قال الزهري : هذه لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة قرى عربية فدك
 كذا وكذا . في (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى قلته ولرسول ولذي
 القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل . .) (١) و (للفقراء المهاجرين الذين
 أخرجوا من ديارهم وأموالهم . .) (٢) (والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم . .)
 (٣) (والذين جاءوا من بعدهم) (٤) فاستوعبت هذه الآية الناس ، فلم يبق من
 المسلمين إلا له في هذا المال حق ، أو قال : حظ ^{بوضوح} إلا ما تكون من أرقاعكم
 ولئن عشت إن شاء الله ليأتين على كل مسلم حقه أو قال حظه (٥)

وجه الدلالة من هذا الخبر هو أن هذا المال عام لجميع المسلمين لا يختص
 به أحد دون غيره من أفراد المسلمين حيث ذكر عمر رضي الله عنه مال الزكاة
 والأصناف المستحقة له ، وذكر الغنمية والمستحقين لها ، وذكر الغنى ما كان
 خاصا لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الآية الأولى ، وذكر الآية الثانية
 وما بعدها من آيات الغنى وأخبر بأنها استوعبت جميع المسلمين حيث قال
 رضي الله عنه (. . فلم يبق أحد من المسلمين إلا له في هذا المال حق . .)

حيث دل ظاهر هذا الخبر على ما ذهب إليه الجمهور من أن هذا المال
 لجميع المسلمين ليس لأحد من المسلمين أن يختص بجزء منه دون غيره . وقالوا :
 لكن يكون مصرفه لجميع المسلمين لا بد من أن يصرف في المصالح العامة التي
 يعم نفعها جميع المسلمين ، على ضوء ما يراه من يتولى أمر المسلمين ، وأنه عليه

(١) سورة الحشر آية ٧ .

(٢) سورة الحشر آية ٨ .

(٣) سورة الحشر آية ٩ .

(٤) سورة الحشر آية ١٠ .

(٥) رواه أبو داود ج ٢ ، ص ١٣١ ، والنسائي ج ٧ ، ص ١٢٣ - ١٢٤ .

أن يبدأ بالأهم فالأهم .

وذكر المالكية :

انه يبدأ بآل النبي صلى الله عليه وسلم على جهة الاستحباب ، ثم
يصرف للمصالح العائدة نفعها على المسلمين ، كبناء المساجد والقناطر ،
وعارة الثغور ، وأرزاق القضاة ، وقضاء الديون ، وتزويج الأعمى ، كما ذكرنا
أيضا أن عليه أن يبدأ بمن جسي فيهم المال حتى يفتوا غنى سنة ، ثم ينقل
مابقي إلى غيرهم إلى الأقرب فالأقرب من البلدان ، أو يجعله وقفا لنواب المسلمين .
هذا إذا استوت الحاجات في كل البلدان التي يحكمها الاسلام .

أما إن كانت حاجة المسلمين في غير البلد الذي جسي فيه المال أكثر وأشد ،
فان على الامام أو من في حكمه أن يصرف القليل لأهل البلد : الذين جسي فيهم
المال ، ثم ينقل الأكثر لغيرهم ذوى الحاجات الأكثر كان تنزل بهم مجاعة
- كالبلدان الافريقية في هذه الأيام - كما فعل عمر رضى الله عنه في عام الرمادة .^(١)

وقال الحنابلة :

وأن أهم ما يبدأ به الامام الثغور ، وكفاية أهله ، وحاجة من يدفع
عن المسلمين عامة ، لأن أهم الأمور هو حفظ المسلمين وأمنهم من عدوهم .^(٢)
ذكر الامام أحمد رحمه الله تعالى الفئ فقال : فيه حق لكل المسلمين ، وهو
بين الفنى والفقير .

وقال ابن قدامة : ومعنى كلام أحمد : أنه بين الفنى والفقير : يعنى الفنى
الذى فيه مصلحة المسلمين من المجاهدين والقضاة والفقهاء . ويحتمل أن يكون

(١) الخرشى ج٣ ، ص ١٢٩ ، منح الجليل ج١ ، ص ٢٣٧ - ٢٣٨ .

(٢) شرح منتهى الارادات ج٢ ، ص ١٢١ ، مطالب أولى النهى ج٢ ، ص ٥٢٣ .

معنى كلامه : أن لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال لكونه يصرف إلى ما يعود نفعه على جميع المسلمين ، كانتفاعهم بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال ، والأنهار والطرق التي أصلحت به .^(١)

وقال الشافعية :

إن هذا المال يقسم إلى خمسة أسهم متساوية .

وهذا الخمس يقسم على خمسة أسهم أيضا . ومصرفه الآتي :

السهم الأول من الخمس هو السهم المضاف إلى الله عز وجل وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه ، وأهله وحالته . وما بقى من ذلك جعله في السلاح عدة في سبيل الله وفي سائر الصالح وذلك في حياته عليه الصلاة والسلام .

أما بعد موته عليه السلام فيصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور ، وعمارة الحصون ، والمساجد ، وأرزاق القضاة ، والأئمة . ويقدم الأهم فالأهم .^(٢)
ونقل عن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى : أن هذا السهم بعد موت الرسول عليه الصلاة والسلام يرد على أهل السهمان الذين ذكرهم الله في الآية . فذكر أبو الفرج الرازي أن بعض الأصحاب جعل هذا قولا للشافعي ، لأنه استحسنته .

وحكى : أن هذا السهم يصرف إلى الإمام لأنه خليفة رسول الله صلى الله

عليه وسلم . قال النووي : وهذا ان الثقلان شاذان مرد ودان .^(٣)

(١) المغنى ج ٦ ، ص ٤١٤ - ٤١٥ .

(٢) روضة الطالبين ج ٦ ، ص ٣٥٥ ، تحفة المحتاج ج ٧ ، ص ١٣٢ .

(٣) روضة الطالبين ج ٦ ، ص ٣٥٥ .

السهم الثاني : سهم ذوى القربى : والقصود بهم بنو هاشم ونو المطلب كما تقدم الدليل عليه فى المبحث الذى قبل هذا وهو قسمة الفنائم . يشترك فيه غنيهم وفقيرهم لا طلاق الآية ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى العباس وكان غنيا ، ويشترك فيه ذكورهم واناثهم ، لأن فاطمة وصفية عمه أبيها رضى الله عنهما كاتبا تأخذان منه ، ولا يفضل أحد من ذوى القربى على أحد إلا بالذكورة حيث يكون للذكر سهما ، وللأنثى سهم واحد .

الثالث : سهم اليتامى . والقصود باليتيم هو الصغير الذى لا أب له ، قيل : ولا جد له ، ويشترط فيه الفقر على المشهور ، وقيل على الصحيح .

السهم الرابع : هو سهم المساكين فهو لكل محتاج من أفراد الامة من الفقراء والمساكين ، لأنه إذا انفرد المساكين تناول الفريقين .

السهم الخامس : سهم ابن السبيل فهو لكل مسافر أو مريد للسفر فى غير معصية وهو محتاج .^(١)

ولو اجتمع وصفان فى واحد من ذكروا : أعطى بأحدهما إلا الفزوم مع نحو القرابة فيعطى بهما . ويعم الامام أو نائبه الأصناف الأربعة وجميع آحادهم بالعطاء ، غائبهم عن محل الفئ وحاضرهم وجوا لظاهر الآية . ويجوز التفاوت بين آحاد هذه الأصناف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة . وتفاوت الحاجة معتبرة فى غيرهم .^(٢)

وأما الأخطاس الأربعة من الفئ كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مثل خمس ^{الخمس} من الفئ والفنيمة ينفق منه على أهله ، وما يجعله فى السلاح وسائر المصالح .

(١) المهذب ج٢ ، ص ٢٤٨ ، روضة الطالبين ج٦ ، ص ٣٥٦ .

(٢) تحفة المحتاج ج٧ ، ص ١٣٥ .

أما بعد موته عليه الصلاة والسلام ففي مصرف الأخماس الأربعة ثلاثة أقوال لدى فقهاء الشافعية :

الاول وهو الأظهر أنها للجنود المرابطين للجهاد ، لأن هذا السهم كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان فيه من حفظ الاسلام والمسلمين ، ولما كان فيه في قلوب الكفار من الرعب ، وقد صار ذلك بعد موته عليه الصلاة والسلام في الجنود لحصول النصر بهم . ويسمونهم عمر المرتزقة . وسماوا بذلك لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين ، وطلبوا الرزق من مال الله تعالى . ولمن يحتاج إليه المسلمون فصار ذلك لهم دون غيرهم .

الثاني : أنه يصرف في الصالح ، لأنه مال راتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيصرف بعد موته عليه الصلاة والسلام كخمس الخس ، فعلى هذا يبدأ بالأهم فالأهم ، وهو سد الثغور ، ورواتب الجنود ، ثم الأهم فالأهم .

الثالث : أنها تقسم كما يقسم الخمس بمعنى أن جميع الفئ يقسم على الخمسة الذين ذكروا في الآية .

قال النووي وهذا غريب^(١) أي القول الثالث ، لأنه يخالف خبر عمر رضي الله عنه المتقدم .

وقد استدل الشافعية على هذه القسمة للفئ بالآية وهي قوله تعالى : (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى قلله وللرسول ولذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل . . .)^(٢)

(١) المهذب ج٢ ، ص ٢٤٩ ، روضة الطالبين ج٦ ، ص ٣٥٨ - ٣٥٩ ، تحفة

المحتاج ج٧ ، ص ١٣٥ - ١٣٦ .

(٢) سورة الحشر آية ٧ .

من حمل المطلق وهو هذه الآية على المقيد وهو آية الغنيمة بجامع أن كلا من المالين راجع من الكفار إلى المسلمين ، وإن اختلف السبب في القتال وعدمه وأن ذلك غير مؤثر . . . (١)

وقالوا عن خبر عمر رضى الله عنه الذى استدل به الجمهور على أن الفئء كله هو لكافة المسلمين قالوا عنه : أنه من النصوص التى دللتنا على أن فى الفئء خمساً ، وأن الأخماس الأربعة منه تكون لجميع المسلمين بعد اخراج الخمس منه لأهل الخمس ، ولولاه لقلنا : إن الفئء كله لأهل الخمس وهو ما يدل عليه ظاهر الآية .

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم فى تخميس الفئء وعدمه ، وفى مصرفه : ترجح عندى ما ذهب إليه الشافعية للآتى :

١ - ما استدل به الشافعية من الآية هو الأظهر مما ذكره الجمهور . لأنه لو لم يكن فى الفئء خمس ، وأن كله لجميع المسلمين ، ليس لأحد أن يختص بجزء منه دون غيره من المسلمين كما قال الجمهور لما كان لذكر أهل الخمس فى الآية فائدة ، فدل ذلك على أن الفئء يخمس ، وعلى أن الخمس يصرف لأهل الخمس ، وأن الأخماس الأربعة لصالح المسلمين .

وأما قول الجمهور ولو كان فى الفئء خمس لذكره الله تعالى كما ذكره فى الغنيمة . فقد تضمن دليل الشافعية ما يمكن أن يكون رداً على هذه النقطة : حيث قالوا : هذا من باب حمل المطلق على المقيد أى أن استدلالهم بآية الفئء الثانية على تخميس الفئء وحصره من حمل المطلق وهو آية الفئء على المقيد

(١) الأم ج ٤ ، ص ١٥٣ . تحفة المحتاج ج ٧ ، ص ١٣٠ - ١٣١ . حاشية

الباجورى ج ٢ ، ص ٤٦٠ .

وهو آية الفنية كما تقدم مرارا .

٢ - يمكن أن يجاب عن استدلال الجمهور بخبر عمر رضى الله عنه على عدم تخميس الفئى ومصرفه بما ذكره ابن قدامة فيما مضى وهو قوله : (وأخبار عمر تسدل على ما قاله الشافعى ، ووجه ذلك بقوله : وذلك أن قوله تعالى : (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم . .) فظاهره يدل على أن الفئى كله لهؤلاء المذكورين فى الآية وهم أهل الخمس ، وليس لغيرهم فيها نصيب ، وجاءت أخبار عمر رضى الله عنه دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه . فوجب الجمع بين ظاهر الآية وخبر عمر . وفى إيجاب الخمس فى الفئى كما قال الشافعية جمع بينهما وتوفيق . حيث إن خمس الفئى يكون للذى سى الله فى الآية ، وأن الأ خمس الأربعة تكون لجميع المسلمين . (١)

وقد ذكر الفقهاء ما يجب على من يتولى أمر المسلمين أو ما ينبغى له فعله نحو من فرغ نفسه للمصالح العامة ، كالجنود المرابطين لحماية أوطان المسلمين من شر الأعداء ، والمحافظين على أمنها واستقرارها ، والمستعديين للجهاد فى سبيل الله لنشر دينه القويم فى الأرض ، ورفع الظلم عن عباد الله ليتمكنوا لامثال أوامر الله كما قام الصلاة وإيتاء الزكاة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، واجتناب ما نهى الله عنه من المعاصى والآثام .

قال الفقهاء فى ذلك : أن على الامام :

١ - أن يضع ديوانا أى دقاتر التى يثبت فيها الاسماء ، ويحصى الجنود

(١) المفتى ج ٦ ، ص ٤٥٦ .

باسمائهم ، اقتداءً بـعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فإنه أول من وضع
الديوان لما كثر المسلمون .

وينبغي له أن ينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفاً ، يمرّفه بأحوالهم ، ويمرض
عليه حاجاتهم ، ويجمعهم عند الحاجة .

٢ - عليه أن يبحث بنفسه ، أو نائبه الثقة عن حال كل فرد من أفراد
من يستحق هذا المال من المتفرغين للعمل في الصالح العام ، وعياله ، وهم
من تلزمه نفقتهم وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم ولو كان غنياً من نفقة ، وكسوة
وسائر مؤنتهم ، مراعيًا في ذلك الزمان والمكان ، وما يمرض من رخص وغسلاء
وحال الشخص في مروءته وضدها ، لا نحو علم ونسب .

وعادة البلد والمطاعم فيكفيه المؤنات ، ليتفرغ للجهاد ، فيعطيه
ولأولاده الذين هم في نفقته أطفالاً كانوا أو كباراً ، وكلما زادت الحاجة
زاد في حصته .

٣ - عليه ألا يثبت في الديوان اسم صبي ، ولا مجنون ، ولا امرأة ،
ولا عبد ، ولا ضعيف لا يصلح للفرز كالأعمى والزمن ، وإنما هم تبع لمن هو أهل
للجهاد ، إذا كانوا في عياله يعطى لهم كما سبق بيانه . وإنما يثبت في الديوان
الرجال المكلفين القادرين على القتال .

٤ - من مات من الجنود هل يقطع راتبه عن زوجته وأولاده لزوال المتبوع ؟
الأظهر : أن ترزق الزوجة حتى تتزوج ، والأولاد إلى أن ييلفوا ، ويستقلوا
بالكسب ، أو يرغبوا في الالتحاق بالجندي فثبت أسماءهم في الديوان ، ومن
بلغ منهم وهو أعمى أو زمن صرف له الراتب على هذا القول كما هو الحال قبل

البلوغ . هذا في ذكور الأولاد ، وأما الإناث فانهن ترزقن حتى يتزوجن .
 وذلك لتطبيب قلوب الجنود ، إذا علموا أن عيالهم يكفون المؤنة بعد موتهم
 رغبوا في الاستمرار في الجهاد والدفاع عن أوطانهم بخلاف العكس . وقال فسي
 مطالب أولى النهى : " وينبغي أن يكون أولاد العلماء كذلك فيدفع لأولاد العالم
 من مال الحاصل كفايتهم ، كما كان يدفع لأبيهم ليرغبوا في تحصيل العلم ونشره"
 (١)
 وهناك اشياء ذكرها الفقهاء بما يتعلق بهذا الموضوع . فمن أراد الوقوف
 عليها فليرجع اليها في مصادرها والله العوفق .

(١) روضة الطالبين ج ٦ ، ص ٣٦١ - ٣٦٢ ، تحفة المحتاج ج ٧ ، ص ١٣٥ -
 ١٣٨ . مطالب أولى النهى ج ٢ ، ص ٥٧٦ ، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ،
 ص ١٢٢ .

البحث الثالث : القرعة : تعريفها لغة واصطلاحاً ، وبيان
ما تجرى فيه القرعة

تعريف القرعة :

لغة : قال في لسان العرب : القرعة : السهبة . والمقارعة : المساهمة . وقد
اقترع القوم وتقارعوا وقارع بينهم ، وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه . ويقال
كانت له القرعة إذا قرع أصحابه . وقارعه فقرعه يقرعه : أي أصابته القرعة دونه .^(١)
وقال في مصباح المنير : تقارع القوم واقترعوا ، والاسم القرعة ، وأقرعت
بينهم إقراعا هيئتهم للقرعة على شيء .^(٢)
واصطلاحاً :

قال في مواهب الجليل : وفعل ما يعين حظ كل شريك مما يمتنع علمه حين
فعله من القسمة .^(٣)

يعنى أن القرعة : هي التي يحدد بها ما لكل شريك من نصيب فيما يقرع
من المال المقسوم بينهم ، بعد أن كان هذا النصيب مشاعاً غير معلوم أنسبه
لغفلان ، إلى أن تخرج القرعة فتحدد لكل شريك نصيبه الذي يختص به دون
غيره .

وسا يفيد هذا المعنى ما ذكره صاحب الفتاوى الهندية بقوله : يجـب
أن يعلم بأن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم يعينه بنفس القسمة ، بل

(١) لسان العرب ج٨ ، ص ٦٦ . مادة : قرع .

(٢) المصباح المنير ص ٤٩٩ .

(٣) مواهب الجليل ج٥ ، ص ٣٣٥ ، تسهيل منح الجليل ج٣ ، ص ٦٢٤ .

يتوقف ذلك على أحد معان أربعة :

إما القبض ، وإما قضاء القاضى ، أو القرعة ، أو أن يوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهما سهما . (١)

وفهم من هذا النص : أن حيازة المقسوم لا تكون تامة بمجرد القسمة بسبل يحتاج الى واحد من أربعة أشياء :-

القبض : بأن يقبض كل واحد من الشركاء نصيبه الذى اختص به .

أو أن يلزم القاضى كل شريك ناحية من نواحي المقسوم .

أو القرعة على الكيفية التى تقدم بيانها .

أو أن يتفق الشركاء على نصب من يلزمهم . أى من يعين لكل شريك نصيبه .

مشروعية القرعة :

استعمال القرعة مشروع فى كل حق لاثنين فأكثر لورود آيات من كتاب اللسه عز وجل ، والسنة المطهرة على مشروعيتها . وما ورد فى القرآن الكريم ماجاء فى قصة نبي الله زكريا عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأزكى التسليم مع الأحبار فى أيهما أحق بضم مريم لنفسه ؟ حيث استعمل زكريا عليه السلام القرعة فى ذلك مع علمه بأنه أحق بها من الأحبار ، لوجود خالتها عنده ، تطيبيا لقلوبهم . وذلك فى قول الله تبارك وتعالى : (. . . إن يلقون أقلامهم أيهم يكلف مريم . . .) (٢)
والصحيح من أقوال العلماء : أن شرع من قبلنا شرع لنا . إذا لم يرد فى شرعنا ما يخالفه ، ولا سيما إذا ورد فى شرعنا تقريره . وسبق ساق الاستحسان والثناء على فاعله ، وهذا منه .

(١) الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ٢١٧ .

(٢) سورة آل عمران آية ٤٤ .

وما جاء في السنة على مشروعية القرعة مارواه مسلم في صحيحه ، وأحمد في مسنده عن عمران بن الحصين رضي الله عنه أنه قال : " إن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا . ثم أقرع بينهم ، فاعتق اثنين ، وأرق أربعة وقال له قولا شديدا " .

وفي رواية سنند الامام أحمد زيادة هي : (فجاؤ ورثته من الأعراب ، فأخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (أو فعل ذلك ؟ قال : لو علمنا إن شاء الله ما صلينا عليه . قال : فأقرع بينهم فاعتق منهم اثنين ، وترك أربعة في الرق)^(١) . وفي قوله عليه الصلاة والسلام : (أو فعل ذلك ؟ لو علمنا إن شاء الله ما صلينا عليه) إنكار شديد على من يفعل هذه الفعلة ، وما شابهها من التعدي على حق الورثة بالتصرف بأكثر من الثلث الذي سمح به الشارع الكريم للميت .

وما جاء في السنة أيضا : عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها قالت : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يخرج سفرا أقرع بين نساء فأيتهن خرج سهمها خرج بها رسول الله صلى الله عليه وسلم معه) وفي رواية (فأقرع بيننا في غزاة غزاها فخرج سهمي فخرجت معه)^(٢) .

(١) صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج ٣ ، ص ١٢٨٨ ط الأولى دار احياء الكتب العربية في مصر وسند الامام أحمد ج ٤ ، ص ٤٢٦ ، ٤٢٨ ، ٤٣٨
(٢) البخاري مع فتح الباري ج ٥ ، ص ٢٦٩ في باب تعديل النساء بعضهم بعضا ، وسلم ج ٤ ، ص ٢١٣٠ في كتاب التوبة الباب ١٠ ، وفي كتاب فضائل الصحابة الباب ١٢ في فضل عائشة رضي الله عنها وأحمد في مسنده ج ٦ ، ص ١١٤ .

وما جاء في السنة أيضا مارواه البخارى وغيره عن النعمان بن بشير رضى الله عنها قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : (مثل المدهن في حدود الله ، والواقع فيها ، مثل قوم استهموا سفينة ، فصار بعضهم في أسفلها ، وبعضهم في أعلاها ، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم ، فقالوا : لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا ، ولم نؤذ من فوقنا ، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا ، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجسوا جميعا) (١)

ومن عمومات هذه النصوص وغيرها يفهم أن استعمال القرعة مشروع في كل حق ثبت لاثنتين فأكثر ، حيث إن ذلك أدرى لتطبيب قلوب المتقاسمين ، وأنفسى للتهمة بالحيف عن يتولى القسمة ، سواء كان قاضيا ، أو قاسما . واستعمال القرعة يكون الجميع مطعنين ، من أن ما ينال كل واحد منهم ، ليس للقاسم فيه دخل فيرضى بهذه القسمة ، فتكون القرعة سببا من أسباب قطع النزاعات بين الشركاء في أى حق من الحقوق المشتركة سواء كانت مالية ، أو غير مالية .

قال في الهداية : (والقرعة لتطبيب القلوب ، ولزاحة تهمة الميل حتى

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ج ٥ ، ص ١٤٢ ، ٢٩٢ - ٢٩٣ ، ٣٩٢ بعض مفردات الحديث : قوله : " مثل المدهن " بفتح أوله ، وسكون المهلة وكسر الهاء بعد ها نون أى المحابى بالمهلة والموحدة والمدهن والمداهن واحد ، والمراد به العرائى الذى يضيع الحقوق ولا يغير المنكر . الشاهد في الحديث قوله : (استهموا سفينة) أى : اقترعوها ، فأخذ كل واحد منهم سهما أى نصيبا من السفينة بالقرعة ، بأن تكون مشتركة بينهم إما بالاجارة ، وإما بالملك وإنما تقع القرعة بعد التعديل ، ثم يقع التشاح في الأنصبة فتقع القرعة لفصل النزاع كما تقدم . فتح البارى ج ٥ ، ص ٢٩٥ .

لوعين لكل منهم نصيب من غير إقراع جاز ، لأنه في معنى القضاء فيملك الالتزام (١)
 وقال صاحب العناية : (لأن القاسم لو قال : أنا عدلت في القسمة ،
 فخذ أنت هذا الجانب كان مستقيما ، إلا أنه ربما يتهم في ذلك فيستعمل
 القرعة لتطبيب قلوب الشركاء ونفى تهمة الميل عن نفسه) (٢)

وخلاصة القول إن استعمال القرعة شرع لتطبيب قلوب المتقاسمين ونفى
 التهمة عن القاضى أو القاسم من الحيف ، ولأفان للقاضى أو القاسم الذى
 يوليه الحاكم أن يلزم الشركاء بقسمته ، بأن يعطى لكل واحد من الشركاء ناحية
 من نواحي المقسوم يخصه بها ، وللآخر ناحية أخرى يخصه بها من غير قرعة
 وهذا هو ما يفيد نص ما جاء فى الهداية والعناية .

متى يكون استعمال القرعة فى القسمة ؟

يكون استعمال القرعة فى القسمة بعد تسوية السهام تماما فى المال المراد
 قسمته بتعديل أجزاء المقسوم حسب الأنصبا ، على ما تقدم بيانه مفصلا عند
 الكلام عن قسمة الثلثيات ، وغير الثلثيات ، وذلك : إما بتساوى الأجزاء
 والقيمة معا : أو بالقيمة فقط إذا كانت التسوية بالأجزاء غير ممكنة ، للفتاوت
 الذى قد يحصل فى المقسوم على نحو ما مر . لكن الذى لم يذكر هناك هو
 المكيل والموزون هل تجرى فيه القرعة بعد قسمته أولا ؟

الجواب : أنه لا تستعمل القرعة فى المكيلات والموزونات ، لأنه إذا كان
 المال الذى يراد قسمته من جنس واحد متساو فى الجودة والرداءة ، وفى القدر

(١) الهداية ج ٤ ، ص ٤٦ ، الاختيار ، ج ٢ ، ص ١٢٢ .

(٢) العناية ج ٩ ، ص ٤٤٠ - ٤٤١ .

بالكيل والوزن ، لا يحتاج إلى سهم أصلا . وبالتالي لا حاجة لاستعمال القرعة فيه . لتساوي المقسوم في الجنس ، والصفة ، والقدر . فليس هناك مجال للشك والارتياب فيمن يتولى القسمة بالحيث . (١)

هل تكون القرعة ملزمة للقسمة ومتى ؟

إذا كان بين الشريكين أو الشركاء مال مشاع يمكن قسمته ، فطلبوا من القاضى أن يقسم بينهم أو طلب بعضهم وأمتنع آخرون ، فقسم القاضى بينهم ، أو القاسم على الكيفية التى سبق بيانها من تعديل للسهم . ثم أقرع بينهم ، تكون القرعة ملزمة ، فليس لأحد من الشركاء أن يطلب فسخ القسمة . إلا إذا وجد سببا من أسباب نقض القسمة كالمطعاء الفلظ ونحوه من نواقض القسمة . لأنها تمت بطريقة لا مجال لادعاء مدعى على القاسم أو القاضى بالحيث . لأن القرعة إذا وقعت بعد التعديل تعتبر ملزمة لجميع الأطراف المتقاسمة ، وذلك فى قسمة الاجبار والتراضى على حد سواء ، عند جمهور أهل العلم .

قال ابن عابدين : (إذا قسم القاضى أو نائبه بالقرعة ، فليس لبعضهم الالباء بعد خروج السهام ، كما لا يلتفت إلى إباطه قبل خروج القرعة ، ولو كانت القسمة بالتراضى له الرجوع إلا إذا خرج جميع السهام إلا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد إن لم يخرج . ولا رجوع بعد تمام القسمة نهاية) . (٢)

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشيد القرطبي الشهير بـ (ابن رشيد الحفيد) المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٠٠ . طبعة سنة ١٣٨٩ هـ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية لصاحبها حسين محمد المنيوى .

(٢) حاشية رد المحتار ج ٦ ، ص ٢٦٣ .

وقال في الفتاوى الهندية : (. . . إذا ندم أحد الشريكين بعد القرعة ،

وأراد الرجوع ، فليس له ذلك ، لأن القسمة قد تمت بخروج السهام)^(١)

وقال ابن قدامة : (فان قسمة الاجبار تلزم باخراج القرعة ، لأن قرعة

قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ، فيلزم باخراجها كلزوم حكم الحاكم . وأما قسمة

التراضى ففيها وجهان :

الاول : يلزمه أيضا كقسمة الاجبار ، لأن القاسم كالحاكم ، وقرعته كحكمه .

الوجه الثاني : لا تلزم . لأنها بيع ، والبيع يلزم بالتراضى لا بالقرعة . وإنما

القرعة ها هنا لتعريف البائع من المشتري)^(٢)

وهذا يتبين أن القرعة تكون ملزمة في قسمة الاجبار ، حتى لو بقي من

نصيب الشركاء نصيب واحد منهم لتعيينه له ، كما مرت أمثلة لذلك أكثر من

مرة .

أما قسمة التراضى فتكون القرعة ملزمة للقسمة أيضا عند جمهور الفقهاء

إذا وقعت بعد تمام القسمة أي بعد أن عرف نصيب كل شريك متعيزا عن

الآخر .

وما ورد عند الحنابلة بأن القرعة لا تكون ملزمة للقسمة في قسمة التراضى

يعتبر مرجوحا ، والصحيح أنه ليس لأحد فسخ القسمة بعد وقوعها الوجود

ناقض من نواقض القسمة المشروعة . لقوله عليه الصلاة والسلام في الشفعة :

" في كل مالم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " .^(٣)

(١) الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ٢١٧ .

(٢) المغنى ج ١٠ ، ص ١١٠ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٥١٥ .

(٣) رواه البخارى في صحيحه عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : =

قال ابن حجر في شرح هذا الحديث : ترجم بلزوم القسمة وليس في الحديث
إلا نفي الشفعة ، لكن لكونه يلزم من نفيها الرجوع . إن لو كان للشريك أن يرجع
لمادت مشاعة فعادت الشفعة* (١)

لوقيل : إن تعيين الاستحقاق للشركاء بالقرعة على ما سبق بيانه يعتبر
من الميسر ، والتالي يكون غير جائز . لورود النهي عنه ، لأنه لو كان الرجل
زوجان ، فطلق احدهما مثلا ، ولم يعين واحدة بعينها ، لم يجز استعمال
القرعة لتعيين المطلقة منهما ، وكذلك لا يجوز استعمال القرعة في إثبات دعوى
النسب ، وإثبات دعوى المال ، فكيف جاز اعتماد القرعة في قسمة المال المشاع؟
(٢)
ويجاب عن ذلك بما يأتي :-

أولا : ان تعيين الاستحقاق بالقرعة في القسمة إنما يكون بعد أن تسوى
السهام على قدر أنصبا الشركاء على ما مر بيانه بالتفصيل ، فلم يترتب
عليه إثبات حكم لم يكن ثابتا ، أو نفي حكم كان ثابتا ، مما يسبب ضررا
لأحد كالأمثلة التي أشيرت ، فاعطاء كل شريك حقه بعد تسوية
الأجزاء ، وتعيين نصيب كل واحد منهم ، لا يترتب عليه أي ضرر ،
وبالتالي ، ولا يعتبر ميسرا .

وقال في تبیین الحقائق : (وإنما الميسر على زعمهم اسم لما يستحقون به

= قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل ما لم يقسم . الحديث . رواه
البخارى تحت عنوان : اذا قسم الشركاء الدور وغيرها فليس لهم رجوع
ولا شفعة . ج ٦ ، مع فتح الباري ص ٥٩ . مطبعة مصطفى البابي طسنة
١٣٧٨ هـ .

(١) نفس المصدر ج ٦ ، ص ٥٩ .

(٢) العناية ج ٩ ، ص ٤٤٠ ، تبیین الحقائق ج ٢ ، ص ٢٣١ .

شيئا لم يكن لهم ، لا مثل هذه ، فهذه شروعة ، كما أخبر الله حكاية عمن
 زكريا عليه الصلاة والسلام^(١).

وقال اسماعيل القاضي : ليس في القرعة إبطال الشيء من الحق كما زعم
 بعض الكوفيين ، بل إذا وجبت القسمة بين الشركاء ، فعليهم أن يعدلوا ذلك
 بالقيمة ، ثم يقرعوا فيصير لكل واحد ما وقع له بالقرعة مجتمعا ما كان له في
 الطك مشاعا فيضم في موضع بعينه ، ويكون ذلك بالعوض الذي صار لشريكه ،
 لأن مقادير ذلك قد عدلت بالقيمة ، وإنما أفادت القرعة ألا يختار واحد منهم
 شيئا معينا فيختاره الآخر فيقطع النزاع^(٢).

ثانيا : إن استعمال القرعة في القسمة ليس واجبا ، وإنما مستحب ، وذلك
 لتطبيب قلوب المتقاسمين ويمكن الاستغناء عنها بالزام القاضي أو القاسم
 كل شريك بنصيب يختص به من غير قرعة .

قال في بدائع الصنائع : (ثم يقرع بينهم لا لأن القرعة يتعلق بها حكم
 بل لتطبيب النفوس ولورود السنة بها ، ولأن ذلك أنفى للتهمة فكان
 سنة)^(٣)

وهذا يكون استعمال القرعة في القسمة وفي غيرها من الحقوق المشتركة
 شرعت لقطع المنازعات ولتطبيب قلوب المتقاسمين حيث يعلم كل شريك أن ما
 ناله من نصيب لم يكن حيفا من أحد ، وإنما هو نصيبه وحظه من هذا المشترك .
 والله أعلم .

(١) تبين الحقائق ج ٢ ، ص ٢٧١ . العناية ج ٩ ، ص ٤٤٠ .

(٢) فتح الباري ج ٦ ، ص ٢٢١ ، ط ١٣٨٢ هـ . مطبعة مصطفى البابي ، في
 باب : القرعة في المشكلات .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ١٩٠ .

الباب الثالث : في قسمة المهايأة ، وما يرد على القسمة
من الدعاوى والخيار وفيه فصلان :

الفصل الاول : في المهايأة ، ودعوى الاستحقاق في القسمة ، وفيه بحثان :

المبحث الاول : في تعريف المهايأة لغة وشرعا ، وتقسيم المهايأة الى
زمانية ومكانية ، وبيان ما تقع فيه المهايأة من المال
المشاع ، وما لا تقع فيه . حكم التهايؤ في غلة المال
المشاع ، زيادة الغلة في نعمة أحد الشريكين .

المبحث الثاني : في دعوى الاستحقاق في القسمة ويحتوى على تعريف
الاستحقاق لغة ، واصطلاحا ، وشروط الاستحقاق ،
وموانع الاستحقاق ، وحكم الاستحقاق .

الفصل الثاني : في ظهور دين في التركة بعد قسمتها ، ودعوى القلظ فسى
القسمة ، وفيما يرد على القسمة من الخيارات ، وفيه ثلاثة
مباحث :-

المبحث الاول : في ظهور دين في التركة بعد قسمتها ، ودعوى السوارث
دينا بعد قسمة التركة أو عينا من أعيانها ، وظهور
وارث بعد قسمة التركة .

المبحث الثاني : دعوى المفلط في القسمة ، ويشتمل على بيان حكم دعوى
القلط أو الحيف في قسمة الاجبار ، أو في قسمة التراضى
وهل تقبل شهادة القاسم عند اختلاف المتقاسمين ؟ .

المبحث الثالث : فيما يرد على القسمة من الخيارات .

الخاتمة

قسمة المنافع

الفصل الاول : في المهايأة ، ودعوى الاستحقاق في القسمة وفيه بحثان :-
 البحث الاول : في تعريف المهايأة لغة وشرعا ، وتقسيم المهايأة الى زمانية
 ومكانية وبيان ما تقع فيه من المال المشاع ، وما لا تقع فيه
 ، حكم التهايؤ في غلة المشاع ، زيادة الغلة في نعمة أحد
 الشريكين .

تقدم القول : بأن قسمة المال المشاع بين الشركاء تكون في المنافع ، كما
 تكون في الأعيان ، وقد تقدم الكلام عن قسمة الأعيان مفصلا ، وبقي الكلام عن
 قسمة المنافع ، وهي عند الفقهاء تعرف بالمهايأة .

المهايأة لغة : وتهايؤوا على كذا : تماؤوا ، والمهايأة : الامر التهايأ
 عليه . والمهايأة : أمر يتهايأ القوم فيتراضون به .^(١)

والمهايأة بالياء من التهايؤ لأن كل واحد من الشركاء هيا لصاحبه ما ينتفع
 به .

والمهانة بالنون من التهانؤ ، لأن كل واحد منهم هنا صاحبه بما دفع
 له للانتفاع به .

ومنها : المهابة من التهاؤب ، لأن كل واحد من الشركاء وهب لصاحبه
 الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة .^(٢)

قال في شرح العناية : (والمهايأة مفاعلة مشتقة من الهيئة وهي الحالسة
 الظاهرة للتمهيء للشيء ، وقد تبدل الهمزة ألفا ، والتهايؤ تفاعل منها وهو
 أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به ، وحقيقته أن كلا منهم يرضى بهيئة واحسدة

(١) لسان العرب ج١ ، ص ١١٩ مادة هيا .

(٢) الخرشي ج٦ / ص ١٨٤ ، الشرح الكبير ج٣ ، ص ٤٤٦ ، والشرح الصغير
 ج٣ ، ص ٦٦٠ ، منح الجليل مج ٣ ، ص ٦٢٠ - ٦٢١ .

ويختارها ، أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها
الشريك الأول . (١)

وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع . (٢)

وعرفها صاحب المذهب بقوله : (وهي أي المهايأة أن تكون العين في
يد أحد الشريكين مدة ثم في يد الآخر مثل تلك المدة) . (٣)

وقال المالكية : أن قسمة المنافع هي عبارة عن (اختصاص كل شريك
بمشارك فيه عن شريكه زمنا معيناً من متحد أو متعدد)

والمراد بقوله (بمتحد) ما كان واحداً كدار واحدة يسكنها أحد
الشريكين فترة من الزمن والآخر مثلها ، أو عبد واحد يستخدمه أحد
الشريكين يوماً أو شهراً ، ثم الآخر كذلك .

والمراد بقوله (بمتعدد) ما كان أكثر من واحد ، سواء كان من جنس

(١) العناية مع تكملة فتح القدير ج ٩ ، ص ٤٥٥ - ٤٥٦ ، حاشية ابن
عابد ج ٦ ، ص ٢٦٩ ، تبين الحقائق ج ٥ ، ص ٢٧٥ . وقال في
لسان العرب (الهيئة والهيئة حال الشيء وكيفية ، ورجل هيء حسن
الهيئة ، الليثم الهيئة للمتهى في طيبه . وتهياً أخذ له هياتسه .
الهيئة صورة الشيء وشكله وحالته ، وقرئ (هئت لك) بالكسر والهمزة
بمعنى تهيات لك . وتهياً على كذا تمالأ والمهايأة : الأمر التهاياً
عليه . والمهايأة أمرٌ يتهاياً القوم عليه فيتراضون به) لسان العرب :
مادة (هياً) ج ١ ، ص ١٨٣ طبعة مصورة عن طبولاق / السدار
الصرية للتأليف والترجمة .

(٢) العناية مع تكملة فتح القدير ج ٩ ، ص ٤٥٥ - ٤٥٦ ، حاشية ابن

عابد ج ٦ ، ص ٢٦٩ ، تبين الحقائق ج ٥ ، ص ٢٧٥ .

(٣) المذهب ج ٢ ، ص ٣٠٩ .

واحد ، كدارين يسكن أحدهما إحدى الدار^{ين} والآخر الأخرى ، أو عبد يسكن
يستخدم كل واحد منهما عبدا ، أو من جنسين مختلفين كدار وعبد ، يأخذ
أحدهما الدار فيسكنها ، ويأخذ الآخر العبد ويستخدمه وكل ذلك جائز. (١)
وما تقدم من التعريف والأمثلة للمهاياة يعلم : أنها تكون زمانية ،
ومكانية :

فالزمانية هي التي ينتفع فيها أحد الشريكين بالعين المشتركة فترة معينة
كيوم ، أو شهر ، أو أقل وأكثر على ما يقتضيه المال المراد قسمته مهاياة وعلسى
ما تقتضيه مصلحة المتقاسمين ، ثم ينتفع بها الآخر فترة ماثلة كاللتي انتفع
بها شريكه الأول ، فهي تكون فيما ينقسم كالدار التي تقبل القسمة ، وتكون
فيما لا ينقسم كالداية الواحدة .

أما المكانية فهي : ما يكون الانتفاع فيها من حيث المكان ، كالسدار
المشتركة الصالحة لسكنى أحد الشريكين جانبا منها ، والشريك الآخر جانبا
الآخر .

ويرى الحنفية : ^{أن} ^{في} التهايو في الزمان أكمل ، لأن كل واحد من الشريكين
ينتفع في نمته بجميع العين فكان أكمل .

والتهايو في المكان أعدل ، لاستواء الشريكين في زمان الانتفاع ، وليس
فيه تقديم لأحد على الآخر في الانتفاع ، ولا تأخير أحدهما عن الآخر
فكان أعدل .

(١) الخرشي ج ٦ ، ص ١٨٤ ، الشرح الكبير ج ٣ ، ص ٦٦٠ ، منسج

الجليل مج ٣ ، ص ٦٢٠ - ٦٢١ .

لو اختلف الشريكان في التهاير فطلب أحدهما أن يكون التهاير من حيث الزمان ، وطلب الآخر أن يكون من حيث المكان فبأى الطرفين يؤخذ ؟ .
 يأمرها القاضى بأن يتفقا على إحداها ، إما الزمانية أو المكانية ، فان اختارا الزمانية يقرع القاضى أو القاسم بمن يبدأ منهما ، تطيبا لنفوسهما ، ونفيا للتهمة عن نفسه .

وأما إن اختارا المكانية فيما يحتمل القسمة فلا اشكال فيه ، وينتفع أحدهما بناحية من العين المشاعة ، والآخر بناحية أخرى منها فى آن واحد .^(١)
 وقد ذكر ابن عابد بن احتمال وقوع الخلاف فى تعيين المكان فقال : (قد يقع الاختلاف تعيين المكان فينبغى أن يقرع)^(٢)

ولذا اختلف الشريكان فى تعيين مدة الانتفاع فى الزمانية : بأن قال أحدهما سنة بسنة وقال الآخر شهرا بشهر ، فالظاهر فى هذا تفويض الأمر للقاضى ، فلورجح عنده قول من قال بالأقل حيث لا ضرر فى ذلك بالآخر أنفذه ، لأن فى قصر مدة الانتفاع يكون كل واحد من الشركاء أسرع وصولا إلى حقه .^(٣) وإن رجح عنده قول الآخر أخذ به وإن رأى فى ذلك مصلحة .

وعلم ما تقدم أن المهايأة : إنما تكون فى العين المشتركة التى تبقى مشاعة بين الشركاء كالمعارات من الأراضى والدور ، وما يستخدم منها مع بقائها العين ، كالمركوب ، من الخيل والسيارات ونحوها .

(١) الهداية ج٤ ، ص ٥٢ ، وتبيين الحقائق ج٥ ، ص ٥٢٦ ، رد المحتار

ج٦ ، ص ٢٦٩ .

(٢) حاشية رد المحتار ج٦ ، ص ٢٦٩ .

(٣) حاشية رد المحتار ج٦ ، ص ٢٦٩ .

وأما المثليات من المكيل والموزون ، والمعدودات التقارية ، والمزروعات ، وغيرها من الأشياء التي لا تبقى عينها بعد استعمالها بالانتفاع بها كالمأكولات ونحوها فلا تدخلها قسمة المهايأة ، وإنما تقسم أعيانها إن أرادوا ذلك على نحو ما تقدم بيانه .

ولو تهايا الشريكان في دار واحدة على أن يسكن أحدهما ناحية ، والآخر ناحية أخرى ، أو يسكن أحدهما علو الدار ، والآخر سفلا ، أو حصل التهايو في دارين ، يسكن أحدهما دارا والآخر أخرى ، أو سيارتين على نحو ما مر بيانه جاز ذلك كله بدون تأقيت بزمن معين عند فقهاء الحنفية . لأن هذه الكيفية من القسمة جائزة في الأعيان فجازت في المنافع . وكما أن قسمة المنافع على هذا الوجه تعتبر إفرزا لجميع الأنصبا لا مبادلة لتحقق معناه .

فلهذا يجمع القاضى منافع نصيب كل منهما من الدار الواحدة ، في بيست واحد ، بعد أن كانت مشاعة في كل الدار ، ولهذا لم يشترطوا فيها التأقيت لأنه لو كان مبادلة لكان تطبيق المنافع بعموض ، فيلحق بالاجارة ، ويشترط فيه التأقيت .

وقيل جادلة من وجه ، وإفراز من وجه آخر ، كقسمة الأعيان ، والأوجه أنها إفراز من كل وجه في العكانية .^(١)

واشترط المالكية لصحة قسمة المهايأة : أن تكون في زمن معلوم ، كيوم أو أسبوع ، أو شهر ، أو سنة ، وذلك إذا كان المقسوم واحدا ، كعبد واحد ، أو دابة واحدة ، بين اثنين فلا بد فيه من التأقيت بزمن معين ، باتفاق المالكية

(١) الهداية ج٤ ، ص ٥٢ ، العناية ج٩ ، ص ٤٥٦ ، تبيين الحقائق

ج٥ ، ص ٢٧٦ ، الفتاوى الهندية ج٥ ، ص ٢٢٩ .

وقد علموا ذلك : بأنه يعرف به قدر الانتفاع ، كأن يستخدم أحد الشريكين عبدا مملوكا لهما ، أو يركب دابة ، أو سيارة ، يوما أو شهرا أو نحو ذلك على ما يتفقون عليه ، والآخر كذلك . أما إذا لم يمين زمن الانتفاع في هذه الصورة فلا تصح المهايأة باتفاق المالكية كما أسلفنا .

أما إذا كان التهايو في المتعدد ، كدارين يسكن أحد الشريكين واحدى الدارين ، والآخر الأخرى ، أو يكون المتعدد مختلف الأجناس ، كعبسـ ودار بين شريكين ، يستخدم أحدهما عبدا ، ويسكن الآخر دارا ، فاشترط لصحتها أيضا بعض المالكية ، أن يكون التهايو في زمن معلوم كالمتحد ، وصه قال ابن عرفة ، وإلا كانت المهايأة فاسدة .

قال الدرديري في الشرح الصغير . " فتميين الزمن شرط : إذ به يعرف ندر الانتفاع وإلا فسدت اتفاقا في المتحد ، وعلى طريقة ابن عرفة في المتعدد يظهر من كلام بعضهم ترجيحها " (١)

ولم يشترط التأقيت في المتعدد ابن الحاجب (٢) ،

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ج ٣ ، ص ٦٦٠ .

(٢) وابن الحاجب هو : عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الروينى المصرى ، ثم الدمشقى ، يكنى بأبى عمرو المعروف بابن الحاجب ، الفقيه المالكى ، واشتغل ابن الحاجب رحمه الله بالقرآن الكريم فى صفره ، ثم بالفقه على مذهب الامام مالك رضى الله عنه ، ثم بالمربية ، والقراءات ، وصرع فى علومه ، وأتقن غاية الاتقان ، وقد ذكر ابن أبى شامة عن ابن الحاجب فقال : كان بارعا فى العلوم الأصولية ، وتحقيق علم المربية ، وكان حجة ثقة ، متواضعا ، غفيفا ، منصفا ، محبا للعلم وأهله ، ناشرا له ، صابرا على البلوى مستحسلا للأذى . وقد صنف تصانيف مفيدة ، منها كتاب (الجامع بين الأمهات) فى الفقه ، كما صنف مختصرا فى أصول =

وابن عبد السلام (١) وقال في الشرح الصغير : (وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام أنه لا يشترط تعيينه في المتعدد ، وعليها فان عين فلازمة) (٢)
 وقال الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير : قوله : (وعليها فان عين فلازمة) : أى فالتعيين شرط في لزومها . فتحصل ما قال الشارح أنه ان عين الزمن

= الفقه ، ثم اختصره ، والمختصر الثاني هو الكتاب المشهور لدى الناس شرقا وغربا ، وسماه (منتهى السؤل والأمل في على الأصول والجدل) وكتبها أخرى .

وقرأ على الامام الشاطبي القراءات ، وأخذ عنه جلة منهم شهاب الدين القرافي ونظراؤه . توفي ضحى يوم الخميس السادس والعشرين من شوال سنة ست وأربعين وستائة هـ ٦٤٦ هـ . الدياج المذهب ج ٢ ، ص ٨٦ - ٨٩ ، شجرة النور الزكية ص ١٦٧ - ١٦٨ ، ط ١٣ ، فرع حصر .

(١) ابن عبد السلام هو : محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير قاضي الجماعة بتونس ، كان إماما عالما ، حافظا متقنا في على الأصول والعربية وعلم الكلام والبيان ، فصيح اللسان ، صحيح النظر ، قوى الحججة ، عالما بالحديث ، له أهلية ترجيح الأقوال ، لم يكن في بلده في قرنه مثله ، ولى القضاء ، وكان قائما بالحق ، نأبا عن الشريعة المطهرة ، صار مهيبا ، لا تأخذه في الحق لومة لائم ، وتخرج بين يديه جماعة من العلماء منهم أبو عبد الله بن عرفة الورعسي ونظراؤه . توفي سنة تسع وأربعين وسبعائة هـ ٧٤ هـ .

الدياج المذهب ج ٢ ، ص ٣٢٩ - ٣٣٠ ، شجرة النور الزكية ج ١ ، ص ٢١٠ ، ط ١٥ فرع افريقية .

(٢) الشرح الصغير ج ٣ ، ص ٦٦١ .

صحت ولزمت في المقسوم المتحد والمتعدد ، وإن لم يعين فسدت في المتحد اتفاقا ، وفي المتعدد خلاف ، فان ابن الحاجب يقول بصحتها وإن كانت غير لازمة ، وابن عرفة يقول بفسادها (١) .

وقد أورد نص ابن الحاجب في الخرشى فقال : (إذا حددت المنفعة بزمن تكون المهايأة لازمة ، ليس لأحد فسخها قبل انتهاء المدة المتفق عليها ، أما إذا لم تقيد بزمن معين فتبقى المهايأة جائزة ، فلكل واحد من الشريكين حلها متى شاء) (٢) .

الراجع :

إذا نظرنا الى ما ذكره فقهاء الحنفية والمالكية من اشتراط تعيين زمن الانتفاع بالعين المشتركة في قسمة المنافع حين عدم اشتراطه ، نجد أن لكل واحد منهم وجهة نظر قوية فيما ذهب إليه . ومع ذلك أراني أميل إلى الأخذ برأى المالكية وهو : اشتراط تعيين الزمن إذا كان المقسوم بالمهايأة واحدا ينتفع به أحد الشريكين فترة من الزمن ، وينتفع به الآخر فترة أخرى ، ولا يمكن أن تتحقق فيه حقيقة المهايأة إلا بتعيين زمان الانتفاع بالعين المشتركة ككل واحد منهما في نوصته ، وإن المهايأة (اختصاص كل شريك بمشترك فيه عين شريكه زنا معيناً من متحد أو متعدد) كما تقدم في تعريف المالكية للمهايأة .

أما فيما إذا كان المقسوم أكثر من واحد كأن تكون المهايأة في دارين لاثنتين أو دابتين ، فلا يشترط فيه تعيين الزمن للاستفادة من الدارين ،

(١) حاشية الشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي ، مع الشرح الصغير ج ٣ ،

ص ٦٦٠ - ٦٦١ .

(٢) الخرشى ، ج ٦ ، ص ١٨٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ، ص ٤٤٦ - ٤٤٧ ، منح

الجليل ص ٣ ، ص ٦٢٠ - ٦٢١ .

لأن كل واحد من الشريكين ينتفع بنصيبه الذى أصابه بالمهاياة ، من دار ، أو
 عبد أو دابة أو نحو ذلك ، لأنه يشبه تمييز نصيب بعض الأنصبا عن بعض
 وتخصيص كل شريك بنصيب معين كما فى قصة الأعيان وهذا هو رأى ابن
 الحاجب وابن عبد السلام من المالكية فأرجح هذا القول فى المقسوم التعمدد
 لما ذكر ، وهذا الرأى هو الذى يبقى قصة المهاياة جائزة ، لأنه يجعل لكل
 واحد من الشريكين الحق فى حل هذه القسمة ، وهو رأى جمهور الفقهاء من
 الحنفية والشافعية والحنابلة ، بخلاف ما لو جعل تعيين زمن الانتفاع شرطاً
 لأنها حينئذ تكون لازمة وليس لأحد الحق فى قسمتها ، وإن كانت مصلحة
 الشريك تقتضى فسخها إلا بانتهاء الفترة المتفق عليها . والله أعلم .

ومذهب الشافعية والحنابلة فى تأقيت الزمن فى قصة المهاياة مثل ما ذهب
 إليه المالكية حيث إن حقيقة المهاياة عندهم هى : انتفاع أحد الشريكين بالعين
 المشاعة فترة من الزمن ، ثم ينتفع الأخر بها مثل تلك الفترة ، ولا يكون ذلك
 إلا بالتأقيت وفى ذلك يقول صاحب المذهب : (وإن كان بينهما منافع فأرادا
 قسمتها مهاياة وهو : أن تكون فى يد أحدهما مدة ثم فى يد الآخر مثل تلك
 المدة .)^(١) جهاز ، لأن المنافع كالزعمين فجاز فسخها كالزعمين

فبين صاحب المذهب : أن تساوى المدة التى ينتفع فيها كل منهما بالعين
 المشتركة أمر لا بد منه ، فى المهاياة . وقال فى كشف القناع : (وإن تراضى
 الشريكان على قسم المنافع كدار منفعتها لهما . فاقسماها ، بأن تجعل
 فى يد أحدهما شهراً ، أو عاماً ، أو نحوه ، بحسب ما يتراضيان عليه ، وفى

(١) المذهب ج ٢ ، ص ٣٠٩ .

يد الآخر مثلها . . أو اقتسامها مهاياة بمكان ، كسكنى هذا فى بيت ، وسكنى
الآخر فى بيت آخر ، ونحو ذلك جاز ، لأن المنافع كالأعيان (١) .

وفى هذا إشارة إلى أن هذا الشئ الذى يحصل فيه التناوب بالانتفاع به
يشترط التماوى فى مدته ، إنما يكون إذا كان شيئاً واحداً غير قابل للقسمة
بتميز بعض الانصبا عن بعض كما مر فى قسمة الأعيان ، أو يكون جنسين مختلفين
كعبد ودابة بين شريكين فيحتاج إلى التآقت بزمن معين .

أما إذا كانت المهاياة فى شيئين من جنس واحد منافعهما متشابهة
أو متقاربة فالحاجة إلى اشتراط تحديد المدة غير ماسة ، والله أعلم .

وهناك مسائل اختلف الحنفية فى إجبار الممتع عن قسمة المهاياة فيها :
وهى : المهاياة فى خدمة عبيد ، أو سكنى دارين ، أو ركوب دابتين ، أو دابة
واحدة ، لشريكين فأكثر ، بعد أن اتفقوا على جوازها ، اختلفوا فى الاجبار
عليها .

فأبو يوسف ومحمد يريان : أن للقاضى جبر الممتع على قسمة المهاياة فى
عبيد ، يخدم أحدهما أحد الشريكين ، والثانى الشريك الآخر . لأن قسمة
الأعيان على هذا الوجه جائزة فجازت فى المهاياة بالتراضى ، وبالتالى يجبر
عليها الممتع .

وعند أبى حنيفة : لا يجبر القاضى الممتع على القسمة ، لأنه ما لا يجرى فيه
الجبر فى الأعيان .

والأصح عنده : أن القاضى يقسم جبراً ، لأن المنافع قلما تتفاوت ، بخلاف
الأعيان ، لأنها فى بعض الأحيان تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما تقدم بيانه فى

(١) كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٣ .

(١) العبد في قصة الأجناس المختلفة ، وفيما لا يقسم .

وفي قصة الدارين مهياة ، قال أبو يوسف ومحمد : يجبر القاضى من امتنع عن المهياة فيها ، ما لم يطلب الممتنع قصة الأعيان . لأن قصة الدارين كقصة الدار الواحدة في المهياة ، وقصة منافع الدارين تعتبر افـرازا كالأعيان المتقاربة ، بخلاف قصة الأعيان ، لأن التفاوت فيها فاحش ، كالأجناس المختلفة وتصير مبادلة .

ولأبى حنيفة رحمه الله ثلاث روايات في قصة الدارين مهياة :-

فى رواية : يجبر القاضى الممتنع عن هذه القصة فى الدارين ، كقول

المصاحبين .

وفى رواية أخرى : لا يجبر ، ويجوز بالتراضى كقصة الأعيان .

وفى رواية ثالثة : لا يجوز التهايؤ فى الدارين ، لا جبرا ، ولا بالتراضى .

لأنه يصير بيع المنافع من جنسه نسيئة ، وذلك لا يجوز ، بخلاف قصة رقية الدارين ، حيث تجوز بالتراضى . لأن بيع أحدهما بالآخر بالتراضى جائز .

وفى قصة منافع الدابتين أيضا خلاف بين الامام أبى حنيفة وصاحبيه :-

يرى الامام أبوحنيفة رحمه الله تعالى : عدم جواز التهايؤ فى ركوب الدابتين أو السيارتين

لأن استخدام الدابتين يختلف باختلاف الراكبين ، بين خبير بركوب الدابة ، أو السيارة ، وبين من ليس كذلك ، بخلاف العبد ، لأنه يخدم باختيـاره ، فلا يتحمل زيادة على طاقته ، وإذا طلب منه ذلك اشتكى الى صاحبه الآخر ، بخلاف المركوب ما لا يعقل .

(١) الهداية ج٤ ، ص ٥٢ ، العناية مع التكملة ج٩ ، ص ٤٥٨ ، تبیین

الحقائق ج٥ ، ص ٢٧٦ .

وقال صاحبان : تجوز قسمة الدابتين مهاياة كقسمة رقتيهما .
ويجوز هذا الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ، في قسمة الدابة الواحدة
مهاياة أيضا ، للأسباب التي ذكرت في مهاياة الدابتين . (١)
ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة في هذه المسائل كذهب أبي يوسف
ومحمد .

قال في الشرح الصغير : (إن المهاياة جائزة مطلقا ، سواء كانت فسي
عين واحدة ، كعبد يستخدمه أحدهما شهرا ، والآخر شهرا مثلـــــــــــــــــه ،
أودارا يسكنها أحدهما مدة والثاني مثلها ، وفي عين متعددة ، كعبد يــــن ،
أودارين ، ينتفع أحدهما بدار ، أو عبد ، والآخر في الأخرى . . .) (٢)

وقال في كشف القناع : (وإن اقتسما مهاياة بمكان كان يسكن أحدهما
بيتا ، والآخر بيتا آخر جاز ، لأن المنافع كالأعيان ، والحق بهما فجاز
ما تراضيا عليه . . .) (٣)

إلا أن المالكية يرون عدم جواز التهايب في استخدام الحيوان أكثر من شهر
لأن الحيوان يسرع إليه التفسير بخلاف غير الحيوان كالعقارات .

والراجح عندي في هذه المسائل هو رأى الجمهور من فقهاء المالكية
والشافعية والحنابلة ، وأبي يوسف ومحمد . وإلا في مسألة قسمة المركوب مهاياة ،
فأرى أن مذهب إليه الامام أبوحنيفة هو الأولى بالأخذ به ، لما عطل به من أنه
يختلف باختلاف الراكبين الى آخر ما ذكره .

(١) الهداية ج ٤ ، ص ٥٢ ، تبين الحقائق ج ٥ ، ص ٢٧٦ - ٢٧٧ .

(٢) الشرح الصغير ج ٣ ، ص ٦٦١ - ٦٦٢ ، والشرح الكبير ج ٣ ، ص ٤٤٦ .

(٣) كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٤ .

ومن المسائل المتفق عليها بين فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة : كون
قسمة المهايأة جائزة .

حيث يمكن لكل واحد من الشركاء الفسخ متى شاء ، وناء على هذا : لو رجع
أحد الشريكين عن القسمة قبل استيفاء حقه في نوبته عن هذه القسمة فلا شىء
عليه وإن رجع بعد استيفاء نوبته ولم يستوف الآخر نوبته . أعطاه نصف أجره
المثل لزمن انفراده بالانتفاع بالعين المشتركة .

وقال في روضة الطالبين (إن قلنا : إن قسمة المهايأة يجرى فيها الاجبار ،
وكان الذى يريد الرجوع عن القسمة من لم يستوف حقه ، فلا شىء له من التعويض
لأنه هو الذى ضيع حقه . وإن قلنا : بعدم الاجبار في قسمة المهايأة فيعطى
الذى لم يستوف حقه نصف أجره المثل . . .)^(١)

وقال في كشف القناع : (. . . فلو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته ، فله
ذلك ، وإن رجع بعد استيفاء نوبته ، أعطى شريكه نصيبه من أجره المثل لزمن
انفراده بالانتفاع . . .)^(٢)

وقال في مجلة الأحكام العدلية (وجاز لأحد الشريكين فسخ المهايأة
الحاصلة بالتراضى ، بين الشريكين بعمد عقدها ، بعذر ، وبغير عذر ، سواء
كانت مكانية أو زمانية ، إلا أنه إذا أجر أحدهما نوبته ، فلا يجوز لشريكه
فسخها ما لم تنقضى مدة الاجارة التى لا تزيد عن مدة نوبته . لأنه قد تعلق به
حق المستأجر ، فلم يجوز فسخها . صيانة لحقه . . .)^(٣)

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٨ .

(٢) كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٧٤ .

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية ج ٣ ، ص ٢٠٧ .

أما مذهب المالكية فقد تقدم الكلام عليه حيث اتفقوا في لزوم القسمة إذا كان المقسوم شيئاً واحداً . وإن كان المقسوم متعددًا اختلفوا فيه : قال بعضهم يشترط فيه التأقيت والتالي تكون القسمة لازمة ، وه قال ابن عرفة . وبعضهم قال لا يشترط التأقيت في المتعدد والتالي تكون القسمة جائزة وه قال ابن الحاجب وابن عبد السلام كما تقدم . والله أعلم .

إذا طلب أحد الشريكين قسمة المهايأة فيما لا يقبل القسمة^{من} العين المشتركة بينهما ، وامتنع الآخر فهل يجبر على ذلك ؟
فقد اختلف الفقهاء فيها على النحو الآتي :-

ذكر فقهاء الحنفية : أنه إذا كان بين الشريكين دار أو حانوت غير قابل للقسمة فطلب أحدهما من القاضي أن يقسم بينهما مهايأة ينتفع بالعين المشتركة أحد الشريكين فترة من الزمن ، وينتفع بها الآخر فترة أخرى مماثلة ، أو ويجران العين المشتركة ، فتقسم غلتها بينهما ، على قدر حصتها فامتنع الآخر ، فإن القاضي يجبر الممتنع عليها ، ويقول للممتنع : إن شئت انتفعت بها فسي نوتك أو دعها ، فلا شيء لك على شريكك .^(١)

وقال الزيلعي : (. . .) ولو لم تجز المهايأة لأدى إلى تعطيل الأعيان التي لا يمكن قسمتها ، وأنه قبيح ، لأن الأعيان خلقت للانتفاع بها ، فتجاوز ضرورة ، كقسمة الأعيان ، فيجرى فيها جبر القاضي ، كما يجرى في قسمة الأعيان^(٢)

(١) شرح مجلة^{الاجكا} العدلية ج ٣ ، ص ١٣٤ ، والمجلة المادة ١١٣٠ ، ١١٨٣

(٢) انظر تبين الحقائق ج ٥ ، ص ٢٧٥ ، الهداية ج ٤ ، ص ٥١ ، العناية

هذا رأى فقهاء الحنفية فى هذه المسألة ، أما المالكية فأنى بعد البحث والتدقيق لم أجد لهم رأيا يقول باجبار المتنع ، ولا ما يمنع ، ولكنهم ذكروا فى مسألة ما لا ينقسم التى سبق ذكرها ، ما يمكن أن نعتبره شاملا لقصة المهايأة وغيرها من أنواع القصة ، وذلك أنهم ذكروا أنه إذا كانت العين المشتركة ، فيما لا يقسم ، تباع عليهم ويقسم الثمن على حسب أنصائبهم ، قال فى المدونة : (إذا كان الميراث عبدا واحدا أو دابة واحدة أو ثما واحدا . . . إن هذا لا يقسم ، ولكن يباع عليهم جميع هذا ، لأن هذا ما لا يقسم كل نوع منه على حدة إلا أن يتراضوا على شيء ، فيكون لهم ماتراضوا عليه ، فاما بالسهام ، فلا يجوز أن يقتسموه) (١)

وفهم من قوله : (إلا أن يتراضوا على شيء فيكون لهم ماتراضوا عليه) أنه إذا تراضوا على المهايأة أو على غيرها من قصة المراضاة فان ذلك يكون جائزا ، كما يفهم منه أيضا أنه لا إجبار على المتنع على قصة المنافع كما لا يجبر على قسمة الأعيان ، وإنما يباع عليهم ويقسم الثمن على ما مر تفصيله فى مبحث ما لا ينقسم .

وقال الشافعية : إنه إذا كانت العين المراد قسمتها مهايأة غير قابلة لقصة عينها ، كالعبد الواحد ، والبهيمة الواحدة ، والحمام الواحد ، ونحو ذلك ، فطلب أحدهما قصة المهايأة وامتنع الآخر وجهان : أحدهما : يجبر المتنع عليها ، لأنه إذا امتنع كان سببا فى تعطيل شريكه عن الانتفاع بنصيبه ، فيكون ذلك اضارا له ، والضرر منفى شرعا .

والثانى : وهو أصحهما لا يجبر عليها ، لأن المهايأة فى شيء واحد ، تكون بانتفاع أحد الشريكين به زمانا ، ثم ينتفع الآخر به بعده ، وذلك يقتضى

(١) المدونة الكبرى مج ٥ ، ص ٤٨٩ .

تعميل حق أحدهما ، وتأخير حق الآخر فلا يجبر على تأخيره ، ويخالف قسمة الأعيان ، حيث لا يتأخر فيها حق عن حق ، إذ كان القسم مكنيا ، وإنما ينال كل واحد منهما نصيبه في آن واحد .^(١)

وذكر الرطبي في نهاية المحتاج تفاصيل أكثر: فذكر أنه إذا امتنع أحدهما عن قسمة المهايأة يجبره الحاكم على إيجار الممين المشتركة ، ويقسم الفلسة بينهم ، كما لو غاب بعض الشركاء أو كلهم فإذا لم يمكن إيجار المحل لنحو كساد لا يتوقع زواله عن قرب ، فقد ذكر ابن الصلاح^(٢) أن الحاكم يبيع عليهم ،

(١) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٧ - ٢١٨ ، المهذب ج ٢ ، ص ٣٠٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢٦ .

(٢) هو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردى ، أحد أئمة المسلمين علما ودينا ، أبو عمرو الشهير بابن الصلاح ، ولد رحمه الله تعالى سنة ٥٧٧ هـ وسمع الحديث بالموصل من أبي جعفر عبيد الله بسن أحمد البغدادي المعروف بابن التميمين وهو أقدم شيخ له ، وسمع ببغداد ونيسابور ومرو ، ودمشق من مشايخها ، وتفقه عليه خلافاً وكان رحمه الله إماماً كبيراً ، فقيهاً محدثاً ، زاهداً ورعاً ، مفيداً معلماً . جال في بلاد خراسان ، واستفاد من مشايخها ، وعلق التعليقات المفيدة ، وورد دمشق ، ودرس في المدرسة الصلاحية بالقدس . ثم عاد إلى البلاد ، ثم ورد دمشق مستوطناً ، وولى التدريس ومشيخة دار الحديث الأشرافية وكان رحمه الله تعالى أحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه ، وله مشاركة في فنون عدة . توفي رحمه الله تعالى سنة ٦٤٣ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ج ٨ ، ص ٣٢٦ - ٣٣٦ .

ويقسم الثمن بينهم على قدر أنصبتهم . واعتمده الأذرى (١) وقد علل ذلك :
بأنه إذا تعذرت قسمة المهايأة لفية بعضهم ، أو امتناعهم عن قسمة المهايأة ،
وتعذر البيع لسبب من الأسباب ، كما لو كانت العين المشتركة المتنازع في قسمتها
موقوفة عليهم وحضر جميع الشركاء أجبرهم الحاكم على المهايأة (٢) .

وقال الحنابلة : لا يجبر الممتنع عن قسمة المهايأة ، لأنها معاوضة كالبيع
إما بالاجزاء ، كأن يسكن أحد الشريكين بعض الدار ، أو يزرع بعض البقل ،
ويسكن الآخر البعض الآخر من الدار ، ويزرع الباقي من البقل . أو يزرع الحقل
كله سنة ، ويزرع الآخر سنة أخرى . ويسكن أحدهما الدار سنة ، ويسكن الآخر
سنة أخرى ، ولأن حق كل واحد في المنفعة عاجل فلا يجوز تأخير حق أحدهما

(١) الأذرى هو أحمد بن حمدان بن عبد الواحد بن عبد الغنى بن محمد
الشيخ شهاب الدين الأذرى أبو العباس ، ولد بأزرعات بالشام فى
وسط سنة ٧٠٨ هـ وراسل السبكي بالمسائل الحلبية ، وهى فى مجلد
مشهور ، واشتهرت فتاويه فى البلاد الحلبية ، وكان سريع الكتابة ، كان
يكتب فى الليل كراساً تصنيفاً ، وفى النهار كراساً تصنيفاً لا يقطع ذلك ،
ولكن لو كان ذلك مع المواظبة لكانت تصانيفه كثيرة جداً ، لعله ترك ذلك
سودات فضاغت من بعده ، وكان يقول الحق وينكر المنكر ، وكان محباً
للفرياء محسناً إليهم ، وكان كثير التحرى فى أموره ، وكان كثير الجود ،
صادق اللهجة ، شديد الخوف من الله ، مات رحمه الله تعالى سنة
٧٨٣ هـ وقيل سنة ٧٧٧ هـ .

الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثالثة للعلامة ابن حجر العسقلانى
تحقيق محمد سيد جاد الحق ط الثانية سنة ١٣٨٥ هـ مطبعة المدنى
بالقاهرة ج١ ، ص ١٣٥ - ١٣٧ .

(٢) نهاية المحتاج مع حاشية الشبرايمسى وحاشية الرشيدى ج٨ ، ص ٢٨٦ .

(١) عن حق الآخر بغير رضاه كالدین .

وهناك قول آخر مرجوح لدى الحنابلة مفاده أن الممتنع عن قسمة المهايأة
المكانية يجبر عليها إذا لم يترتب على ذلك ضرر . (٢)

وذكر صاحب الانصاف ما يؤيد هذا فقال : (إن الشركاء إذا اختلفوا في
منافع دار بينهما أن الحاكم يجبر على قسمتها بالمهايأة ، أو يؤجرها
عليهم) (٣)

خلاصة أقوال الفقهاء :

يجبر الممتنع على قسمة المهايأة فيما لا يقبل القسمة عند الحنفية ، والقول
المرجوح عند الشافعية والحنابلة . ولا يجبر الممتنع على قسمة المهايأة لدى
المذهب المالكي والقول الراجح عند الشافعية والحنابلة ، وقد تقدمت تفاصيل
آراء الجميع وأدلتهم .

الراجح من هذه الآراء فيما ظهر لي :

يترجح عندي قول من قال باجبار الممتنع عن قسمة المهايأة فيما لا يقبل
القسمة أعيانا ، وهو مذهب الحنفية والقول المرجوح في مذهب الشافعية
والحنابلة ، للآتي :

١ - لقوة أدلتهم التي ذكروها ، والتي لا تتعارض مع مصلحة أي من الشركاء ،
وإن الممتنع عن قسمة المهايأة يريد تعطيل مصلحة نفسه ومصلحة شريكه

(١) المغني ج ١٠ ، ص ١١٤ - ١١٥ .

(٢) النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية لابن
مفلح الحنبلي المقدسي المتوفى سنة ٧٦٣ هـ ، ج ٢ ، ص ٢١٦ ، طبعة
السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ / ١٩٥٠ م .

(٣) انظر الانصاف ج ١١ ، ص ٣٤٠ .

الذى يريد أن ينتفع بنصيبه فى نوبة مستقلة لا يشاركه فيها شريكه ، وليس من حق الممتنع تعطيل مصلحة شريكه شرعا .

٢ - لا يضار إلى ما ذهب إليه المالكية من بيع العين المشتركة وقسمة ثمنها مع وجود بديل عن ذلك ، وهو قسمة المهايأة مع بقاء العين بينهما ، كما يمكن توفير المنفعة للشركاء بايجار العين واقتسام غلتها ، فعلى هذا فان إجبار الممتنع على قسمة المهايأة فيه نفع للشركاء جميعهم انتفاعا متبادلا كل حسب حصته كما ذكره صاحب نهاية المحتاج .

وأما ما ذكره الشافعية والحنابلة فى القول الراجح عندهم : من أن المهايأة تقتضى تأخير نصيب أحدهما فلا يجبر على تأخير حقه . يمكن أن يقال لهمم : للحاكم أن يفعل ذلك حيث لا يترتب على ذلك أى ضرر لأحدهما أو لكليهما ، وما يظن من حصول الضرر للذى تأخر حقه فأمر غير مقصود بل جاء نتيجة عدم قابلية العين للقسمة وهو ضرر لا يختص به واحد بعينه . إن يمكن استعمال القرعة فى ذلك تطييبا للخاطر ، ودفعاً لشبهة قصد الاضرار بالذى تأخر حقه . فان حصل شئ يفسد هذه القسمة قبل استيفاء الأخير حقه فى نوبته ولم يكن هو السبب فيه يعطى نصف أجرة المثل لزم انفراد الاول بالانتفاع والله أعلم .

حكم التهايؤ فى غلة الطال المشاع

اختلف الفقهاء فى قسمة غلة الطال المشاع مهايأة :

وقبل أن أذكر مذاهب الفقهاء فى المسألة مفصلا ، أود أن أذكر مذهب الحنفية فيما هو متفق عليه عندهم ، وما هو مختلف فيه . ثم أورد ذلك بذكر

بقية الآراء الفقهية ، فأقول والله التوفيق .

اتفق الحنفية : على جواز المهايأة في استغلال الشريكين للدار الواحدة بالاجارة تناوبا ، كما اتفقوا ايضا على عدم جواز التهايؤ في استغلال عبد واحد أو دابة واحدة باكراههما بالتناوب .

ووجه الفرق بين الاستغلاليين عندهم : ان استيفاء الشريكين لنصيبهما في الشيء الواحد إنما يكون بالتناوب ، سواء كان هذا الشيء عقارا ، كالدار ، أو حيوانا ، كالعبد الواحد ، والدابة الواحدة ، بمعنى أن أحد الشريكين يستفيد من غلة العين المشتركة فترة كيوم ، أو أسبوع ، أو شهر ، ثم يستغلها الآخر ، مثل تلك الفترة ، أو حسب ما يتفقون عليه ، إذ لا يشترط عندهم أن تكون مدة الاستغلال متساوية . فجاز الاستغلال في الدار الواحدة ، لأن العادة عدم تغيير العقار بعد استغلاله ، ولم يجز الاستغلال في العبد الواحد أو الدابة الواحدة ، لأن العادة في الحيوان أن يحصل فيه التغيير بعد استغلاله في الفترة الأولى التي تكون الغلة فيها لأحد الشريكين ، حيث يحصل فيه الضعف والتعب ، ويقل نشاطه في الفترة الثانية ، فتنقص الفلسة التي تحصل لصاحب النوبة الثانية فتفوت المعادلة بذلك فافتراقاً (١) .

هذا ما اتفقوا عليه .

أما إذا كان التهايؤ في استغلال الدارين على أن يكون لكل واحد منهما

غلة دار فقد اختلفوا في ذلك :-

فأبو حنيفة في رواية عنه : يرى عدم جواز ذلك .

(١) الهداية ج٤ ، ص ٥٣ ، وتبيين الحقائق ج٥ ، ص ٢٧٧ .

وأبو يوسف ومحمد : يريان جوازه ، ولأبى حنيفة رواية أخرى توافق رأى
الصاحبين فى جواز ذلك .

وفى استغلال عديد أودابتن مهياة ، على أن يستقل كل واحد من
الشريكين بغلة عبد أودابة خلاف أيضا ، بين أبى حنيفة وصاحبه أبى يوسف
ومحمد :-

فأبو يوسف ومحمد يريان ، جواز استقلال كل واحد من الشريكين بالغلة
فى هذه الصورة ، لامكان المعادلة بين الشريكين ، لاتحاد وقت الاستغلال
كحال استغلال الدارين ، بخلاف التهاؤ فى عبد واحد ، أودابة واحدة ،
كما تقدم بيانه فى محله .

فأما أبوحنيفة فانه يمنع ذلك . ووجهة نظره فى ذلك ماأتى :-

١ - لأنه يحصل تغير فى العبدين بالاستغلال ، كما يحصل فى العبد
الواحد ، حيث لا تستوى قدرة العبدين فى تحمل ما يكلفان به من الأعمال
كما لا تستوى نفس الأعمال التى يكلفان بها ، بخلاف الدارين ، لأن العادة
عدم تغير العقار بالاستغلال فى فترة قصيرة بخلاف الحيوان .

أما بالنسبة لاستغلال الدابتين ، وعدم جواز استقلال كل واحد من
الشريكين بغلة دابة عند أبى حنيفة ، فقد علل ذلك بنفس ما علل به فى
عدم جواز التهاؤ فى الدابة الواحدة وهو اختلاف الراكبين بين من
عنده خبرة فى ذلك وبين من ليس كذلك ، أو يختلف ما يحمل عليها ، وقد
تحمل إحدى الدابتين أكثر من طاقتها ، ويسبب لها ذلك ضعفا ،
وبالتالى يحصل التفاوت فى الغلة التى توجد من الدابتين القويمة
والهزيلة ، وإن كان زمن الاستغلال واحدا .

٢ - ولأنه إذا منع الاستغلال في عبد واحد عند اختلاف الزمان متعاقباً ، فلأن يمنع عند اختلاف المحل أولى ، وهو كون الاستغلال في عينين كما هنا .

٣ - جاز التهاير في خدمة العبد الواحد للضرورة لعدم إمكان قسمته ، ولا ضرورة في مهياة الفلة ، لأنه يمكن قسمتها ، حيث أصبحت من الأعيان ، وليست من قسمة المهياة التي هي عبارة عن قسمة المنافع كما تقدم في تعريـسـف المهياة (١) .

الراجع

هذا وإذا قارنا بين قول الامام أبي حنيفة في التهاير في استغلال عبد بين اودابتين ، من قبل الشريكين باستقلال كل واحد منهما بفلة دابة ، أو عبد ، وبين قول صاحبيه أبي يوسف ومحمد نجد أن لكل واحد منهما وجهة نظر قوية ، لكن ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد أرجح عندي للأسباب الآتية :-

١ - لما ذكرنا من الدليل : من إمكان المعادلة بين الشريكين في ذلك لاتحاد وقت الاستغلال .

٢ - ولأنه يمكن مناقشة أدلة الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى بما يأتي :-

أ - التعليل من قبل الامام أبي حنيفة لعدم جواز استغلال كل واحد من الشريكين بعبد أو دابة لأن العادة في الحيوان التغير بعد استغلاله ، كما في العبد الواحد ، إن كان مقبولاً هناك لما ذكر ، إلا أنه هنا لا يتأتى ذلك ،

(١) الهداية ج٤ ، ص ٥٣ ، وتبيين الحقائق ج٥ ، ص ٢٧٧ ، حاشية ابن

عابد بن ج٦ ، ص ٢٧٠ ، الفتاوى الهندية ج٥ ، ص ٢٣٠ .

لأن كل واحد من الشريكين ، استقل في غلة عبد أو دابة في آن واحد ، فلا يحصل التفاوت من حيث الاستفلال ، بل يعتبر هذا نوعا من أنواع التعديل بخلاف استفلال العبد الواحد ، أو الدابة الواحدة .

وأما ما ذكره الامام أبوحنيفة من عدم جواز استفلال الدابتين لاختلاف الراكبين ، بين من عنده خبرة الركوب ، وبين من ليس كذلك ، فيمكن القول فيه : فان كان هذا التعليل جائزا في استخدام الشريكين ، أو استفلالهما بالاجارة بغلة دابة واحدة لما ذكر ، فلا يتأتى في دابتين تستأجران ، ليستقل كل واحد منهما بغلة دابة أو سيارة ، لأن العادة في المستأجر أن يحسب استخدام الدابة أو السيارة ، إما بركوبها أو الحمل عليها ، فلا يوجد تفاوت في استخدامهما ، وبالتالي يجوز أن يستقل كل شريك بغلة دابة ، بخلاف الدابة الواحدة في استخدام الشريكين لها .

ب - وكذلك يقال في قوله (ان استفلا العبد الواحد منع لاختلاف زمن الاستفلال حيث يقع متعاقبا لأن يمنع عند اختلاف المحل أولى) ، إن الملة في منع استفلال العبد الواحد هو ما تقدم بيانه من عدم التعديل فيه بيـــــن الشريكين بسبب الضعف ، وقلة نشاطه بعد استخدام الشريك الأول له ، بخلاف ما هنا حيث يكون وقت الاستفلال في العبدين واحدا فيحصل التعادل كما ذكر مرارا وتكرارا ، فيكون اختلاف المحل ، سببا لجواز الاستفلال ، ولا يكون سببا لمنعه .

ج - وقول الامام : أن جواز التهاؤ في خدمة العبد الواحد كان للضرورة ولا ضرورة هنا لا مكان قسمة الغلة ، لانها صارت من الأعيان .

يمكن القول فيه : بأن جواز التهاير يكون فيما يقبل القسمة ، كما يكون فيما لا يقبل القسمة ، وقسمة المهايأة فيما ينقسم جائزة عند جمهور الفقهاء - وتكون المهايأة قسمة اجبار فيما لا يقبل القسمة كالعبد الواحد ، أو الدابة الواحدة ، فثبت الجواز في استغلال العبدين باستقلال كل شريك بغلة ماعنده من عبد أو دابة ، والله أعلم .

مذهب المالكية في المسألة

يرى المالكية : عدم جواز المهايأة في غلة عين مشتركة كعبد ، أو دابة ، أو سيارة ، أو نحو ذلك . يستغلها أحد الشريكين مدة معلومة ، والثاني مثله ، لعدم انضباط الغلة المتجددة إن تقل أو تكثر . ومن غير المنضبطة التي ذكرها المالكية غلة الحمامات والرحا وما شابهها .^(١)

فان انضبطت ، كدار ، أو دابة ، معلومة الايجار ، كما لو كانت تستأجر لشخص معين ببلغ معلوم ومدة معلومة فإنه يجوز أن يستقل كل واحد من الشريكين بغلة شهر فما دونه لا أكثر في الحيوان ، كما يجوز أن يستقل أحد الشريكين بغلة طحن في الرحى المشترك ، إذا طحن أحد في نوبته بالكراء ، لأنها تتبع لما وقعت عليه المهايأة .

قال في الشرح الكبير : (لا تجوز المهايأة في غلة أي كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة ، يأخذ أحدها كراءه مدة معينة ، ولو يوماً ، والآخر مثله لعدم انضباط الغلة المتجددة إن قد تقل ، وتكثر . ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا . فان انضبطت كدار معلومة الكراء ، وكراها يطحن

(١) الخرشى ج ٦ ، ص ١٨٤ - ١٨٥ ، الشرح الكبير ج ٣ ، ص ٤٤٧ ، والشرح

الصغير ج ٣ ، ص ٦٦١ - ٦٦٢ ، ومنح الجليل مج ٣ ، ص ٦٢٣ .

كل منهما حبه في مدة معينة جاز ، ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه (١)

إذا قارنا بين أقوال الحنفية بتفاصيلها المتقدمة وبين قول المالكية ، وأردنا ترجيح أحد هذه الأقوال :-

أرى أن ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد أرجح في استغلال عديين أو دابتين أو غيرها من الأمثلة التي تقدم ذكرها ، وذلك لقوة أدلتها .

وأن مذهب المالكية أحوط وأولى بالأخذ به ، حيث اشترطوا لجواز استغلال غلة عدي أو عديين ، أو دابة أو دابتين أو نحوهما ، أن يكون كراء هذه الأشياء منضبطا ، كأن تكون العين المقصود استغلالها ، معلومة الأيجار ، وألا تتعدى مدة استغلال الغلة شهرا ، إذا كانت العيين المشتركة حيوانا ، حتى تكون المساواة بينهما شبه متيقنة . والله أعلم .

حكم زيادة الغلة في نومة أحد الشريكين :

ولو زادت الغلة في نومة أحد الشريكين على ما في نومة الآخر : فقد اتفق فقهاء الحنفية على أنها يشتركان في الزيادة في هذه الصورة ، ليتحقق معنى التعديل بينهما ، بخلاف ما إذا كان التهايوء على المنافع الشخصية للشريكين ، فإذا استغل أحدهما في نومه زيادة فتكون له ، لأن التعديل فيما وقع عليه التهايوء قد حصل ، وهو المنافع في الفترة المتفق عليها ، فلا تضره زيادة الاستغلال التي تحصل لأحدهما بعد ذلك .

وبخلاف ما لو حصلت زيادة من استغلال احدي الدارين ، حيث

(١) انظر الشرح الكبير ج٣ ، ص ٤٤٧ .

لا يشترك الآخر في الزيادة التي حصلت عند استفلال شريكه في الدار الأخرى ، لأن معنى الافراز راجح في الدارين ، لاتحاد زمن الاستيفاء .

أما الغلة في الدار الواحدة ، فلما كان حصولها بالتعاقب ، اعتبرت قرضا . كأن أحدها أقرض نصيبه من غلة هذه الدار ، الشهر الأول من التهايو لصاحبه مثلا ، على أن يستوفى نصيبه الشهر الذي يليه . فجعل كل واحد منهما ، وكلا عن صاحبه في نوبته ، في ايجار نصيب شريكه . فاذا استوفى كل واحد منهما نصيبه ، ووجدت في نصيب أحدها زيادة ، فانها تكون مشتركة بينهما تحقيقا لمعنى المعادلة (١) .

ولو كان بين اثنين أشجار ثمرة ، وقطمان من غنم ، فتهايا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من الأشجار يستثمرها ، وينتفع بشمارها ، وقطيما من الغنم يرعاها ويشرب من ألبانها .

فقد اتفق الحنفية على عدم جواز قسمة المهايأة حينئذ ، لأن الشمار ، والألبان ، أعيان قابلة للقسمة عند حصولها . بخلاف المهايأة في المنافع ، حيث جازت ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها .

ولن كان ولا بد من قسمة هذه الأشياء مهايأة ، فهناك حيلة ذكرها فقهاء الحنفية لجواز المهايأة فيها . وذلك بأن يبيع أحد الشريكين حصته من الأشجار والشياه لشريكه ليستغل بشمار الأشجار سنة ، أو بالألبان الشياه مدة يتفقان عليها ، كيوم أو يومين أو أكثر ، ثم يبيع الآخر له جميع الأشجار ، والشياه

(١) الهداية ج٤ ، ص ٥٣ ، تبين الحقائق ج٥ ، ص ٢٧٧ ، الفتاوى

الهندية ج٥ ، ص ٢٣٠ .

بعد مضي نوبته ، فينتفع بالثمار والألبان . كما انتفع به شريكه ، فيحل لكل واحد منهما ما أخذه . لأنه حصل له في ملكه .

أو ينتفع باللبن استقراضا ، بأن يزن أحدهما اللبن أو يكيه كل يوم ، في الفترة التي تكون الشياه في يده ، حتى تتحقق المساواة في الاستيفاء . فلا يكون فيه ربا ، لأن اللبن يزيد وينقص في الحلب . ومثل ذلك يأخذ كل واحد منهما حصته ملكا له ، ويتصرف في حصة شريكه على أنها قرض ، حيث ان قرض المشاع جائز . ويفعل الشريك الآخر مثل ذلك في نوبته حتى يستوفي قرضه . (١)

وذكر الشافعية ، والحنابلة في غلة الثمار والألبان الحاصلة من العيين المشتركة قولا قريبا من قول الحنفية المتقدم في عدم جواز المهايأة في الحيوان اللبون ، والأشجار المثمرة ، على أن يحلب أحد الشريكين يوما ، والآخر يوما آخر ، وعلى أن يكون ثمر الأشجار المشتركة لأحدهما عاما ، وللآخر عاما بعده . فان ذلك كله غير جائز عند فقهاء الشافعية والحنابلة ، لما فيه من الجهالة التي قد تؤدي إلى الريا ، للفتاوت الذي قد يحصل .

وطريقة الاستفادة عند الشافعية والحنابلة ، والحالة هذه : أن يبيح كل واحد منهما لصاحبه ، في المدة التي تكون في يد شريكه ، وتكون بذلك ، من باب المنحة والاباحة ، لا من باب القسمة . واغتفر الجهل الذي فيها ، لضرورة الشركة ، مع تسامح الناس في ذلك عادة . (٢)

(١) الهداية ج ٤ ، ص ٥٣ ، تبين الحقائق ج ٥ ، ص ٢٧٧ ، حاشية ابن

عابدين ج ٦ ، ص ٢٧٠ ، شرح المجلة ج ٣ ، ص ٢٠٦ - ٢٠٧ .

(٢) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٩ ، مفتي المحتاج ج ٤ ، ص ٤٢٦ ، كشاف

القناع ج ٦ ، ص ٣٧٤ .

وإذا نظرنا إلى ما ذهب إليه الحنفية ، وإلى ما ذهب إليه الشافعي والحنابلة في الانتفاع بغلة الأشجار المثمرة ، والبيان الماشية ، نجد أن طريقة الشافعية والحنابلة أولى بالأخذ بها ، لأن التعديل في القسمة دائماً تقريبى ، إلا فيما يكال أو يوزن ، ولا بد من التسامح في غير المكيل والموزون والمعدود .

وأما ما ذكره فقهاء الحنفية من حيلة الانتفاع ، ببيع أحد هما للآخر فترة ينتفع بغلة ثمار الأشجار ، والبيان الماشية . فيه مخاطرة ، فيما لو أنكسر المشتري على شريكه ، أن شراءه كان مؤقتاً ، وإنما شراءه منه ، هو تطبيقك للأشجار والشيء ملكاً تاماً ، فيؤدي ذلك إلى المنازعة . إلا ما ذكره عن قرض الألبان من أحد هما للآخر فترة ، بشرط أن يوزن أو يكال ، حتى تعرف الزيادة ، ويستوفى الآخر حقه فان ذلك أولى بالأخذ به بناءً على ما ذكرنا من أن قرض المشاع جائز . والله أعلم .

(عدم بطلان المهايأة بموت أحد الشريكين)

ذكر فقهاء الحنفية : أن قسمة المهايأة لا تبطل بموت أحد الشريكين أو بموتهما ، لأنها لو بطلت ، فطلب الورثة قسمة المهايأة من الحاكم لاستأنفها ، وما دام أن طلب ابقاء المهايأة من قبل الورثة ممكناً ، تبقى المهايأة بعد موت أحد الشريكين ، ولا تبطل ، لأنها لو بطلت لاستأنفها الحاكم عند طلب الورثة ، ولا فائدة في الاستئناف .^(١) والله أعلم . وهذا نكون قد انتهينا من قسمة المهايأة .

(١) تبين الحقائق ج ٥ ، ص ٢٧٦ ، الهداية ج ٤ ، ص ٥١ ، العناية ج ٩ ،

المبحث الثاني : في دعوى الاستحقاق في القسمة ، ويحتوى على
تعريف الاستحقاق لفة ، واصطلاحا ، وشروط الاستحقاق ،
وموانع الاستحقاق وحكم الاستحقاق .

قبل أن أتعرض لعرض أقوال العلماء في بيان أحكام الاستحقاق في القسمة ،
أحب أن أذكر تعريف الاستحقاق لفة ، وفي اصطلاح الفقهاء ، لأن معرفة
أحكام الشيء تتوقف على معرفة حقيقته .

تعريف الاستحقاق لفة : يقال : (استحق الشيء استوجبه ، ومنه قوله
تعالى في كتابه العزيز :) فان عشر على أنهما استحقا إثمًا فأخران يقومان
مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان (١)

أى استوجباه بالخيانة ، وقيل : فان اطلع على أنهما كانا كاذبين ،
فاستوجبا بذلك إثمًا أى خيانة باليمين الكاذبة التى أقدا عليها ، (فأخران
يقومان مقامهما) . (٢)

وقال في الكشاف في تفسير هذه الآية : (فان عشر على أنهما استحقا إثمًا ،
(على أنهما استحقا إثمًا) أى فعلا ما أوجب إثمًا ، واستوجبا أن يقال :
أنهما لمن الآمين ، (فأخران يقومان مقامهما) . (٣)

(١) سورة الطائفة آية (١٠٧) .

(٢) لسان العرب ج ١ ، ص ٥٢ ، حرف القاف مع الحاء .

(٣) الكشاف عن حقائق التنزيل ، وعيون الأقطر في وجوه التأويل ، لأبى

القاسم جار الله محمود الزمخشري الخوارزمي ، المولود سنة

٤٦٧ هـ والمتوفى سنة ٥٣٨ هـ ، ج ١ ، ص ٦٥١ ، ط الأخيصة

لعام ١٣٨٥ هـ بمطبعة البابى الحلبي بمصر .

وقال في الصباح المنير : (استحق فلان الأمر) استوجبه ، قاله
 الغارابي^(١) وجماعة . فالأمر مستحق بالفتح اسم مفعول ، ومنه قولهم : خرج
 المبيع مستحقا ، أي ظهر كونه ملكا لغير البائع.^(٢)
 وشرعا عرفه ابن عابدين فقال : (المراد بالاستحقاق ظهور كون الشيء حقا
 واجبا للغير) .^(٣)
 وعرفه ابن عرفة المالكي بأنه (رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله ، أو حرية
 كذلك ، بغير عوض) .^(٤)

(١) الغارابي : بفتح الغاء ، وسكون الألفين ، وبينهما راء مفتوحة ، وفي
 آخرها ياء موحدة ، هذه نسبة الى قارب ، وهي مدينة ، فوق الشاش
 قريبة من (ساغو) وأهلها على مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه ،
 ينسب اليها : أبو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم الغارابي ، صاحب كتاب
 (ديوان الأدب في اللفظة) .

اللباب في تهذيب الأنساب لابن آشور ج ٢ ، ص ١٨٨ ، وفيه الوعاة
 في طبقة اللغويين والنحاة للمحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي
 ج ١ ، ص ٤٣٧ ، وفيه الوعاة زيادة على ما في اللباب وهي ذكر وفاة
 صاحب الترجمة ، حيث قال : إنه مات ، سنة ٣٥٠ هـ وقيل في حدود
 السبعين بعد الثلاثمائة الهجرية . وهناك اختلاف كبير في تاريخ وفاته
 وما ذكر هو أرجحها كما قال صاحب تحقيق كتاب (الأدب) للغارابي .
 (٢) الصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، للعلامة أحمد بن محمد
 ابن علي المقرئ الفيومي المتوفى سنة (٧٧٠ هـ) ج ٢ ، ص ١٧٤ ، من مادة
 (حقق ، ط دار الكتب العلمية سنة ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م ، بيروت .

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ، ص ١٩٠ .

(٤) منح الجليل ج ٣ ، ص ٥٥٦ .

شرح التعريف :

(قوله رفع ملك) جنس يشمل المعرف وغيره من أنواع الرفع ، و اضافته
للملك فصل أول .

وقوله (بثبوت ملك قبله) فصل ثان مخرج رفع ملك بعتق ، أو صدقة ، أو هبة ،
أو بيع ، أو نكاح ، أو خلع ، أو جنابة ، أو غيرها من أسباب رفع الملك .
وقوله (أو حرية كذلك) عطف على ملك والمعنى أو رفع ملك بسبب ثبوت
حرية قبل تملكه .

وقوله (بغير عوض) فصل ثالث مخرج رفع ملك ما عرف للمعين معصوم بعد
بيعه أو قسمه من الغنيمة ، فإنه لا يؤخذ من شتره ، أو ^{ممنه} وقع في سهمه
والا بثمنه ، أو قيمتظلتى قوم بها . (١)

وتعريف آخر ذكره في منح الجليل فقال (هو الحكم باخراج المدعى فيسه
من يد حائزه ، إلى يد مدعيه بعد ثبوت سببه وانتفاء ^{وشروطه} موانعه) . (٢)

وإذا قارنا بين التعريفين للمالكية لانجد فرقا كبيرا ، لأن رفع ملكك
شيء بالاستحقاق بسبب ثبوت ملك قبله من يد حائزه ، الذى هو مضمون
التعريف الأول ، هو بعينه : الحكم باخراج المدعى من يد حائزه إلى يد
مدعيه ، لأن رفع الملك لا يتم إلا بحكم من القاضى ، وما ذكره في التعريف الأول
ضمنا صرح به في التعريف الثانى ، فقال : بعد ثبوت سببه ، وشروطه ، وانتفاء
موانعه ، لأن هذه الأشياء ضرورية لا بد منها ، إن لا يتم الاستحقاق

(١) منح الجليل ج ٣ ، ص ٥٥٦ .

(٢) منح الجليل ج ٣ ، ص ٥٥٦ .

إلا ببينة ولا بد من توفر الشروط ، وانتفاء العوانع ليكون للاستحقاق أثر فى
القصة .

سبب الاستحقاق :

يستحق الانسان الشئ ، عند قيام البينة على أن هذا الشئ ملك له ،
وذلك بأن يقول الشهود : لانعلم خروج المدعى به من حوزته ، ولا خروج شئ
منه إلى أداء هذه الشهادة ، ويعطى القاضى بذلك للمدعى . والشهادة بأنها
لم تخرج عن ملك المدعى إنما تكون على نفي العلم بعدم خروج العين ، فى قول
ابن القاسم المعمول به .

شروط الاستحقاق :

أولا : الشهادة على عين المستحق ، إن أمكن إحضاره إلى مجلس الحكم ،
بأن يكون منقولا ، وإن لم يمكن إحضاره إلى مجلس الحكم كأن يكون عقارا فعلى
حيازته ، وذلك بأن يبعث القاضى عدلين ، وقيل أو عدلا مع الشهود الذين
شهدوا بالملكية ، فإذا كانت دارا مثلا قال الشهود للعدلين المبعوثين
معهم من قبل القاضى : هذه هى الدار التى شهدنا بها ، عند القاضى فلان ،
الشهادة المقيدة .

ثانيا : الاعذار إلى الحائز ، فإذا أنكر ، أن يكون الشئ الذى ادعاه
المدعى حقاله ، طلب منه أن يقيم البينة على دعواه ، ويعطى مهلة تمكنه من
ذلك حسبما يراه القاضى ، فإذا ثبت لديه صدقه ، قبل قوله ، وسقط حرق
المدعى ، لأن حيازة المدعى به مع البينة ، أقوى من البينة بدون حيازة .

ثالثا : يعين المدعى وهو : أن يحلف بالله الذى لا اله الا هو أنه لم

يخرج هذا الشيء من ملكه بأى وجه من وجوه تفويت الملكية ، لا ببيع ، ولا بهبة ، ولا بغيرها ، وأنه ماله وملكه .

وقد اختلف الفقهاء فى لزوم يمين الاستبراء هذه ، فى هل يكون لزومها فى جميع الأشياء ، أو يكون فى بعض الأشياء ، ون بعض على ثلاثة أقوال :-

١ - ذهب ابن القاسم ، (١) وابن وهب ، (٢)

(١) ابن القاسم : هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن جنادة العتقى المصرى ، الامام المشهور ، الحافظ الحجة الفقيه . أثبت الناس عن مالك ، وأعلمهم بأقواله ، صحبه عشرين سنة ، وتفقه به ومنظرائه . سئل مالك عنه ، وعن ابن وهب ، فقال : ابن وهب عالم وابن القاسم فقيه . وقال النسائى : ابن القاسم ثقة ، رجل صالح ، سبحان الله ما أحسن حديثه وأصحه عن مالك . ليس يختلف فى كلمة ، ولم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم ، وليس أحد من أصحاب مالك عنسدى مثله . قيل له : فأشهب ؟ قال : ولا أشهب ولا غيره . وهو عجب من العجب فى الفضل ، والزهد ، وصحة الرواية ، وحسن الدراية ، وحسن الحديث ، حديثه يشهد له .

وكان ابن القاسم لا يقبل جوائز السلطان ، وكان يقول رحمه الله : ليس فى قرب الولاة ولا فى الدنوت منهم خير . روى عن الليث ، وعبد العزيز بن الماجشون ، وسلم بن خالد ، وغيرهم ، وخرج عنه البخارى فى صحيحه وأخذ عنه جماعة ، منهم أصبغ ، ويحى بن دينار ، وسحنون وجماعة توفى رحمه الله تعالى سنة ١٩١ هـ .

الديباج المذهب ج ١ ، ص ٤٦٥ - ٤٦٩ ، شجرة النور الزكية الطبقة الخامسة فرع مصر ص ٥٨ .

(٢) ابن وهب هو : أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشى مولا هم . الامام الجامع بين الفقه والحديث . قال ابن يوسف بن عدى : أدركت =

وسحنون^(١)، الى القول بأنه لا بد من يعين الاستبراء في جميع الاشياء .

٢ - لا يعين على المدعى في الجميع ، به قال ابن كنانة .^(٢)

= الناس فقيها غير محدث ، ومحدثا غير فقيه ، خلا عبد الله بن وهب
فانى رأيته فقيها محدثا زاهدا . وقال محمد بن عبد الحكم : هو
أثبت الناس فى مالك . وقال أحمد بن حنبل : ابن وهب عالم ، صالح ،
فقيه ، كثير العلم ، صحيح الحديث ، ثقة صدوق ، روى عن أربع مائة
عالم ، منهم الليث ، والسفيانان ، وابن جريج ، وابن دينار ، ومالك
وه تفقه ، وصحبه عشرين سنة ، له تأليف حسنة ، منها سماعه عن
مالك موطأ الكبير ، وموطأ الصغير ، وجامعه الكبير ، والعجالات ،
وغير ذلك . روى عنه سحنون ، وابن عبد الحكم وأصيح وغيرهم . خرج عنه
البخارى فى صحيحه وغيره . مات رحمه الله تعالى بمصر سنة ١٩٧ هـ .
الديباج ج ١ ، ص ٤١٣ - ٤١٧ ، شجرة النور الزكية ، الطبقة الخامسة
فرع مصر ص ٥٨ - ٥٩ .

(١) سحنون : أبو سعيد عبد السلام بن حبيب التنوخى القيروانى ، أصله

شامى من حمص . وقد تقدمت ترجمته فى تعريف القسمة ص ٢٢ - ٢٣ .

(٢) ابن كنانة : هو عثمان بن عيسى بن كنانة . قال ابن شعبان : يكنى

أبا عمرو ، وكنانة مولى عثمان بن عفان رضى الله عنه .

قال أبو عمر بن عبد البر : كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك =

٣ - لا يحلف في المعقار ، ويحلف في غيره ، وهو المعمول عليه عند الأندلسيين
قال ابن سلمون^(١) : لا يعين على مستحق الأصل ، الا أن يدعى عليه خصمه

= وغلبه الرأي .

وقال الشيرازي في طبقات الفقهاء : كان مالك يحضره لمناظرة أبي إسحق
يوسف عند الرشيد . وهو الذي جلس في مجلس مالك بعد موته . وقيل :
غيره .

وكان رحمه الله ممن يخصه مالك بالاذن عند اجتماع الناس على بابه .

قال يحيى : كان ابن كنانة يجلس عن يعين مالك لا يفارقه .

وقال ابن مفرج وابن القرطبي توفي ابن كنانة سنة ١٨٦ هـ .

وقال ابن سحنون وابن الجزار : توفي سنة ١٨٥ هـ .

طبقات الفقهاء ص ١٤٦ - ١٤٧ ، ترتيب المدارج ، ج ١ ، ص ٢٩٢ -

٢٩٣ .

(١) ابن سلمون : هو أبو محمد عبد الله بن علي بن عبد الله ثلاثا على نسق

ابن عبد العزيز بن سلمون الكناني القرناطي . هذا الشيخ وحييـ

عصره ، وفريد دهره ، علما ، فضلا ، وخلقا . امام في كثير من الفنون .

ألف رحمه الله تعالى الشافي فيما وقع من الخلاف بين التبصرة والكافى .

ولد سنة ٦٦٩ هـ ، وتوفي شهيدا في واقعة طريف سنة ٧٤١ هـ .

شجرة النور الزكية الطبقة الخامسة عشر فرع أندلس . ص ٢١٤ .

ما يوجبها .

وأما غير الأصل من الرقيق ، والدواب ، والمعروض ، وغيرها ، فلا بد من
اليمين بعد شهادة الشهود .^(١)

موانع الاستحقاق :

مانع الاستحقاق : إما أن يكون فعلاً ، أو سكوتاً :-

فالفعل هو : أن يقدم المدعى على شراء ما ادعاه من حائزه ، ثم إذا
زعم أنه إنما اشتراه خوف أن يففيه المدعى عليه ، وأنه إذا أثبت هذا لدى
القاضي رجع عليه بالثمن ، فإن هذا الزعم لا يقبل منه ، لأن شراءه لمعين
ما ادعاه دليل على عدم صدق دعواه ، قال أصبغ^(٢) : إلا إذا كان له بينة

(١) منح الجليل ج ٣ ، ص ٥٥٧ .

(٢) أصبغ : هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرخ بن سميد بن نافع المصري ،
مولى عبد العزيز بن مروان ، الامام الثقة الفقيه ، المحدث ، العمدة ،
النظار ، روى عن الداروردي ، ويحيى بن سلام وعبد الرحمن بن زيد بن
أسلم وغيرهم . وكان رحل الى المدينة ، ليسمع من مالك ، فدخلها يوم
مات ، وصحب ابن القاسم وابن وهب ، وأشهب ، وسمع منهم وتفقه
بهم ، وهو أجل أصحاب ابن وهب ، وكان كاتبه ، وأخص الناس به .
روى عنه الذهبي ، والبخارى ، وأبوحاتم الرازي وغيرهم . وعليه تفقه
ابن الموازن ، وابن صهيب ، وأبو زيد القرطبي ، وقيل لأشهب من لنا
بمعدك ؟ قال : أصبغ بن الفرخ . وقال ابن معين : كان (أصبغ) من
أعلم خلق الله كلهم برأى مالك ، يعرفها مسألة مسألة ، ومتى قالها ،
ومن خالفه فيها . وله تأليف حسان منها (كتاب الأصول) له نحو
عشرة اجزاء . . . مولده بعد الخمسين ومائة هـ ، توفي رحمه الله بمصر
سنة خمس وعشرين ومائتين هـ . الديباج ج ١ ، ص ٢٩٩ - ٣٠١ في الطبقة
الاولى ، وشجرة النور الزكية في الطبقة السادسة فرع ص ٦٦ .

بعميدة ، وخاف أن يغيب المدعى عليه الميمن المستحقة ، فاشتراها ، وأشهد قبل الشراء أنه إنما يشتريها لذلك ، فان قوله يقبل ، ولا يكون شراؤه حينئذ دليلا على عدم صدق دعواه .

وقال أيضا : إذا اشترى المدعى عين ما ادعاه من حائزه ، وهو يرى أن لا بينة له ، ثم وجد بينة على ذلك ، فله حق المطالبة بها ، وأخذ ثمن ما اشترى به من الحائز ، لأن عدم علمه بالبينة عند شرائه لا يبطل حقه بعد علمه بها .

أما السكوت : فهو أن يترك المدعى المطالبة بما يستحقه بلا مانع ، مدة حيازة المدعى عليه ، فإذا خرجت من يده ، ببيع ، أو هبة ، أو غير ذلك فليس له حق المطالبة ، لأن تركه مدة حيازته دليل على عدم صدق دعواه . (١)

حكم الاستحقاق في القسمة

بعد ذكر معنى الاستحقاق لفة ، واصطلاحاً وذكراً أسبابه ، وشروطه ، وموانعه ، أذكر هنا أقوال الفقهاء ، فيما يتعلق بأحكام الاستحقاق في القسمة .
وتقدم الكلام أن من شروط القسمة أن يكون المقسوم ملوكاً للمقسوم له عند القسمة ، ومقتضى هذا الشرط أنه إذا استحققت العين المقسومة ، بطلت القسمة لعدم توفر هذا الشرط عند القسمة ، إلا أن الفقهاء ذكروا حالات للاستحقاق يتبين من خلالها أن بعضها تبطل به القسمة بالاجماع ، وبعضها مختلف في بطلانها به فيبقى فيه الخيار للمقتسمين .

إذا ورد الاستحقاق على المال المقسوم ، فلا يخلو من أحد وجهين :-

إما أن يستحق المقسوم كله ، وإما أن يستحق جزء منه .

فان استحق المقسوم كله ، بطلت القسمة باتفاق الفقهاء ، لعدم وجود

(١) منح الجليل ج٣ ، ص ٥٥٨ .

شرط صحة القسمة ، وهو كون المقسوم مطوكا للمقسوم له عند القسمة ، فظهر بالاستحقاق ، أن هذا الشرط غير متوفر في هذه القسمة فكانت باطلة بالاجماع .

وإن استحق جزء من المقسوم ، فلا يخلو من أحد وجهين :

أما أن يرد الاستحقاق على جزء شائع في النصيين جميعا ، وأما أن يرد على جزء شائع في أحد النصيين ، فإن ورد على جزء شائع في النصيين جميعا كالدار المشتركة بين شخصين نصفين ، اقتسامها ، فأخذ أحدهما ثلثها من مقدم الدار ، وأخذ الآخر ثلثيها من مؤخرها ، وكان قيمة النصيين على السواء ، بأن كانت قيمة نصيب كل منهما ستين ألف درهم مثلا ، فاستحق نصف الدار بطلت القسمة أيضا بالاجماع . لأنه بالاستحقاق تبين أن نصف الدار كان شاعرا وملكا للمستحق . ولم تصح القسمة في النصف الباقي الذي لم يستحق ، لأن نصيب كل واحد منهما غير معلوم فيه فتبطل ، وتستأنف القسمة من جديد في هذا الجزء الذي سلم من الاستحقاق . (١)

قال في منح الجليل : (وفسخت القسمة في استحقاق الأكثر من النصف ، ولا خيار ولا رجوع ، ^{ونفسه} وتقسّم في استحقاق كل النصيب بالأولى) . (٢)

وقال في أسنى المطالب : (وأن يستويا فيه ، بأن اختص أحدهما به ، وأصاب أحدهما أكثر بطلت في الجميع لأن ما يبقى لكل لا يكون قدر حقه ، بل يحتاج إلى الرجوع على الآخر ، وتعود الأشاعة) . (٣)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٤ ، المبسوط ج ١٥ ، ص ٤٣ .

(٢) منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٥٤ .

(٣) شرح روض الطالب لأبي زكريا الأنصاري ج ٤ ، ص ٣٣٤ .

وقال في المغنى : (وان كان المستحق شاعرا في نصيبها بطلت القسمة ، لأن الثالث شريكهما ، ولم يرض بالقسمة ، ولم يحكم عليه بها ، وقد اقتسما من غير حضوره ، ولا اذنه ، فأشبه ما لو كان لهما شريك يعلمانه فاقسما دونه) (١) .
أما إذا ورد الاستحقاق على جزء شاع في أحد النصيين ، فقد اختلف في حكمه على النحو الآتي :

فعمد أبي يوسف ومحمد في رواية أبي سليمان (٢) تفسخ القسمة في هذه الحالة . ويرى الامام أبو حنيفة ومحمد في رواية أبي حفص (٣) وهو الأصح كما قال

(١) المغنى ج ١٠ ، ص ١١٣ ، كشاف القناع ج ٦ ، ص ٣٨٢ .
(٢) أبو سليمان : هو موسى بن سليمان الجوزجاني أخذ الفقه عن محمد وكتب عنه مسائل الأصول ، وكان رفيقا للمعلّى بن منصور في أخذ الفقه ، ورواية الكتب ، وهو اسن منه واشهر . توفي بعد الثمانين ومائة وقيل بمسند المائتين من هجرته قال للمأمون لما عرض عليه القضاء - احفظ حقوق الله في القضاء ، ولا تول على أمانتك مثلي فاني والله غير مأمون الغضب ، ولا أرضى لنفسى أن أحكم في عباد الله . قال المأمون : صدقت وقد عفيتك . فدعا له بخير .

تاريخ بغداد ج ١٣ ، ص ٣٦ - ٣٧ . الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢١٦ ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ج ٢ ، ص ١٨٦ ، ط الأولى مطبعة دائرة المعارف النظامية في الهند .

(٣) أبو حفص : هو أحمد بن حفص المعروف بأبي حفص الكبير البخاري الامام المشهور شاع ذكره بين أهل الخلاف والاتفاق ، ووصفه بالكبير بالنسبة الى ابنه المكنى بأبي حفص الصغير . كما قال علي القاري : أحمد بن حفص المعروف بأبي حفص الكبير . أخذ العلم عن محمد بن الحسن ، ولله أصحاب لا يحصون ، وابنه أبو حفص الصغير تفقه عليه . ولأبي حفص هذا اختيارات يخالف فيها جمهور الأصحاب .

في المبسوط: ^(١) أن من استحق بعض نصيبه بالخيار، وإن شاء أسك ما بقى نسي
يده ، ورجع بباقي حصته على صاحبه . وإن شاء فسخ القسمة .

وجه قول أبي يوسف : هو أنه بالاستحقاق ظهر شريك ثالث لهما ، والقسمة
بدون رضاه باطلة كما لو كانا يعلمان استحقاؤه فاقتهما ، وصار كما إذا ورد
الاستحقاق على جزء شائع من النصيبين جميعا في انعدام معنى القسمة فيسه
وهو الافراز .

أما فيما ظهر فيه الاستحقاق فواضح بأن القسمة تفسخ . وأما في نصيب
الآخر فلأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر مشاعا بخلاف المعين فإنه
باستحقاق بعض معين يبقى الافراز فيما عداه ، لكنه يتميز في نقض القسمة ممن
الأصل ، لأنه مارضى بها إلا على تقدير المعادلة ، وقد فاتت . ^(٢)

ووجه أبي حنيفة ومحمد فيما ذهب إليه : من أن المستحق بعض نصيبه
بالخيار، لأنه بالاستحقاق ظهر أن القسمة لم تصح في القدر المستحق لا فيما

= الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٨ - ١٩ . ط الأولى سنة ١٣٢٤ هـ ،
تاج الترجمة في طبقات الحنفية لقاسم بن قطلوفا ، مطبعة العمانى
بفداد سنة ١٩٦٢ م . الطبقات السنية في تراجم الحنفية لتقى الدين
ابن عبدالقادر التميمي المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ أو ١٠١٠ هـ بتحقيق محمد
الحلو . طبع سنة ١٣٩٠ هـ .

(١) المبسوط ج ١٥ ، ص ٤٤ ، وتكلمة كلامه : (فقد ذكر ابن سماعه أنه كتب
إلى محمد يسأله في هذه المسألة فكتب إليه أن قوله كقول أبي حنيفة .

(٢) المبسوط ج ١٥ ، ص ٤٤ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٤ ، الهدايات
ج ٤ ، ص ٥٠ ، العناية ج ٩ ، ص ٤٥١ - ٤٥٢ .

وراءه . لأن المانع من الصحة انعدام الملك . وذلك في القدر المستحق لا فيما عداه ، وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي ، لأن معنى القسمة وهو : الافراز والجدالة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي ، فلا تبطل القسمة فيه . ثم إن القسمة على هذا الوجه جائزة ابتداءً ، لأن كانت داربين شريكين نصفين ، النصف المقدم بينهما وبين ثالث السدى هو المستحق ، والنصف الآخر بينهما على الخصوص ، فاقسما على أن لأحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر ، وللآخر ثلاثة أرباع المؤخر ، ويان ذلك أن جميع قيمة الدار تساوى الفا ومئتين من الدراهم مثلاً ، واستحقاق نصف مقدم الدار تبين أن المشترك بينهما في الحقيقة تسعمائة درهم فقط ، فأصبح حق كل واحد منهما أربعمائة وخمسين درهماً ، والذي بقي في يد صاحب المقدم ثلاثمائة درهم ، وما في يد صاحب المؤخر ستمائة درهم ، فيرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده ، وقدره مائة وخمسون درهماً ، فان ذلك جائز لا شيء فيه ، وإنجاز هذا ابتداءً جاز انتهاءً ، ثم إن معنى القسمة موجود في مثل هذه القسمة وصار كالجزء المعين بخلاف الشائع في الكل ، لأن القسمة فيه لوبقيت بعد الاستحقاق يتفرق نصيب المستحق في الكل ، فيتضرر ، ولا ضرر هنا ، فافتراقاً . (١)

وقد ذهب المالكية إلى مثل ما ذهب إليه أبوحنيفة ومحمد ، في هذه المسألة ، فقالوا : إن المستحق ما بيده يخير بين فسخ القسمة وبين بقائها ، ورجوعه على

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٤ ، الجسوط ج ١ ، ص ٤٤ - ٤٥ ، شرح العناية ج ٩ ، ص (٤٥ - ٤٥٣) ، الاختيار ج ٢ ، ص ١٢٣ - ١٢٤ .

صاحبه بقدر نصف ما استحق من يده ، مادام المال المستحق لم يتجاوز النصف ،
 أما إذا استحق أكثر من النصف فتفسخ القسمة ولا خيار له في ذلك .^(١)
 وذهب الشافعية والحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه أبو يوسف ، من أن القسمة
 تبطل في ذلك .

قال الشافعية : (إذا كان الاستحقاق مشاعا في أحد النصيين ، أو كان
 في نصيبهما ، لكنه في نصيب أحدهما أكثر بطلت القسمة ، لأن ما بقى بعد
 الاستحقاق لا يكون قدر نصيب صاحبه فيحتاج إلى الرجوع عليه لإكمال حقه ،
 وتعمد الاشاعة بذلك بينهما ، ولا يحصل مقصود القسمة إلا باختصاص كل واحد
 منهما بنصيبه) .^(٢)

وقال الحنابلة : إذا كان الاستحقاق شاعا في نصيب أحدهما ، أو كان
 شاعا في نصيبهما ، لكنه في نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر تبطل القسمة
 في ذلك كله ، لفوات التعميد فيها .^(٣)

وقد قال الشافعية والحنابلة : إنه إذا كان المستحق من نصيب الشريكين
 على السواء ، بدون أن يكون هناك ضرر على أحد ، لم تبطل القسمة ، لأن ما بقى
 لكل بعد الاستحقاق يعتبر قدر حقه ، ولأن القسمة إفراد نصيب أحدهما عن
 الآخر فقد حصل .^(٤)

-
- (١) منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٥٤ ، مواهب الجليل ج ٥ ، ص ٣٤٩ .
 (٢) المهذب ج ٢ ، ص ٣١٠ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢١٠ ، نهاية
 المحتاج ج ٨ ، ص ٢٩١ ، أسنى المطالب ج ٤ ، ص ٣٣٤ ، فتح الجواد
 بشرح الارشاد لأبي المباس أحمد بن شهاب الدين بن حجر الهيتمي ج ٢
 ص ٤٣٣ .
 (٣) كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٨٢ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٥١٧ ، المغنى
 لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١١٣ .
 (٤) نفس المصادر السابقة للشافعية والحنابلة .

فتلخص من مذاهب الفقهاء في هذه المسألة الآتي :

أولا : اتفق الفقهاء على بطلان القسمة بالاستحقاق في حالتين :-

١ - فيما إذا ورد الاستحقاق على كل المقسوم ، لعدم توفر شرط صحة

القسمة ، وهو كون المقسوم ملكا للمقسوم له عند القسمة . . .

٢ - إذا ورد الاستحقاق على جزء شائع من النصيبين ، لأن نصيب كل

واحد منهما يصير غير معلوم ، فلم يتحقق الفرض من القسمة ،

وهو تعيين نصيب كل شريك .

ثانيا : واختلفوا فيما إذا ورد الاستحقاق على جزء شائع في أحد النصيبين :-

فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد والمالكية إلى ثبوت الخيار ، لمن استحق

بعض نصيبه بين فسخ القسمة ، وقائها ، ورجوع من استحق بعض ما

بيده على صاحبه ، بقدر ما استحق من نصيبه ، وقد استدلوا لذلك

بأدلة سبق ذكرها .

وذهب أبو يوسف والشافعية والحنابلة إلى بطلان القسمة في ذلك ، وقد

استدلوا لذلك بأدلة سبق ذكرها أيضا .

بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح لدى مذهب أبي حنيفة والمالكية

لقوة دليبه ، ولما تقتضيه صلحة المتقاسمين . والله أعلم .

وما اختلف فيه الفقهاء ، ما لو استحق جزء معين من أحد النصيبين :-

فذهب فقهاء الحنفية إلى عدم بطلان القسمة في هذه الصورة ، وثبوت الخيار

للمستحق عليه ، إن شاء نقض القسمة ، وإن شاء أبقى القسمة ورجع على صاحبه

(١)

بقدر نصف ما استحق عليه .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٥ ، الاختيار ج ٢ ، ص ٢٢٤

أما المالكية : فقد نقل عن ابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال :-

١ - تنقض القسمة إذا كان المستحق كثيرا ، ولا تنقض إذا كان المستحق يسيرا ، ويرجع بقيمته على صاحبه .

٢ - ولا تنقض القسمة ، ويرجع فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ما استحق عليه سواء كان المستحق كثيرا أو قليلا .

٣ - تنقض القسمة في الكثير ، ويرجع شريكا في اليسير .

وقال في مواهب الجليل تعليقا على هذه الأقوال : (سائل العيبسب والاستحقاق وقعت فيها الفاظ مختلفة في المدونة ، وأجوبة مختلفة ، اضطربت فيه سائل الشيوخ ، في تحقيق مذهبه ، . . ثم قال - ان القسمة تتفق مع البيع ، في اليسير الذي لا يردان منه ، وهو الربع فما دونه ، وفي الجمل الذي يرد فيه البيع ، وهو النصف وما زاد ، ولا تفسخ فيه القسمة ، فيقتركان ، في النصف والثلث ، فيرد البيع بهما ، ولا تفسخ القسمة باستحقاق النصف أو الثلث ، ويكون بذلك شريكا فيما بيده صاحبه ، وكذلك العيبسب (١) .

ويقهم ما ورد في كلام الخطاب في مواهب الجليل : أن استحقاق النصف أو الثلث ، لا يكون سببا في فسخ القسمة مطلقا ، سواء كان الاستحقاق في نصيب أحدهما ، أو في نصيبهما ، وسواء أكان معينا أم مشاعا ، فبناء على هذا يكون استحقاق نصف معين من نصيب أحدهما لا تفسخ به القسمة ويثبت فيه الخيار ، كما قال بذلك الحنفية .

(١) شرح منح الجليل ج٣ ، ص ٦٥٤ ، مواهب الجليل ج٥ ، ص ٣٤٩ .

أما الشافعية والحنابلة فانهم يرون ، بطلان القسمة ، إذا ورد الاستحقاق على نصف معين من أحد النصيين ، لأنه لم تعدل فيها السهام بين الشريكين ، بسبب الاستحقاق ، لأن مابقى لا يكون قدر حق صاحبه ، بل يحتاج إلى الرجوع عليه ، ويمود الشيوع بذلك بينهما ، ولا يحصل بذلك مقصود القسمة ، وهو الافراز والتمييز .^(١)

أما الحنفية فقد استدلووا على عدم بطلان القسمة في هذه الصورة بدليل قالوا فيه :-

إن الاستحقاق هنا ، ورد على جزء معين ، فلا يظهر فيه أن المستحق كان شريكا لهما ، لكن يثبت الخيار لمن استحق بعض نصيبه ، فان شاء نقص القسمة ، لأن الاستحقاق ، قد أوجب انتقاض المعقود عليه ، والانتقاض في الأعيان المجتمعة عيب فيثبت له الخيار ، وإن شاء لم ينقض ، وإنما يرجع على صاحبه بربع ما في يده . لأن القدر المستحق يعتبر من النصيبين جميعا ، لأنه لو أستحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف ، فان استحق نصف ما في يده يرجع عليه بالربع .^(٢)

والمقارنة بين ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من جهة ، وبين ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من جهة ثانية في (استحقاق نصف معين من أحد

(١) المهذب ج٢ ، ص ٣٠٩ ، روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢١٠ ، نهاية المحتاج ج٨ ، ص ٢٩١ ، فتح الجواد ج٢ ، ص ٤٣٣ ، أسنى المطالب ، ج٤ ، ص ٣٣٤ ، كشف القناع ج٦ ، ص ٣٨٢ ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، ص ٥١٧ ، المغنى لابن قدامة ج١٠ ، ص ١١٣ .
(٢) بدائع الصنائع ج٧ ، ص ٢٥ ، المبسوط ج٥ ، ص ٤٥ .

النصيين) والنظر إلى أدلة الفريقين يترجح عندى ما ذهب إليه الحنفية والمالكية للآتى :

١ - قوة دليل الحنفية والمالكية كما هو واضح لعن النظر فيه ولا حاجة لذكره مرة أخرى .

٢ - أن الحنفية والمالكية لم يلزموا الشريكين فى القسمة التى حصل فيها الاستحقاق ، وإنما قالوا : إن للمستحق عليه الخيار بين إضاء القسمة وبين فسخها ، وأنه إذا أمضى القسمة رجع على صاحبه بقدر نصف المستحق من يده ، وهذا غاية فى الانصاف ، وليس فيه ضرر على أحد .

٣ - ما ذكره الشافعية : من أن ما بقى بعد الاستحقاق لا يكون قدر حرق صاحبه . يقال لهم : يمكن جعله قدر حرق صاحبه ، بعد رجوع المستحق من يده على صاحبه حتى يكون كل واحد من الشريكين قد أخذ نصيبه كاملا بعد الاستحقاق . وذلك تبطل دعوى عودة الاشاعة بعد الاستحقاق . وما قاله الحنابلة : من أن القسمة تبطل لعدم التعديل فيها ، يرد عليهم أيضا بما كان التعديل يرجوع المستحق بعض ما فى يده على صاحبه بنصف قدر المستحق .

فلوباع صاحب المقدم نصف نصيبه كما فى الصورة التى ذكرناها واستحق منه النصف الباقي فما الحكم ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك :

فذهب أبوحنيفة ومحمد إلى أن لصاحب المقدم الرجوع على صاحب المؤخر بربع ما فى يده ، بصرف النظر عن قيمة النصف الذى باعه ، سواء كان قليلا أو كثيرا .

ويرى أبو يوسف : أن صاحب المقدم يرجع على شريكه ليشارك ما فى يده من الدار ، فيكون بينهما نصفين ، ويضمن نصف قيمة ما باعه لشريكه ، لأن

بالاستحقاق تبين أن القسمة كانت فاسدة ، والمقبوض بالقسمة الفاسدة ينفذ فيه البيع ، كالمقبوض بالشراء الفاسد ، ويكون مضمونا بالقيمة ، فلهذا قال يضمن صاحب المقدم نصف قيمة ما باعه لصاحبه ، ويكون ما بقى في يد شريكه بينهما نصفين .

ووجهة أبي حنيفة ومحمد : أن القسمة صحيحة فيما بقى بعد الاستحقاق حكما ، وهو النصف الذي باعه في هذا المثال ، وكان له الخيار في امضاء القسمة والرجوع على شريكه بربع ما في يده أو فسخ القسمة بسبب الاستحقاق ، لكنه سقط خياره ببيع الجزء الذي باعه ، فيتمين حقه في الرجوع بمقبوض المستحق ، وهو ربع ما في يد صاحب المؤخر . (١)

ومذهب المالكية في هذه المسألة ، كذهب أبي حنيفة ومحمد ، حيث قالوا : إن صاحب المقدم يرجع على صاحب المؤخر بربع ما في يده ، ما لم يتجاوز المستحق نصف نصيب أحدهما أو ثلثه .

قال في المدونة : (فلو أن دارا بين شريكين ، فاقسماها ، وأخذ أحدهما ربع الدار من مقدمها ، وأخذ الآخر ثلاثة أرباعها من مؤخرها ، فان ذلك جائز ، لأنه يجوز في البيع فجاز في القسمة ، فان استحق من يده الذي أخذ الربع نصف ما في يديه ، يرجع على شريكه الذي أخذ ثلاثة أرباع الدار بقيمة ربع ما في يديه عند القسمة ، لا عند الاستحقاق) . (٢)

الراجح عندي هو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد والمالكية من عدم بطلان القسمة لما سبق أن ذكرناه في المسألة الأولى من قوة دليل من قال بعدم

(١) المسوط ج ٥ ، ص ٤٥ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٤ - ٢٥ .

(٢) المدونة مج ٥ ، ص ٥٠٤ - ٥٠٥ ، منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٥٤ .

البطلان ، وأن بيع صاحب المقدم نصف نصيبه ليس له دخل في امضاء القسمة أو فسخها ، وإنما السبب في ذلك كله هو الاستحقاق الذي حدث في الجزء الباقي بعد البيع . والله أعلم .

ولو كان بين الشريكين أرض قسمت بينهما نصفين ، ثم استحق نصيب أحدهما كاملا ، وقد بنى فيه بناء^١ ، أو غرس فيه غرسا ، أو زرع فيه زراعا ، فنقض البناء ، وقلع الغرس ، وقطع الزرع ، فهل يرجع المستحق عليه على شريكه بشئ من قيمة البناء أو الغرس أو الزرع ؟ .

اتفق الفقهاء على أنه لا يرجع على شريكه الذي قاسمه بشئ من قيمة البناء أو الغرس أو الزرع ، لعدم ما يوجب شيئا من ذلك ، وإن اختلفت تعليلاتهم لذلك .

قال الحنفية : إن كل قسمة وقعت باجبار القاضى ، أو باختيار الشريكين لكنه على الوجه الذى يجبر به القاضى لو ترافعا إليه . لا يرجع من استحق بعض نصيبه على صاحبه بقيمة البناء أو الزرع . لأنه مجبور على القسمة . لأن الرجوع بقيمة البناء ونحوه فى الشراء لأجل الضرور ، ولا ضرور هنا فى قسمة الاجبار التى يتولاها القاضى ، يأخذ هذا الحكم فيما لو اقتسما باختيارهما على الوجه الذى يجبرهما القاضى لو ترافعا إليه ، لأنها تمتبر قسمة الاجبار من حيث المبنى ، لدخولها تحت جبر القاضى^{عند} المرافعة إليه ، وإذا كان مجبورا على القسمة ، فلا يجب عليه ضمان السلامة ، وبالتالى لا يطالب بضمان الاستحقاق إن هو ضمان السلامة بعينه . (١)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٥ ، المبسوط ج ١٥ ، ص ٤٩ .

وقال الحنابلة : لا يرجع المستحق عليه بقيمة البناء ، أو الفرس ، أو الزرع على شريكه ، لأنه لم يغربه ، ولم ينتقل ما وجب على المستحق عليه بالاستحقاق ببيع ، وإنما انتقل إليه نصيبه بافراز حقه من شريكه جبرا في قسمة الاجبار ، فلا يضمن شيئا من قيمة البناء أو الفرس أو الزرع ، إذا ما نقض من قبل المستحق بالاستحقاق . (١)

وفهم من قولهم في قسمة الاجبار ، أنه في قسمة التراضى يكون ضامنا على قدر نصيبه من القسمة وقد صرح بذلك في الانصاف فقال : (وإذا اقتسما دارين قسمة تراض ، فبنى أحدهما في نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة . ونقض بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه)

وكما ذكر صاحب الانصاف ^{هناك} رواية أظن أنها مرجوحة عند الحنابلة تفيد أن قسمة الاجبار كقسمة التراضى فقال : (وإن غرس أو بنى فخرج مستحقا فقلع رجع على شريكه بنصف قيمته في قسمة الاجبار) . (٢)

هل يضمن المستحق قيمة البناء ، أو الفرس أو الزرع الذى حصل على أرضه التى كانت خالية ، وقد بنى عليها ، أو غرس ، أو زرع فيها ، أولا ؟ . وقد اختلفوا في ذلك :-

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة : إلى عدم ضمان المستحق شيئا من ذلك ، لأن المستحق عليه قد قام بعمل البناء أو الفرس بمحض إرادته ، ولم يكن المستحق سببا في ذلك ، فلا يضمن شيئا لم يكن

(١) المغنى ج ١٠ ، ص ١١٣ ، وشرح منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٥١٧ ، وكشاف

القناع ج ٦ ، ص ٢٨٢ .

(٢) انظر الانصاف ج ١١ ، ص ٣٦١ - ٣٦٣ .

(١) سببا فيه .

ذهب المالكية إلى أن المستحق بالخيار بين أن يضمن قيمة ذلك وأخذ الأرض بما عليها من بناء وغيره ، وبين أخذ قيمة أرضه التي استحقها خالية من هذه الأشياء ، لأن المستحق عليه ، لم يبن على أرضه غاصبا ، وإنما بنى عليها على وجه الشبهة ، وهي أن هذه الأرض حصته من القسمة الشرعية التي حصلت ، واختص بها من الشيء المشترك ، ولا يعلم أنها لغيره ، فصنع فيها ما يصنع المالك في ملكه . (٢)

الراجح :

إذا كان الشريك الذي استحققت الأرض من يده لا يعلم أن هذه الأرض التي تصرف فيها مستحقة للغير ، فإن ما ذهب إليه هو الأرجح عندى لما يأتي :
١ - لأن المستحق عليه لم يبن ما بناه من الدار ، ولم يغرس ما غرسه ممن الغرس ، وما إلى ذلك من التصرفات إلا على أرض يظن أنها له المستحق إليه بالقسمة الشرعية ولم يفتصبها من أحد ، فلا ينبغي أن يضيع حقه ، بلا مقابل .

٢ - لم يحرم ما ذهب إليه المالكية المستحق من أرضه التي استحقها ، وإنما خيره بين أخذ أرضه خالية مما عليها من بناء وغيره على الوجه الشرعى ، وهو إعطاء المستحق عليه قيمة البناء ونحوه ، أو ترك الأرض للذى بنى أو غرس ، أو زرع بعد أخذ قيمة أرضه خالية من ذلك .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٥ ، الجسوط ج ٥ ، ص ٤٩ ، نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٩١ ، المغنى ج ١٠ ، ص ١١٣ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ، ص ٥١٧ ، كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٨٢ .

(٢) المدونة ج ٥ ، ص ٥٠٨ .

أما إذا كان المستحق عليه يعلم أن نصيبه مستحق للغير ، وإن كان هذا
احتمالا بعيدا فأرى إن حصل ذلك أن لا شيء له من قبلة البناء ، أو الفرس
أو الزرع ، فيكون ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح . والله أعلم .

الفصل الثانى : فى ظهور دين فى التركة بعد قسمتها ،

ودعوى الغلط فى القسمة ، وفيما يرد على

القسمة من الخيارات . وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم ما لو ظهر على الميت دين بعد قسمة التركة ، أو ادعى

وارث ديناً على الميت ، أو عيناً من أعيانها ، أو ظهر

وارث بعد قسمة التركة .

إذا ظهر على الميت دين بعد قسمة تركته فلا يخلو :-

وإذا أن يكون للميت مال غير الذى اقتسمه الورثة أولاً ، فإن لم يكن له

مال سواه ، فاما أن يستفرقه الدين أولاً ، ولكل حالة حكمها ، وأبين ذلك

فيما يلى :-

إذا لم يكن للميت مال سوى المقسوم بين الورثة ، وكان الدين الذى عليه

يستفرقه ، ولم يقضى عنه الورثة من ماله الخاص ، ولا أبرأه الغرماء من

الدين ، فإن القسمة تنقض عند جميع الفقهاء ، لأن حق الدائن مقدم على

غيره من الحقوق . كما قال تعالى : (. . من بعد وصية يوصى بها أو دين .)^(١)

فدللت الآية الكريمة ، على أن الدين والوصية مقدمان على الارث . والدين

مقدم على الوصية بالاجماع ، لأن أداء الديون واجب حتى لو استفرقت جميع

التركة ، بخلاف الوصية فلا يجوز تنفيذها فى أكثر من ثلث التركة . وأما ذكر

الوصية قبل الدين فى الآية فلزيادة الاهتمام بشأنها ، حيث تهمل غالباً لدى

كثير من الناس ، بخلاف الدين ، فالغالب فى الناس الاهتمام بأداء الدين عن

مورثهم .

قال في المبسوط : (أما إذا كان الدين مستغرقا للتركة ، فلأن الورثة لا يملكون التركة ، ولا ينفذ تصرفهم فيها ، والقسمة تصرف بحكم الطك)^(١) .

وقال في الهداية (ولو وقعت القسمة ، ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة ، لأنه يمنع وقوع الطك للوارث)^(٢) .

وقال في منح الجليل : (وإذا ظهر صاحب دين وحده ، على ورثة وحدهم بعد قسمة تركة مورثهم ، فينقض القسم ، ويرجع الفريم على كل وارث بما أخذه منها ، وإن استغرقتها دينه ، أو على ورثة وموصى له بالثلث فكذلك)^(٣) .

وقال في أسنى المطالب : (لو ظهر بعد قسمة التركة بين الورثة دين ، وهي إفرار ، بيعت الأنصاء في الدين ، وإن لم يوفوا فالقسمة باطلة . وإن وفوه فصحيحة كما جزم به البغوي^(٤) وغيره ، أو هي بيع بطلت وبيعت الأنصاء .

(١) المبسوط ج ١ ، ص ٥٩ .

(٢) الهداية ج ٤ ، ص ٥١ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٠ .

(٣) منح الجليل ج ٣ ، ص ٦٥٥ .

(٤) البغوي : هو الحسين بن مسعود الفراء الشيخ أبو محمد البغوي صاحب التهذيب الملقب بمحي السنة .

كان إماما جليلا ورعا زاهدا فقيها ، محدثا مفسرا ، جامعا بين العلم والعمل سالكا سبيل السلف ، له في الفقه اليد الطويلة .
تفقه على القاضي حسين وهو أخص تلامذته به .

سمع الحديث من جماعة ، منهم أبو عمر عبد الواحد الطيحي ، وأبو الحسن عبد الرحمن بن محمد الداودي ، وأبو بكر يعقوب بن أحمد الصيرفي وغيرهم .

وروى عنه أبو منصور محمد بن أسعد العطارى المعروف بحفدة ، وأبو الفتوح محمد بن محمد الطائي ، وجاعة ، وآخرهم أبو العكارم =

إن لم يوفوا الدين ، وإلا صحت ، لأنها كانت جائزة لهم ظاهراً (١) .

وقال في المعنى لابن قدامة (وإذا اقتسم الورثة تركة الميت ، ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا ما اقتسموه . . يقال : للورثة إن شئتم وفيتم الدين والقسمة بحالها ، وإن شئتم نقضت القسمة ، وميقت التركة في الدين) (٢) .

وقد ورد في السنة ما يفيد التشديد في وجوب أداء الدين ، وأن ذممة الميت مشغولة به حتى يقضى عنه ، كما جاء ذلك في الحديث الذي رواه الامام أحمد والترمذى وابن ماجه ، عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) .

وقال الترمذى حديث حسن .

وقد أورد هذا الحديث الامام أحمد بثلاثة طرق ، ورواه الترمذى بطريقتين .

= فضل الله بن محمد النوقانى . ومن مصنفاته رحمه الله تعالى : شرح السنة ، والصابيح ، والتفسير المسمى (معالم التنزيل) وله فتاوى مشهورة لنفسه غير (فتاوى القاضى الحسين) . توفى رحمه الله تعالى فى شوال سنة ٥١٦ هـ بمرو وقد فن بها .

الطبقات الشافعية الكبرى ج ٧ ، ص ٧٥ - ٨٠ .

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب للامام أبى يحيى زكريا الأنصارى المتوفى

سنة ٩٢٥ هـ ، ج ٤ ، ص ٣٣٤ ، روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٩ - ٢١٠ ،

وتحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لأبى يحيى الانصارى ج ٢ ، ص

٥٠٠ مع حاشية الشيخ عبد الله بن حجازى بن ابراهيم الأزهرى

الشهير بالشرقاوى المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ .

(٢) المعنى لابن قدامة ج ١ ، ص ١١٤ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ، ص ٥١٨

كشاف القناع ج ٦ ، ص ٣٨٣ .

(١) وفي إحدى روايات الامام أحمد (نفس ابن آدم معلقة بدينه حتى يقضى عنه)
وأفادت هذه الرواية أن نفس كل ميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه .
وروى ابن ماجه عن سعد بن الأطول رضى الله عنه : أن أخاه مات ، وترك
ثلاثمائة درهم ، وعيالا ، فأردت أن أنفقها في عياله ، فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : (إن أخاك محتبس بدينه فاقض عنه) فقال يا رسول الله ؛ قد
أدبت عنه وإلا دينارين ادعتهما امرأة ، وليس لها بينة . قال : فاعطها فانها
محقة . (٢)

فقوله عليه الصلاة والسلام (فاعطها فانها محقة) ظاهره أنه أعلم بذلك
بأن ما تدعيه هذه المرأة صحيح ، وإلا فمجرد الدعوى لا يكفي لأن تكون محقة .
وإنما لا بد من بينة تثبت ما يدعيه المدعى . الشاهد في الحديث قوله (وإن أخاك
محتبس بدينه فاقض عنه) حيث أفاد الحديث ما أفادته الروايات السابقة من
أن كل نفس معلقة بدينها حتى يقضى عنها .

وما يؤكد عظم شأن الدين ، وتحريض الناس على قضاءه ، وأن أداء الدين
مقدم على غيره ، من الحقوق ، امتناع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة على

(١) رواه الترمذى فى كتاب الجنائز ٧٦ ج ٣ ، ص ٣٩٠ ، رقم الحديث —
١٠٧٨ - ١٠٧٩ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، وابن ماجه فى كتاب
الصدقات - باب ١٢ فى باب التشديد فى الدين ج ٢ ، ص ٨٠٦ ، رقم
الحديث ٢٤١٣ ، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ومسند الامام
أحمد ج ٢ ، ص ٤٤٠ و ٤٧٥ و ٥٠٨ ، طبعة الثانية من النسخة التى
فهرس لها الشيخ الألبانى .

(٢) ابن ماجه ج ٢ ، ص ٨١٣ ، كتاب الصدقات ، باب ٢٠ باب أداء الدين
من الميت رقم الحديث ٢٤٣٣ .

من عليه دين ، وقد ورد ذلك في الحديث الذي رواه النسائي وابن ماجه وأحمد .
 روى النسائي وأحمد عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال : (أتى النبى
 صلى الله عليه وسلم بجنازة فقالوا : يانبى الله صل عليها . قال : هل ترك
 عليه ديناً ؟ قالوا : نعم ، قال : هل ترك من شيء ؟ قالوا : لا . قال : صلوا
 على صاحبكم . قال رجل من الأنصار : يقال له أبوقتادة صل عليه وعلى دينه .
 فصلى عليه) (١) .

بل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يصل على الميت بمجرد أن التزم أبو
 قتادة بدفع الدين ، وإنما صلى عليه بعد أن أخذ عهداً مؤكداً على أبي قتادة
 بالوفاء . وفي رواية الامام أحمد ما يفيد هذا المعنى عندما قال أبوقتادة رضى الله
 عنه : صل عليه وعلى دينه . قال عليه الصلاة والسلام : بالوفاء ؟ قال : بالوفاء
 فصلى عليه . (٢) .

والظاهر أن النبى الكريم عليه الصلاة والسلام عندما امتنع عن الصلاة على من
 عليه دين ، أراد تخليص الميت من الدين ، بتبرع أحد المسلمين بوفاء الدين
 عنه ، كما فعل أبوقتادة رضى الله عنه . ولعل ذلك كان عندما لم يكن عنده
 عليه الصلاة والسلام مال يقضى منه دين الميت ، بدليل قوله صلوات الله وسلامه
 عليه لما فتح الله عليه : (أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، من ترك ديناً فعلى

(١) النسائي فى سننه ج ٤ ، ص ٦٥ ، تحت عنوان : الصلاة على من عليه دين
 من كتاب الجنائز ، والامام أحمد فى مسنده ج ٥ ، ص ٣٠١ - ٣٠٢ ، وابن
 ماجه ج ٢ ، ص ٨٠٧ ، من كتاب الصدقات الباب ١٢ من باب التشديد
 فى الدين رقم الحديث ١٤١٥ .

(٢) مسند الامام أحمد ج ٥ ، ص ٣٠١ - ٣٠٢ ط الثانية .

(١) ومن ترك مالا فلورثته .

ومن هذا كله نفهم أن أداء الدين واجب ، ومقدم على غيره من الحقسوق ، وأنه إذا قسمت تركة الميت ، قبل أداء الدين ، ولم يوجد له وفاء غير المال المقسوم ، وأن الدين يستفرقه ، فأنها تنقض لیسدد الدين ، وهو محل اتفاق بين الفقهاء ، كما أسلفنا .

أما إذا كان للميت مال سوى المقسوم ، وأنه يكفي لسداد الدين فان القسمة صحيحة لا تنقض ، لأن مال الميت كله محل لقضاء الدين ، فيسداد حقيق الدائن زال المانع من نفاذ القسمة وهو تعلق حق الفرما بالتركة ، فاذا أدى الدين فلا مجال إلى نقض القسمة ، لأنه يجب صيانتها عن النقص ما أمكن ، وقد أمكن ذلك في هذه الصورة بجعل أداء الدين فيما بقى من المال بعد القسمة . ومن الحالات التي لا تنقض فيها القسمة بالدين ، أداء الدين من قبل ورثة الميت أو غيرهم ، لأنه بوصول الدين إلى صاحبه ، زال المانع من القسمة ، فأصبح كأنهم اقتسموا تركة ليس فيها دين أصلا .

ومن الحالات التي لا تنقض فيها القسمة بالدين أيضا : إبراء الدائن الميت من الدين ، بتنازله عن حقه ، لأنه بتنازله عن حقه زال المانع من دوام القسمة ، فبقيت القسمة صحيحة ، وهذه الحالات التي لا تنقض فيها القسمة جميعها محل اتفاق بين الفقهاء أيضا . هذا إذا لم يكن للميت مال غير الذي اقتسمه الورثة وكان الدين مستغرقا .

أما إذا لم يكن للميت مال غير الذي اقتسمه الورثة وكان عليه دين غير مستغرق ، فان للفقهاء في ذلك أقوالا ، نذكرها فيما يلي :-

(١) النساءى ج٣ ، ص ٦٥ ، وابن ماجه ج٢ ، ص ٨٠٧ رقم الحديث ٢٤١٥ .

يرى الحنفية : أنه إذا ظهر على الميت دين بعد قسمة تركته بين الورثة ، ولم يكن له مال سواه ، فإن القسمة تنقض ، سواء كان الدين مستغرقا للتركة أولا ، لأنه إذا كان مستغرقا للتركة ، فإن الورثة لا يملكونها ، وبالتالي لا ينفذ تصرفهم فيها ، والقسمة تصرف بحكم الملك ، والتركة والحالة هذه باقية على حكم ملك الميت ، حيث يتعلق بها حق الفرما ، وتعلق حق الفرما بالتركة يمنع صحة القسمة ، إذ أن ثبوت الملك شرط من شروط صحة القسمة كما تقدم .

أما إذا كان الدين غير مستغرق لها ، فانما تنقض القسمة لأن حق الفرما وهو حق الايفاء ، ثابت على قدر الدين من التركة على الشيوخ ، فيمنع جواز القسمة ، لأن القسمة للاحراز ، ولا يسلم شيء من التركة للوارث ، إلا بعد قضاء الدين ، فهذه القسمة وقعت قبل أوانها ، وتعتبر كقسمتهم في حياة مورثهم فتتنقض ، فإذا بقي شيء بعد أداء الدين قسم بينهم على قدر أنصبتهم (١) ويرى المالكية : أنه إذا ظهر دين بعد أن اقتسم الورثة تركة مورثهم فلا يخلو الأمر من إحدى حالتين .

الأولى : أن يظهر دين على الميت بعد أن اقتسم الورثة تركة مورثهم ، وليس لهم فيها شريك كالموصى له ، ففي هذه الحالة تنقض القسمة ، ويرجع صاحب الدين على كل وارث بمقدار ما أخذه من التركة وإن استغرقها الدين .

والحالة الثانية : أن يظهر الدين بعد أخذ الموصى له حقه ، واقتسام الورثة ما بقي من الوصية ، ففي هذه الحال أيضا تنقض القسمة ، ويعاد

(١) المبسوط ج ٤ ، ص ٥٩ ، الهداية ج ٤ ، ص ٥١ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٠ ، حاشية رد المحتار لابن عابدين ج ٦ ، ص ٢٦٦ - ٢٦٧ ط الثانية

ما أخذه الموصى له ، ثم يعطى الغريم حقه أولا ، ثم الموصى له : إذا بقي شيء من التركة بعد أداء الدين ، ثم يقسم بين الورثة ما بقي بعد أداء الدين ، وتنفيذ الوصية بقدر أنصباهم في الارث .^(١)

وهذا كله فيما إذا كان المقسوم مقوما ، سواء كان دورا ، أو رقيقا ، أو حيوانا ، أو ثيابا ، أو نحوها ، لتعلق المنفعة بعينها ، ولأن للناس فيها أغراضا ، قد لا تكون في قيمتها .

أما إذا كان المقسوم مثليا ، مثل المكيل والموزون ، والعددي مثل الدراهم والدنانير ، فلا يدخلها نقض ، لعدم تعلق غرض معين على عين من أعيانها ، وإنما يتبع الغريم كل من أخذ شيئا من التركة ما يخصه ، وذلك إذا كان المقسوم قائما ، فان فانت العين بنوع من أنواع الغوات ، كالبيع والهبة وغيرها ، رجع الغريم على كل من أخذ شيئا من التركة بمثله .^(٢)

هذا إذا لم يدفع الورثة أو بعضهم حق الغرماء ، أما إذا دفع جميع الورثة أو بعضهم للغريم حقه فان القسمة تعضى ، إذ ليس له فيها حق بعد ذلك ، فان امتنعوا جميعا ، أو امتنع بعضهم من أداء الدين ، فان القسمة تفسخ ، لأن أداء الدين مقدم على غيره من الحقوق ، كما تقدم فلا ملك للورثة في التركة كاملا إلا بعد أداء الدين .^(٣)

وقد سئل ابن القاسم رضى الله عنه في رجل هلك ، وعليه دين ، وقصد

(١) الخرشى ج٦ ، ص ١٩٩ ، منح الجليل ج٣ ، ص ٦٥٥ - ٦٥٦ .

(٢) الخرشى ج٦ ، ص ١٩٩ ، منح الجليل ج٣ ، ص ٦٥٥ ، والتاج والاكليل ج٥ ، ص ٣٤٩ .

(٣) الخرشى ، ج٦ ، ص ١٩٩ ، منح الجليل ج٣ ، ص ٦٥٦ ، مواهب الجليل ج٥ ، ص ٣٥١ .

ترك دورا ورقيقا ، وصاحب الدين غائب فاقسم الورثة مال الميت ، ولم يعلموا أن الدين مقدم على الميراث ، أو لم يعلموا بوجود دين على الميت عند ما اقتسموا ثم علموا أن عليه ديننا ؟ فأجاب بقوله : أرى أن ترد القسمة حتى يخرجوا الدين ، إن أدرك مال الميت بعينه ، لأن مالكا قال : في رجل مات وترك دارا قال : أرى أن يباع من الدار مقدار الدين ، ثم يقسم الورثة ما بقى من الدار ، وإلا أن يخرج الورثة الدين من عندهم ، فتكون الدار دارهم ولا تباع عليهم ، ويقسمونها بينهم (١) .

وقال الشافعية : فيما إذا ظهر دين على الميت بعد قسمة تركته ، ولم يكن للميت مال سوى المقسوم (وإن قلنا : إن القسمة إفراز فهي صحيحة ، ثم تباع الأنصبة في الدين ، وإن لم يوفوه ، وإن قلنا : إنها بيع فوجهان : في صحة بيع الوارث التركة قبل قضاء الدين ، وأنه لو تصرف في التركة ولا دين على الميت في الظاهر ثم ظهر عليه ، فالأصح صحة التصرف ، ففي القسمة هذان الوجهان . فان صححنا البيع ، فالقسمة التي وقعت بهذه الصورة تكون صحيحة ، فان وقى الورثة الدين عن مورثهم استمرت صحة القسمة ، وإن لم يوفوه نقضت ويمت التركة في الدين . وإن لم نصحح البيع فالقسمة تكون باطلة ، لأن حق الدين مقدم على الارث ، وأنه لا ملك للورثة قبل أداء الدين ، والتصرف في غير الملك يكون باطلا . (٢) .

وقال في تحفة الطلاب : (لو ظهر على الميت دين ، فان القسمة تنقض ،

(١) المدونة ج ٥ ، ص ٤٨٢ .

(٢) روضة الطالبين ج ١١ ، ص ٢٠٩ - ٢١٠ ، وأسنى المطالب ج ٤ ، ص ٣٣٤ .
بتصرف بسيط .

لأن التصرف فيما خلفه الميت قبل وفاة الدين باطل (١).

ويرى الحنابلة : أنه إذا اقتسم الورثة تركة الميت ، ثم ظهر عليه دين لا وفاة له إلا بما اقتسموه فالقسمة صحيحة . لأن ثبوت الدين على الميت لا يمنع نقل ملك تركته إلى ملك مورثه وحيث علم أن الدين لا يمنع نقل التركة من الميت إلى الورثة ، فظهور الدين بعد قسمة التركة لا يبطلها ، لصدرها من المالك ، لكن إن امتنع الورثة من وفاة الدين بيعت التركة في الدين ، لتقدمه على الارث ، فان أجاب أحد الورثة ، وامتنع الآخر ببيع نصيب الممتنع وحده ، وفقى نصيب الآخر على حاله بدون نقض (٢) .

ونستنتج من آراء الفقهاء التي تقدم ذكرها ما يأتي :-

أولا : اتفق الفقهاء على صحة القسمة ، إذا كان للميت مال سوى المقسوم يكفي لأداء دين مورثهم . كما أتفقوا أيضا على نقض القسمة ، إن لم يكن للميت مال سوى المقسوم ، وكان الدين مستغرقا للتركة ولم يقض عنه الورثة ، أو لم يتنازل الفرما عن حقهم ، أو لم يتبرع أحد بقضاء الدين عنه . واختلفوا : فيما إذا لم يكن للميت مال سوى المقسوم وكان الدين لا يستغرقه فذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية في قول إلى أن القسمة تنقض فسى هذه الحال أيضا .

وذهب الحنابلة ، وقول آخر للشافعية إلى عدم نقض القسمة .

-
- (١) تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب مع حاشية الشرقاوى ج ٢ ، ص ٥٠٠ ، وقال في الحاشية : (قوله فان القسمة تنقض) أي تبين بطلانها .
 (٢) كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٨٣ ، وشرح منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٥١٨ ، والمغنى لابن قدامة ج ١٠ ، ص ١١٤ .

وسبب الخلاف بينهم هو : هل يجوز للورثة التصرف في التركة قبل أداء الدين ؟ وهل الدين يعتبر مانعا من انتقال ملكية التركة إلى الورثة ؟ .

فالحنفية والمالكية والقول الممتد لدى الشافعية : أنه لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل أداء الدين ، وأنه يكون مانعا من انتقال التركة إلى الورثة . لأن أداء الدين مقدم على الارث وغيره من الحقوق بالاتفاق ، لقوله تعالى (. . من بعد وصية يوصى بها أو دين . .) وقد تقدم بيان الاستدلال بالآية وأدلة أخرى قد تقدمت .

ويرى الحنابلة : جواز التصرف في التركة قبل أداء الدين ، وأن الدين لا يكون مانعا من انتقال ملكية التركة إلى الورثة ، لأنه بوفاء مورثهم أصبحت التركة في ملكهم ، وإنما يلزمهم فقط هو أداء الدين ، سواء كان من مالهم الخاص ، أو من التركة .

والذي يترجح لدى هو ما ذهب إليه الحنابلة : من أنه إذا ظهر على الميت دين بعد قسمة التركة لا تنقض هذه القسمة ، ولولم يكن للميت مال سوى المقسوم للآتي :-

١ - اتفاق الجميع على بقاء القسمة صحيحة إذا أدى الورثة الدين ، أو تنازل الغرما ، أو تبرع بأداء الدين غير الورثة ، فلو كانت القسمة باطلية بظهور الدين على التركة قبل سدادها لما صححها وفاء الدين .

٢ - إن هذه القسمة التي ظهر الدين على الميت بعد قسمة التركة ، لا تتعارض

مع ما ذكرته الآية الكريمة ، لأن الورثة عندما اقتسموا لم يعلموا بوجود دين على مورثهم ، وإنما علموا بذلك بعد أن اقتسموا ، فهم معذورون في ذلك ، فلا يقال : إن القسمة تنقض استدلالا بهذه الآية ، وإنما

الواجب أن يطالب الورثة بأداء الدين عن مورثهم الذي اقتسموا تركته ،
فإن أذوها استمرت القسمة على صحتها ، وإن لم يسدوا الدين ، بيعت
عليهم التركة ، ووفى الدين بها .

٣ - ما ذكره اللخمي من المالكية : من أن القول بفساد القسمة لظهور الدين
خارج عن الأصل ، والأصل المعروف صحة القسمة ، لكنه تعلق به حـق
الغريم ، فلا بد من أدائه ، ألا ترى : أنه لو رضى الغريم يكون الدين في
ذمة الورثة فاقسموه إن ذلك يكون جائزا ٢ .

وكل موضع يجوز التراضي ممن له حق ، فلا يقال فيه فاسد ، والفاسد ما تعلق
به حق الله تعالى كالربا ، فإنه حق لله فلا يجوز التراضي عليه . بخلاف التدليس
بالمعيب فإنه منهي عنه ، ومع ذلك لو رضى به المشتري لجاز ذلك ، ولا يقال
إن البيع فاسد (١) .

دعوى الوارث دينا على الميت بعد قسمة

التركة

لو ادعى أحد الورثة دينا على الميت بعد قسمة التركة ، وأقام على دعواه بيعة ،
صحت دعواه ، عند فقهاء الحنفية . لأن قسمته للتركة ، وإقراره بالميراث ،
لا يكون دليلا على ترك ماله من الدين على الميت . لأن دين الوارث لا يختلف عن
دين من ليس بوارث ، فله أن ينقض القسمة لأخذ دينه . وللورثة الباقيين أن
يختاروا أحد أمرين :-

١- إما قضاء الدين من مالهم الخاص كل واحد منهم على قدر ما عليه للغريم ،

(١) التاج والاكلیل ج ٥ ، ص ٣٤٩ .

حتى يخلصوا نصيبهم من التركة لأنفسهم .
ولما أن تنقضى القسمة ويخرج الدين من التركة ، ثم يقسم ما بقى من الدين
بين الورثة .

أما موافقة الوارث على القسمة قبل أخذ حقه من الدين ، فلا يكون إيسرا^١
للميت ، ولا اقرارا منه بألا دين له عليه . لأن القسمة لا تنفذ إلا بسداد الدين ،
أو بتنازل الدائن عن حقه . وكلا الأمرين لم يحصل ، وإجازة الدائن للقسمة
ليس معتبرا قبل أن يصل إليه حقه ، أو تنازله عنه ، لأن تقديم أداء الدين
لحق الميت ، لا لحق الدائن فقط ، وإذا لم يقض الورثة دينه كان له أن ينقض
القسمة . (١)

هذا ما ذكره فقهاء الحنفية ، ولم أر لغيرهم من فقهاء المالكية ، والشافعية
والحنابلة ، كلاما حول هذه المسألة حسبما بحثت في مظانه ، والله أعلم .

- دعوى الوارث عينا من أعيان التركة -

ولو ادعى أحد الورثة عينا من أعيان التركة بعد قسمتها ، لا تصح دعواه ،
لأن إقدامه على القسمة يكون اعترافا منه ضمنا ، بأن هذا المال المقسوم مشترك
بينه وبين بقية الورثة ، وادعائه بعد ذلك بالخصوصية فيه يعتبر تناقضا منه لما
أقربه ، بخلاف دعوى الدين ، لأن حق الدين يتعلق بمعنى التركة ، وهو

(١) المبسوط ج ٥ ، ص ٦٠ ، الهداية ج ٤ ، ص ٥١ ، حاشية ابن عابد بين

مجرد المالية ، ويمكن استيفاؤه من مالهم الخاص ، ودعوى العين تتعلق بصورة
التركة ، والقسمة تصادفها ، وإقدام الوارث على القسمة والحالة هذه . دليل
على عدم الخصوصية في عين من أعيان التركة (١).

هذه المسألة أيضا ما انفرد بذكرها فقهاء الحنفية ، ولم أعر لغيرهم
من الفقهاء ذكرا . والله أعلم .

(إذا اقتسموا التركة وكان في الورثة موسر ومعسر ، وقد ظهر في التركة

دين بعد القسمة فما الحكم ؟)

ففقهاء المالكية الذين ذكروا هذه المسألة ، فرقوا بين أن يعلم الورثة
بالدين ، وأنه مقدم في الأداء على الميراث وغيره من الحقوق المتعلقة بالتركة
وبين ألا يعلموا ذلك .

فإذا لم يعلموا بالدين ، ووجب أدائه قبل الميراث ، واقتسموا التركة ؛

ف قيل : إن الدائن يرجع على كل واحد من الورثة على السواء ، فيرجع على

الموسر بحصته فيأخذها منه . ويتبع المعسر بحصته إلى ميسرة .

وقيل : إن الدائن في هذه الصورة يرجع على الموسر من الورثة بجميع

الدين فيستوفي حقه منه إذا كان نصيبه من التركة يكفي لسداد حق الدائن من
الدين .

ثم يتبع هذا الوارث ، بقية الورثة على قدر حصصهم حتى يستوفي حقه منهم .

أما رجوع الفريم على كل واحد من الورثة على السواء ، الموسر بحصته فقط ،

وكذلك يتبع المعسر بحصته ، فليس في الفريم على الورثة ، وإنما يكون ذلك ؛

فيما لو ظهر فريم على غرما . بعد أن أخذ كل واحد منهم حقه ، ولم يبق شيء

(١) الهداية ج٤ ، ص ٥١ ، العناية مع تكملة فتح القدير ج٩ ، ص ٤٥٤-٤٥٥

من التركة للدائن الطارئ ، سوى ما أخذوه . أو يكون ذلك فيما لو ظهر وارث على الورثة بعد أن اقتسموا التركة .

أما ظهور الدين بعد قسمة التركة ، فإن الدائن فيه يرجع على الممسر بجميع الدين حتى يستوفى حقه منه ، ولا يتبع الممسر في ذلك ، وذلك إذا كان ما أخذه الممسر من التركة يكفي لسداد الدين ، وإلا فيأخذ من الممسر بقدر ما أخذه من التركة ، ويتبع الممسر حتى يأخذ منه ما بقى له من الدين (١) .

وهذا القول هو الذي أميل إليه ، لأن ما يأخذه الدائن من الممسر ليس من ماله الخاص ، وإنما هو من التركة التي يجب أداء الدين منها قبل غيره من الحقوق ، فيكون الدائن بذلك أحق بها من الوارث الممسر . لأن أداء الدين مقدم على غيره من الحقوق كما تقدم مراراً ، وإذا لم يعلم الورثة بالدين ووجوب أدائه فاقسموه يجب عليهم أدائه عند علمهم بذلك . ولا يقال : ما نسب الممسر بدفع جميع الدين من حصته ثم يطالب الورثة بما عليهم ؟ فيرد عليهم ؛ فالأولى أن يقال : ما نسب الدائن يأخذ نصيبه من الممسر بقدر ما عليه من الدين فقط ، مع إمكان استيفاء حقه من التركة من نصيب الممسر ويتبع الممسر إلى مسرة مادام قلنا إن أداء الدين مقدم على غيره من الحقوق . والله أعلم .

أما إذا علم الورثة بالدين ، ووجوب أدائه قبل غيره من الحقوق ، واقتسموا التركة قبل قضاء الدين : فإن الدائن يرجع على الممسر بما على الممسر ، وعلى الحي بما على الميت ، وعلى الحاضر بما على الغائب ، لتعديهم على حق الدائن ، بعلمهم بأن الممسر قد يتلف نصيبه ، وإن تصرفهم في التركة قبل أداء الدين

(١) منح الجليل مج ٧ ، ص ٦٥٦ ، التاج والأكلیل ج ٥ ، ص ٣٤٩ ، مواهب

الجليل ج ٥ ، ص ٣٥٠ ، حاشية العدوى مع الخرشى ج ٦ ، ص ٢٠٠ .

مع العلم بالدين ووجوب أدائه غير جائز. (١)

وقد ذكر فقهاء المالكية مسائل مهمة أيضا ، لها علاقة بموضوع : (ظهور وارث أو غيرهم بعد قسمة التركة) ولم أجد لها ذكرا عند بقية المذاهب الفقهية فأحببت تسجيلها ، لأهميتها ، ولقصد الاستفادة منها إن شاء الله .

- ظهور وارث بعد قسمة التركة وقد تلف بعض المقسوم -

لو أقتسم الورثة تركة الميت ، ثم جاء شخص فادعى أنه وارث مشارك لهم ، وأقام البينة على دعواه ، وقد أتلّف بعض الورثة جميع حصصهم ، ولم يتلّف البعض الآخر فما الحكم ؟ .

يرى المالكية : أن الحكم في هذه الصورة أن الوارث الطارئ يتبع جميع الورثة بما له من نصيب ، بغض النظر عن اتلاف البعض نصيبه أولا ، لأن للوارث الجديد الذي ظهر بعد قسمة التركة أن يأخذ نصيبه من كل وارث بمقدار ماله على كل واحد منهم فقط . وإن كان نصيب بعض الشركاء من التركة لا يزال قائما . ويتبع الآخريين ، وإن اتلفوا نصيبهم ، وليس له أن يأخذ نصيبه كاملا من الذي لم يتلف نصيبه ، بخلاف ظهور الدين على التركة التي سبق بيان حكمها ، لأن كل وارث مطالب ، بإرجاع ما زاد عن نصيبه في الارث ، واعطاء صاحب الحق حقه .

وكذلك لو هلك شخص وترك دينا ووفاء له : فاققسم الفرما بينهم جميع التركة ، لاستفراق الدين لها ، ثم جاء غريم آخر فادعى أن له دينا على هذا الميت فأقام على ذلك بينة ، ولم يكن للميت مال سوى المقسوم ، وقد أتلّف بعض

(١) منح الجليل مج ٣ ، ص ٦٥٦ ، التاج والاكليل ج٥ ، ص ٣٤٩ .

الفرما جميع ما أخذه من مال الميت لدينه ، ولم يتلف البعض الآخر ، فإن الدائن الجديد يتبع كل واحد من الفرما ، بمقدار ما يصير له لو كان حاضرا معهم عند مقاسمتهم المال لدينهم ، وليس له أن يأخذ من الفريم الذى لم يتلف ما أخذه ، إلا بمقدار ما يصير له عليه ، لأنه لم يتعد على حق غيره ، وإنما أخذ نصيبه الذى يناله لو كان الدائن الطارئ حاضرا معهم . ويتبع بالباقى بقية الفرما حتى يستوفى حقه منهم ، لأنه لو كان حاضرا معهم عند المقاسمة لتقاسموا على السواء ، بمقدار ما لهم على الميت ، فلزم كل واحد منهم إرجاع ماله عليهم بعد ثبوت مشاركته لهم فى ذلك .^(١)

ولو هلك رجل وترك مالا وورثة ، وعليه دين . فأخذ كل غريم ماله من الدين على الميت واقتسم الورثة ما بقى من الدين ، ثم جاء شخص فادعى أن له دينا على هذا الميت فأقام على هذه الدعوة بيئة . وقد أطف الورثة جميع حصصهم - ولم يستهلك الفرما ما أخذه ، فهل لهذا الفريم أن يشارك الفرما بما فى أيديهم من المال الذى اقتضوه لدينهم من تركة الميت مادام قائما أولا ؟ . ليس لهذا الفريم أن يشارك الفرما ما فى أيديهم ، إذا كان ما اقتسمه الورثة بعد أداء الدين للفرما الأولين يكفى لأداء الدين لهذا الفريم وإن أتلغوه ، لأن دينه لا يجعل فى المال الذى اقتضاه الفرما الأولون ، وإنما يجعل فى المال الذى أخذه الورثة من التركة . لأن ما أخذه الورثة بعد أداء الدين الأول ، يعتبر مالا زائدا ، فيكون محلا لسداد الدين الجديد ، لأن أداء الدين مقدم على الارث لما تقدم من الأدلة ، فلزم الورثة وجوباً

(١) المدونة ج ٥ ، ص ٤٨٤ .

أداء الدين الجديد كل على قدر ما أخذه من التركة .

أما إن كان ما أخذه الورثة لا يكفي لسداد الدين . فينظر إلى الفريضة الطارئ كم كان يدرك لدينه من التركة لو كان موجودا معهم عند ما اقتضوا ديونهم ، وينظر كذلك إلى ما بقى من التركة في أيدي الورثة بعد أداء الدين ، وينظر إلى نصيبه الذي كان يصيبه مع الفرماء لو كان حاضرا ، ويتبع الورثة بما في أيديهم ، ويرجع بالباقي على الفرماء ، على قدر حصصهم . وليس له عليهم إلا ذلك . لأن غيابه عند أخذ حقهم من التركة إذا لم يعلموا به ليس ما يمنع به الفرماء من قضاء دينهم من مال الميت ، فلما كان لهم ذلك ، جاز أن يبقى لهم ما أخذه وإلا بقدر ما له عليهم ، ولا يقاسمهم بسبب اتلاف الورثة ما أخذه من مال الميت ، وإنما يتبع الورثة حتى يستوفي حقه منهم .^(١) والله أعلم .

وهذا نكون قد انتهينا من بحث ما لو ظهر على الميت دين بعد قسمة

التركة ، أو ادعى عليه وارث دين . . .

(١) المدونة ج ٥ ، ص ٤٨٥ .

المبحث الثاني : دعوى الغلط في القسمة ويشتمل على بيان حكم دعوى الغلط أو الحيف في قسمة الأجير أو في قسمة التراضي ، وهل تقبل شهادة القاسم عند

اختلاف المتقاسمين ؟

في قسمة الأجير

دعوى الغلط لها حالتان لدى فقهاء الحنفية :-

١ - حالة تكون فيها دعوى الغلط في مقدار ما حصل لكل واحد من الشركاء بالقسمة .

٢ - وحالة تكون دعوى الغلط بعد استيفاء نصيبه كاملا ، ثم يدعى الغلط على شريكه .

فان كان دعوى الغلط في مقدار ما حصل لكل واحد من الشركاء بالقسمة كأن يدعى أحد الشريكين أنه لم يحصل على نصيبه كاملا . مثل أن يكون بينهما مائة شاة ، فاقسماها ، ثم قال أحدهما لشريكه ، قبضت خمسا وخمسين شاة غلطا ، بينما أنا لم أقبض إلا خمسا وأربعين شاة . وقال له شريكه : أنا لم أقبض شيئا غلطا كما زعمت ، وإنما اقتسمناها على أن يكون لي خمس وخمسون شاة ، ولك خمس وأربعون شاة . فان لم تكن بينهما بيعة ، تحالفا ، وفسخت القسمة . وتعاد من جديد . لأن الاختلاف حصل في مقدار نصيب كل منهما ، فأصبح كالاختلاف في مقدار المعقود عليه في البيع . وإذا وقع الخلاف فيه بين البائع والمشتري ، ولم توجد بيعة ، يتحالفاً ويفسخ البيع ، إذا كان المعقود عليه قائما ، وكذلك هنا إذا كان المقسوم قائما بعيته .

وكذلك تفسخ القسمة وتعاد مرة أخرى إذا أقام المدعى البيعة على دعواه أو اعترف المدعى عليه . حتى يستوفى كل ذي حق حقه كاملا . وزاد في العسوط

فقال : وإذا أقام كل واحد منهما بينة ردت القسمة أيضا . لأن صاحب الخمس والأربعين في المثال المذكور هو المدعى فتترجح بينته ، وبصير كان خصمه صدقه فيما قال ، وتفسخ القسمة وتماد من جديد على وجه المعادلة .^(١)

ولن كانت دعوى الغلط أو الحيف بعد القسمة : كأن يعترف المدعى باستيفاء حقه كاملا ، ثم يدعى الغلط على شريكه ، لا تسمع دعواه والحالـة هذه . لأن القسمة بعد تمامها تعتبر لازمة . فمدعى الغلط يدعى لنفسه حق الفسخ ، وقوله في ذلك غير مقبول . إلا إذا ادعى الفصـب ، كأن يقول مثـلا : اقتسنا ما بيننا من الأغنام بالسوية ، وأخذ كل واحد منا نصيبه كاملا ، ثم أخذت من نصيبى خسا غلطا . فكذب شريكه ، وأنكر عليه ذلك قائلا لـه : أنا لم آخذ شيئا من نصيبك بالغلط كما تدعيه ، ولكننا اقتسنا على أن يكون لى خمس وخمسون شاة ، ولك أربع وخمسون شاة . وفي هذه الحالة يطالب المدعى بالبينة على دعواه . فان أقام البينة على ذلك . فقد برهن على صدق دعواه . وعندها يلزم المدعى عليه إعادة ما ادعاه الأول . لأن دعوى الغلط بعد أن قبض كل واحد منهما نصيبه تعتبر دعوى غضب ، ويكون حكم القضاء للمدعى بما قامت عليه البينة ، ولا تماد القسمة .

وهناك صورة أخرى تماد فيها القسمة وجها . مثل أن يقول مدعى الغلط لشريكه ، اقتسنا الدار التى بيننا بالسوية على أن يكون لى ألف ذراع ، ولك مثله ، وقبض كل واحد منا نصيبه ، ثم إنك أخذت مائة ذراع من نصيبى من مكان

(١) البسوط ج ١٥ ، ص ٦٦ . الهداية ج ٤ ، ص ٥٠ ، تبين الحقائق

ج ٥ ، ص ٢٧٣ ، الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ٢٢٦ .

بعينه غلطا . وقال له شريكه لم آخذ شيئا غلطا ، بل كانت القسمة بيننا على أن يكون لى ألف ومائة ذراع ، ولك تسعمائة ذراع . فشهد شاهدان عدلان على أن القسمة كانت بينهما بالسوية . لكنهما لم يشهدا على أن المدعى عليه أخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعى . وثبت بهذه الشهادة أن القسمة كانت بالسوية ، كما ثبت أن فى يد المدعى عليه زيادة على نصيبه من المقسوم . إلا أنه لا يدري أن حق المدعى فى أى جانب من الدار يكون ؟ فهنا يجب إعادة القسمة حتى يأخذ كل واحد منهما نصيبه بالسوية ، لأن المعتبر فى القسمة المعادلة ، وقد ثبت بالبينة أن المعادلة بينهما لم تحصل . وتكون هذه الشهادة سموعة ، وإن لم يشهدا على المدعى عليه بالفصص صراحة . لأن مدعى الفلظ فى هذه الصورة يدعى شيئين : القسمة بالسوية ، وغصب مائة ذراع . والشاهدان شهدا باحدى الشيئين وهى القسمة بالسوية ، فلزم من ذلك غضب المدعى عليه مائة ذراع من شريكه . وتفسخ القسمة وتعاد من جديد وجوبا . (١)

ولن عجز المدعى عن إقامة البينة على دعواه يؤخذ بقول المدعى عليه مع بعينه . لأن الأول يدعى فطوبى بالبينة على دعواه . والثانى ينكر فيطالسب باليمين . (٢)

لما ورد فى السنة من أن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر . من

(١) الهداية ج ٤ ، ص ٤٩ ، المبسوط ج ١ ، ص ٦٦ ، الاختيار ج ٢ ، ص

١٢٣ ، العناية ج ٩ ، ص ٤٤٧ - ٤٤٨ ، تبين الحقائق ج ٥ ، ص

٢٧٣ ، الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ٢٢٦ .

(٢) نفس المصادر السابقة .

ذلك ما رواه البخارى وسلم وغيرهما عن ابن أبى مليكة^(١) قال : كتبت إلى ابن عباس ، فكتب إلى : إن النبي صلى الله عليه وسلم (قضى أن اليمين على المدعى عليه .)^(٢)

وما انفرد به مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه) .^(٣)

(١) ابن أبى مليكة هو : عبدالله بن عبدالله بن عبدالله بن أبى مليكة بالتصغير ابن عبدالله بن جدعان .

يقال : ان اسم ابن مليكة زهير التيمي المدني . أدرك ثلاثين من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ثقة فقيه ، من الثالثة . مات سنة سبع عشرة بعد المائة الأولى هـ . ورمز له ابن حجر فى تقريب التهذيب ب (ع) . تقريب التهذيب ج ١ ، ص ٤٣١ ، ط الثانية سنة ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م .

(٢) رواه البخارى فى صحيحه ج ٢ ، ص ٨٨٨ من كتاب الرهن الباب (٢) رقم الحديث ٢٣٧٩ من نسخة التى ضبطت ورقم أحاد يشها الدكتور مصطفى ديب البفاط الأولى سنة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م . وسلم فى صحيحه من كتاب الأفضية الباب رقم (١) ، ورقم الحديث (٢) ج ٣ ، ص ١٣٣٦ ، فى محمد فؤاد عبد الباقي . والترمذى فى صحيحه ج ٤ ، ص ٥٧١ مع شرحه تحفة الأحوذى ط الثانية ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م رقم الحديث - ١٣٥٧

(٣) رواه مسلم ج ٣ ، ص ١٣٣٦ من كتاب الأفضية رقم الحديث (١) .

وقد أفادت هاتان الروايتان أن اليمين على المدعى عليه . كما جاء فى السنن الكبرى للبيهقى ما يفيد أن البيعة على المدعى واليمين على من أنكر عن ابن أبى مليكة قال : كنت قاضيا لابن الزبير على الطائف رفع إلى : امرأة تزعم أن صاحبها وجاءتها ^(١) بأشفا ^(٢) حتى ظهر من كفها ، فكتبت إلى ابن عباس ، فكتب إلى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البيعة على المدعى واليمين على من أنكر) وفى رواية : (لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم) وذكروها بالله ، واقراء عليها (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) وتام الآية : (أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة ، ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم) ^(٣) فذكروها فاعترفت . وقال ابن عباس رضى الله عنهما قال النبى صلى الله عليه وسلم :

(اليمين على المدعى عليه) ^(٤)

(١) وجاءت - مهموز من باب نفع يقال : وجاءته إذا ضربته بسكين ونحوه فى أى

موضع كان . المصباح المنير ص ٣٢٤ ، المعجم الوسيط ج ٢ ، ص ١٠٢٣ .

(٢) الأشفى مخزلا سكاف وهو صانع الأحذية ومصالحها . معجم الوسيط

ج ٢ ، ص ١٩٠ .

(٣) سورة آل عمران آية ٧٧ .

(٤) رواه البيهقى هو : إمام المحدثين أبو بكر أحمد بن الحسين بن على

البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ فى السنن الكبرى من كتاب الدعوى والبيئات

باب البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، ج ٢ ، ص ٢٥٢ . ط

الأولى بحيدرآباد بالهند سنة ١٣٤٤ هـ . مصورة بدار صادر / بيروت .

قال النووي رحمه الله تعالى بعد أن أورد حديث البيهقي هذا في كتابه على شرح مسلم قال : في هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشريعة ، ففيه أنه لا يقبل قول الانسان فيما يدعيه بمجرد دعواه ، بل يحتاج إلى بينة ، أو تصديق المدعى عليه . فان طلب المدعى يمينه فله ذلك . (١)

وقد أفادت رواية البيهقي كما ذكرنا أن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر . كما أوضحت هذه الرواية سبب كتابة ابن أبي مليكة لابن عباس ، وما حصل لديه من خصومة المرأتين ما لم تتضمنه الروايات السابقة . وما جاء في السنة أيضا : أن المدعى اذا لم يكن عنده بينة ، ولم يعترف المدعى عليه وحلف له على ذلك لا يطالب بشيء آخر . ما جاء في صحيح الترمذي عن علقمة ابن وائل عن أبيه قال : جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي . فقال الكندي : هي أرضي ، وفي يدي ليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : ألك بنية ؟ قال : لا . قال : " فلك يمينه " قال : يا رسول الله : ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء قال : ليس لك الا ذاك) قال الترمذي حديث وائل بن حجر حسن صحيح . (٢)

فدل هذا الحديث على ما دل عليه حديث الامام البيهقي : من أن البينة على المدعى ، فان لم يجد البينة فله أن يستحلف خصمه وليس له إلا ذلك ،

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ج ٢ ، ص ٣ من كتاب الأقضية المطبوعة المصرية ومكتبتها .

(٢) رواه الترمذي ج ٤ ، ص ٥٧٠ . الباب ١٢ تحت عنوان (أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) .

لأن الشرع يحكم بالظاهر . والله يتولى السرائر .

ولئن امتنع المدعى عليه من الحلف لزمه إعادة ما ادعاه المدعى ، كما لو أقر به . لأن تكويله عن الحلف حجة عليه .

وقيل : لا تقبل دعوى المدعى فى الحالة الثانية مطلقا وهى - دعوى الفلط بعد القسمة - حتى وإن قامت البينة على دعواه . لأنه أقرب باستيفاء حقه كاملا ، ثم عاد فادعى الفلط فيعتبر هذا تناقضا . ومن شرط التحالف : ألا يشهد على نفسه بالاستيفاء . فإذا فعل ذلك ناقض نفسه فوجب ألا تقبل دعواه .^(١) هذا ما يراه فقهاء الحنفية .

أما المالكية فانهم يرون : أنه إذا ادعى أحد المتقاسمين غلطا أو حيفا فى القسمة ، نظر الحاكم :-

فإذا لم يثبت عنده ما يدعيه المدعى من الفلط أو الحيف . كأن لم يكن بين نصيبهما فارق كبير ، ولم يثبت بقول شاهدين عدلين ، عندهما خبرة فى القسمة بأن هذه القسمة فيها غلطا أو حيف على المدعى . إذا لم تثبت دعواه بواحد مما ذكر ، فلا يلتفت إلى دعواه ، وتمضى القسمة . بعد أن يحلف المدعى عليه أن القاسم الذى قسم بينهما لم يجرفى هذه القسمة ، وليس هناك غلطا ، وإنما وقعت القسمة بيننا على هذا النحو .

ولن نكل عن الحلف فسخت القسمة وأعيد من جديد - كما قال الحنفية - وهذا كله إذا لم يطل الزمن بعد القسمة فترة تعتبر عرفا أنها طويلة كالعام مثلا

(١) الهداية ج٤ ، ص ٥٥٠ . المعناية ج٩ ، ص ٤٤٨ - ٤٤٩ ، تبين

الحقائق ج٥ ، ص ٢٢٣ .

أو مدة تدل على رضا كل بما وقع له من النصيب حيث كان ظاهرا لا خفيا فيسه .
فإذا لم تكن الدعوى في الزمن الذي تكون المطالبة فيه ممكنة ، فلا حق للمدعى
في الدعوى ، ولا يقبل قوله في ذلك . والمراد بالجور ما كان عن عمد ، والغلسط
ما كان عن خطأ .

فإن كان الفارق بين نصيب الشريكين متفاحشا ، بأن يظهر الغلسط في
القسمة ظهورا بينا ، يعرفه حتى غير المختصين بالقسمة ، أو ثبت ما يدعيه
المدعى ببينة عادلة نقضت القسمة وردت للصواب^(١) . هذا مذ ذهب المالكية .

أما الشافعية فانهم قالوا : إذا ادعى أحد الشريكين غلطا على من تولى
القسمة أو حيفا ، ولم يبين ذلك . لم يلتفت إلى دعواه ، إلا إذا جاء ببينة
تثبت ذلك . ولا يحلف القاسم على نفي الحيف عن نفسه كالقاضي فيما حكم . أما
لو ثبت غلظه وإن كان قليلا ، إما باقراره ، أو بإثبات المدعى ببينة عادلة
سمعت دعواه ، والتالي تنقض القسمة ، وتعاد مرة أخرى^(٢) .

قال الشيخ أبو حامد وغيره : وطريقه أن يحضر قاسمان لديهما خبرة
بالقسمة لينظرا أو يصححا إذا كان المقسوم أرضا أو دارا ، ويشهدا على أن
القسمة صحيحة أولا ؟

(١) الخرشى ج٦ ، ص ١٩٦ ، المدونة الكبرى ج٥ ، ص ٥٧٧ ، الشرح
الصفير ج٣ ، ص ٦٧٧ ، مواهب الجليل ج٥ ، ص ٣٤٥ ، منح
الجليل مج ٣ ، ص ٦٤٨ - ٦٤٩ .

(٢) روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢٠٨ ، المهذب ج٢ ، ص ٣٠٧ ، نهاية
المحتاج ج٨ ، ص ٢٩١ .

والحق أبو الفرج ^(١) : بقيام البينة ما اذا عرف أنه يستحق ألف ذراع ، وسحنا ما أخذه فاذا هو سبعمائة ذراع ولم تقم الحجة على ذلك .

وإذا أراد المدعى تحليف شريكه مكنه من ذلك ، لما تقدم من الأحاديث الدالة على ذلك .

فان نكل المدعى عليه عن الحلف ، وحلف المدعى نقضت القسمة ، لأن نكول المدعى عليه عن الحلف ، واقدام المدعى على الحلف ظاهره يدل على أن المدعى محق لما ادعى عليه .

وإن كان المدعى عليه أكثر من واحد ، وحلف بعضهم ونكل البعض الآخر ، فحلف المدعى لنكول ذلك البعض نقضت القسمة في حق الناكلين ، دون من حلفوا . ولا يطالب الذين حلفوا باقامة البينة على عدالة القسمة لأن الظاهر صوابها . ^(٢)

وما ذكره الشافعية من نقض القسمة في حق الناكلين دون من حلف ، ليس خاصا بمذهبهم ، وإنما يكاد يكون محل اتفاق الفقهاء . قال في الهداية : (فان لم يكن له بيعة استحلف الشركاء ، فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل

(١) أبو الفرج : هو محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن الميمون ، أبو الفرج المعروف بالدارمي . قال البغوي : كان أحد الفقهاء ، موصوفاً بالذكاء والفتنة ، يحسن الفقه والحساب ، ويتكلم في دقائق المسائل ، ويقول الشعر ، وانتقل عن بغداد الى الرحبة فسكنها ، ثم تحول الى دمشق فاستوطنها . ولقيته بها في سنة ٤٤٥ هـ ولد يوم السبت ٢٥ من شوال سنة ٣٥٨ هـ . وتوفي سنة ٤٤٨ هـ وله مصنغات منها (الاستذكار) و (جامع الجوامع وموارد البدائع) وغيرها . تاريخ بغداد ج ٢ ، ص ٣٦١ - ٣٦٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٨ ، طبقات الشافعية

للسبكي ج ٤ ، ص ١٨٢ - ١٨٨ .

(٢) روضة الطالبين ج ١ ، ص ٢٠٨ .

ونصيب المدعى فيقسم بينهما على قدر أنصائبهما ، لأن التناول حجة في حقه
خاصة فيعاملان على زعمهما (١) .

وقال أبو اسحاق : إذا قال مدعى الغلط إن القاسم الذي قسم بيننا
لا يحسن القسمة ولا الحساب ولا المساحة ، فالظاهر ما يقوله المدعى . وعلى
المدعى عليه أن يثبت خلاف ما ادعى عليه صاحبه .

وحكى ابن أبي هريرة من الشافعية قولاً : أن على المدعى عليه البينة على
عدالة القسمة ، ولا يطالب مدعى الغلط بالبينة (٢) .

والظاهر أن قول ابن أبي هريرة وما قبله من كلام أبي اسحاق مرجوح غير
معمول به لمخالفته ، ما جاء في الأحاديث الصحيحة ، التي سبق ذكرها .
والتي تفيد بأن البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه .

ومذهب الحنابلة في قسمة الاجبار التي يدعى فيها أحد الشركاء غلطاً أو حيفاً
مثل مذهب الشافعية . قال في كشف القناع : (ولن ادعى غلطاً أو حيفاً فيما
قسمه الحاكم ، قبل قول المنكر للغلط أو الحيف مع يمينه . لأن الأصل عدم
ذلك . إلا أن يكون للمدعى بينة بما ادعاه فتتقضى القسمة . لأن سكوته حال
قسم القاسم عليه لاعتماده على الظاهر ، فلا يمنعه من إقامة البينة . كما لو كان
له على انسان عشرة فوهاها له ثمانية غلطاً ، ثم بان له أنها ثمانية فله الرجوع
بباقى حقه . كذلك هنا تعاد القسمة على وجه المعادلة ليصل كل لما يستحقه) (٣) .

(١) الهداية ج٤ ، ص ٤٩ ، الاختيار ج٢ ، ص ١٢٣ ، العناية ج٩ ، ص

٤٤٧ - ٤٤٨ ، تبين الحقائق ج٥ ، ص ٢٧٣ .

(٢) روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢٠٨ .

(٣) كشف القناع ج٦ ، ص ٣٨١ .

وقال في المغنى : (وإن لم يكن للمدعى بينة ، وطلب من شريكه الحلف على أنه لا زيادة معه حلف له)^(١).

علم مما تقدم أن فقهاء الاسلام متفقون على أن دعوى الغلط في قسمة الاجبار . إذا ثبتت ببينة أو اقرار من المدعى عليه ، أو نكوله عن الحلف تنقضى القسمة . لأن تصرف القاضى أو القاسم الذى نصبه الحاكم مقيد ومشروط موافقته للمعدل . فاذا فقدت المعادلة فسخت القسمة . وتعاد من جديد على طريق المعادلة . هذه فى دعوى الغلط ان لم كان فى قسمة الاجبار .

أما إذا كانت دعوى الغلط فى قسمة الاختيار فلفقهاء فى ذلك مذاهب .

دعوى الغلط فى قسمة التراضى

فقال الحنفية : إذا كان دعوى الغلط فى قسمة التراضى . وكان الغلط فاحشا فمحل خلاف .

قيل : لا يلتفت إلى دعوى من يدعى الغلط فى قسمة التراضى مطلقا ، لأنها كدعوى الفبن فى البيع التى لا يستحق مدعيها نقض البيع بها ، وكذلك قسمة التراضى فى معنى البيع .

وقيل : تفسخ القسمة . وذكر فى الكافى^(٢) أن هذا القول هو الصحيح .

وقال أبو جعفر^(٣) الهندوانى : يجوز أن يقال : أن القسمة بمعنى البيع

(١) المغنى لابن قدامة ج. ١ ، ص ١١٢ .

(٢) الكافى هو : للإمام الشهيد محمد بن محمد بن أحمد الشهير بالإمام

الشهيد من كبار الحنفية قد تقدمت ترجمته فى مبحث (ما لا ينقسم) .

(٣) أبو جعفر الهندوانى : هو محمد بن عبدالله بن محمد الفقيه البلخى

الهندوانى ، شيخ لإمام كبير ، كان على جانب كبير من الفقه والذكاء ، =

فلا تنقض لظهور الفين فيها ولو كان فاحشا كما في البيع .
ويمكن أن يرد على ذلك : بأن القيمة معتبرة في باب القسمة حيث تقع على
سبيل المعادلة . لأن التعديل يكون من حيث القيمة في قسمة الأشياء
المتفرقة . فان ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط من شروط جواز القسمة
وهو : المعادلة كما أسلفنا بخلاف البيع ، لأنه غير جني على المعادلة فـ
الأشياء المختلفة فقد يأخذ الإنسان الشيء بأكثر من قيمته لحاجته اليه ،
ورغبته فيه .

أما إذا كان دعوى الغلط يسيرا فلا يلتفت اليها مطلقا ، سواء كانت
القسمة بالاجبار أو بالتراضي . لأن الاحتراز عن يسير الغلط صعب جدا وقد
لا يتيسر تفاديه . (١)

= والزهد والورع ، يقال له : (أبوحنيفة الصغير) تكامله في الفقه .
حدث بهلخ ، وأفتى بالمشكلات ، وأوضح المعضلات ، وكان قد تفقه على
أبي بكر الأعمش عن أبي بكر الاسكافي عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان
عن محمد بن أبي حنيفة . وتفقه عليه جماعة كثيرون منهم : نصر
ابن محمد أبو الليث الفقيه وغيره . وكانت وفاته ببخارى سنة ٣٦٢ هـ تاج التراجم
ص ٦٣ ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٤٥ ، الجواهر المضيئة
ج ٢ ، ص ٦٨ .

(١) الهداية ج ٤ ، ص ٥٠ ، والعناية ج ٩ ، ص ٤٤٩ - ٤٥٠ ، تبيين
الحقائق ج ٥ ، ص ٢٧٣ - ٢٧٤ .

وقال المالكية : دعوى الغلط أو الجور إذا وقعت بعد قسمة تمت بيمين الشريكين بلا تعديل ولا تقويم . كأن يقسم الشريكان بأنفسهما بالتراضى ، ثم يدعى أحدهما غبنا ، لا يلتفت إلى دعواه ، وإن كان الغبن فاحشا - كأحد قولى الحنفية - لأن قسمة المراضاة بعد تمامها تعتبر لازمة . ولا تنقض بعد لزومها بوجه من الوجوه . لأنها بيع لا تشبه قسمة الاجبار . بخلاف قسمة التراضى التى تقع بعد التقويم والتعديل فانها تنقض بالغبن الفاحش .^(١)

وقد ذكر صاحب منح الجليل : أن دعوى الغلط أو الجور فى القسمة لها أربعة أوجه :

- ١ - أن يعدل المقسام ، ثم يقترا أو يأخذا بغير قرعة . ثم يدعى أحدهما غلطا . فهذا ينظر فيه أهل المعرفة . فان كان سوا ، أو قريبا من سوا ، فلا تنقض القسمة . وإلا تنتقض ، والقول قول مدعى الغلط .
- ٢ - أن يقول : هذه الدار تكافئ هذه ، أو هذا العبد يكافئ هذا من غير ذكر القيمة ، ثم يقترا أو يأخذ كل واحد منهما بغير قرعة فالحكم هنا كالحكم فى الصورة الأولى . لأن مفهوم هذا التمديل المساواة فى القيم . وكذلك الحكم إذا قال هذه الدار تكافئ هذا المتاع ، أو هذه العبيد ، ثم أخذ كل واحد منهما أحد الصنفين بالتراضى بغير قرعة ثم تبين أن القيم مختلفة .

٣ - أن يقول أحد الشريكين لشريكه : خذ هذه الدار ، وهذا العبد ، وأنا

(١) الخرشى ج ٦ ، ص ١٩٦ ، مواهب الجليل ج ٣ ، ص ٣٤٥ ، الشرح الصغير ج ٣ ، ص ٦٧٨ ، منح الجليل مج ٣ ، ص ٦٤٨ - ٦٤٩ .

أخذ هذه الدار وهذا العبد من غير تقويم ، ولا ذكر مكافأة . فان كانت القسمة بالتراضي ضت ، ومضى الغبن على من كان في نصيبه ، إلا على قول من لم يرضه في البيع . وإن كانت بالقرعة . وهما عالمان بتفاوتهما وحصول الغبن في نصيب أحدهما فسدت القسمة جبرا عليهما وإن لم يطلب أحد فسخها ، لأنها قسمة اشتطت على الفرر فلا يجوز . وإن ظنا التساوى صحت القسمة ولا تفسخ . والقيام بالغبن فيها كالعييب في البيع .

٤ - أن يحصل الخلاف بينهما في كيفية القسمة : كأن يقسما عشرة أشواب ، فيبد أحدهما ستة وقال هذا نصيبى عليه اقتسما . وقال الآخر : واحد من الستة لى أنا سلمتك اياه غلطا فاختلف في حكمه :

فقال ابن القاسم : القول قول حائزه بيمينه . وقال أشهب نحوه .^(١)

وقال ابن عبدوس^(٢) : يتحالفان ويتفاسخان ذلك الشواب

(١) تقدمت ترجمة ابن القاسم في دعوى الاستحقاق في القسمة . وأشهب فى تعريف القسمة .

(٢) ابن عبدوس : هو أبو عبد الله / محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشر . من كبار أصحاب سحنون ، وأئمة وقته . وكان ثقة . إماما فى الفقه ، صالحا وزاهدا ، ذا ورع وتواضع . وكان صحيح الكتاب ، حسن التقييد ، عالما بما اختلف فيه أهل المدينة ، وما أجمعوا عليه .
وقال ابن حارث : كان ابن عبدوس ، حافظا لمذهب الامام مالك . والرواة من أصحابه ، إماما جريزا فقيها فى ذلك خاصة . غزير الاستنباط وكان مستجاب الدعوة . والف كتب كثيرة : منها : كتابا شريفا سماه : (المجموعة) على مذهب مالك وأصحابه أعجلته الخنية قبل اتعاه ، وله أربعة أجزاء فى شرح سائل من كتب المدونة وكتب أخرى . ولد ابن عبدوس سنة اثنتين ومائتين هـ . وتوفى سنة ٢٦٠ هـ وقيل ٢٦١ هـ . / ترتيب =

(١)
وحده .

وذهب ابن أبي زيد وغيره من المالكية : إلى أن الفلظ اليسير كالدینار
والدينارين في قسمة الاجبار معفو عنه .

وقال آخرون : يجب نقض القسمة في الاجبار . لأنه خطأ في الحكم يجب
فسخه ولا يفرق بين القليل والكثير . (٣)

وقال الشافعية : إذا ادعى أحد الشريكين غلطا أو حيفا في قسمة وقامت
بالتراضى في غير روى .

فان اقتسما بأنفسهما من غير قاسم ، لم يقبل قول المدعى . لأنه رضى
بأخذ حقه ناقصا . ولا تقبل منه البينة أيضا وان أقامها ، لجواز أن يكون قد

٣ ص ١١٩ - ١٢٤ = المدارك في الديباج ج ٢ ، ص ١٢٤ - ، شجرة النور الزكية ص ٧٠
من الطبقة السادسة فرع افريقية .

(١) انظر منح الجليل مج ٣ ، ص ٦٤٩ .

(٢) ابن أبي زيد هو : أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن الـ

القيرواني ، الفقيه النظار ، الحافظ الحجة ، امام المالكية في وقته ،
كان كثير الحفظ والرواية ، واسع العلم ، وكتبه تشهد له بذلك فصيح
القلم ، وهو الذي لخص المذهب ، وتم نشره ، وذب عنه ، تفقه به
بفقهائه بلده وأخذ عن كبار علماء عصره ، وأخذ عنه جماعة كثيرون ، وله
مؤلفات كثيرة منها : كتاب النوادر والزيادات على المدونة مشهور ، أزيد
عن مائة جزء ، ومختصر المدونة مشهور ، وعلى كتابيه هذين المعمول في
المذهب ، وإلى غير ذلك من كتبه المفيدة ، توفي سنة ٣٨٦ هـ وكان سنه
٧٦ سنة ، ودفن بالقيروان . ترتيب المدارك ج ٤ ، ص ٤٩٧ - ٤٩٩ ،
الديباج ج ١ ، ص ٤٢٧ - ٤٣٠ ، شجرة النور الزكية ص ٩٦ الطبقة
الثامنة فرع افريقية .

(٣) منح الجليل مج ٣ ، ص ٦٥٠ .

رضى دون حقه ناقصاً (١).

وان قسم بينهما قاسم نصباه ، ثم ادعى أحدهما غلطا أو حيفا . على القول بعدم اعتبار التراضى بين الشركاء بعد خروج القرعة فى قسمة التراضى . فحكم دعوى الغلط فيها . كالحكم فى قسمة الاجبار فلا يقبل قول المدعى إلا ببينة .

وعلى القول باعتبار التراضى بين الشركاء فيها بعد خروج القرعة :-
فعلى القول : بأن القسمة بيع ، كان تكون بالتعديل أو الرد ، فالأصح لا أثر لدعوى الغلط فى قسمة التراضى وان تحقق الغبن فيها لرضا صاحب الحق بتركه . فصار كما لو اشترى شيئا وغبن فيه . لأن البيع لا ينقض بهـذـه الدعوى ، وكذلك القسمة إذا كانت على صورته ومقابل الأصح : أن القسمة وقعت على اعتقاد أنها عادلة ، وتراضيا عليها بناء على هذا الاعتقاد فاذا تبين خلافه فانها تنقضى ، وتعاد مرة أخرى على وجه المعادلة .

وعلى القول بأن القسمة افراز : فانها تنقضى بلا خلاف إذا ثبت فيها الغلط أو الحيف . لأن الافراز لا يتحقق مع التفاوت ، وإن لم توجد البينة على ذلك ، وحلف المدعى عليه على عدم الغلط أو الحيف . فلا تنقضى . وليس للمدعى إلا ذلك (٢) .

أما الربوى فيجب أن تتحقق فى قسمته المعادلة ، إما بوزنه فيما يـسـوزن ، أو بكيـله فيما يكال . فان وجد فى الربوى غلطا أو حيفا فتكون القسمة

(١) المهذب ج٢ ، ص ٣١٠ .

(٢) المهذب ج٢ ، ص ٣١٠ . روضة الطالبين ج١١ ، ص ٢٠٩ . نهاية

المحتاج ج٨ ، ص ٢٩١ .

(١) باطلة للربا .

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب الشافعية .

فقد قالوا : إذا اقتسم الشريكان بأنفسهما أو بقاسم نصباه ، وتراضيا عليه .
أو كانت القسمة ما لا يقع إلا بالتراضى ، كالقسمة التي لا ينتفع فيها أحد
الشريكين بنصيبه انتفاعا مقصودا لقلة نصيبه في المال المراد قسمته ، أو لا ينتفع
كل منهما بنصيبه بعد القسمة كما تقدم تفصيله . (٢)

أو يكون في القسمة رد عوض من أحدهما للآخر . وكانوا قد تراضوا بهذه
القسمة بعد وقوع القرعة . ففي هذه الصور : إذا ادعى أحد الشريكين غلطا
أو حيفا لا تسمع دعواه . لأن رضاه بالقسمة على الصورة التي وقعت عليها يوجب
بقاءها على ما وقعت عليه برضاها .

أما إذا كانت القسمة ما لا يشترط فيها الرضا ، أو كانت ما يشترط فيهما
الرضا ، ولكنه لم يحصل بعد وقوع القرعة . فالقول قول المنكر مع يمينه ، لأن
القاسم الذي رضاه بأن يقسم لهما يعتبر كالقاسم الذي نصبه الحاكم السدى
تنفذ قسمته إلا إذا اقامت البينة على دعواه فيحكم للمدعى بمقتضى هذه البينة ،
لأن ما ادعاه محتمل ، فإذا ثبت ببينة عادلة ثبت له حق نقض القسمة . ثم
يقسم بينهما على وجه المعادلة من جديد .

وقيل : إن القول : بسقوط حق المدعى لرضاه بالقسمة غير سديد . فإنه
إنما يسقط مع علمه بالفبن . أما إذا ظن أنه أعطى حقه كاملا فرضي بها بناء على

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٩١ .

(٢) في مبحث مستقل تحت عنوان (في بيان ما لا ينقسم) .

هذا الظن ، ثم اتضح له الغلط فلا يسقط حقه بذلك الظن ، لأن المدعى عليه لو أقر بالغلط لنقضت ، ولو سقط حق المدعى لرضاه ظنا منه أنه أعطى حقه لما نقضت باقرار المدعى عليه . وكما لو اقتصما شيئا وتراضيا به ، ثم بان نصيب أحدهما مستحقا فان القسمة تنقضى ويقسم ما فى يد شريكه بالاتفاق كما تقدم بيانه ^(١) وكذلك هنا . والقول بأنه لا يسقط حق الشريك من دعوى الفين إلا اذا علم به ، وأنه لا يكفى فى الزامه بالقسمة ظنه أنه أخذ حقه اذا ظهر خلافه ، هو ما ارتضاه ابن قدامة ^(٢) .

وعلم مما تقدم من آراء الفقهاء فى هذه المسألة وهى دعوى الغلط فى قسمة التراضى أن فيها قولين فى كل مذهب من مذاهب الفقهاء .

قول يرى ترجيح نقض القسمة عند وجود غبن فاحش كان من الممكن تفاديه . وقول آخر يرى عدم نقض القسمة . وان كان الغلط فاحشا لأن مدعى الغلط قد رضى به ، لأن الانسان قد يرضى بالشئ ، وان كان أقل من قيمته لحاجته إليه ورغبته فيه ، ولا تقبل منه دعوى الغلط بعد لزوم القسمة كما فى البيع .

الراجح عندى : هو المذهب القائل بنقض القسمة ، اذا اتضح أن فيها غبنا فاحشا ، لأن قبول المدعى لهذه القسمة ورضاه بها كان بناء على ظنه أنها قسمة عادلة . كما قال ابن قدامة ، وأنه أخذ حقه كاملا غير منقوص فاذا ظهر فيما بعد أنه لم يأخذ حقه كاملا بل غبن فيها غبنا فاحشا ، فله حق المطالبة باستيفاء حقه . لأنه لا يحق لمسلم أخذ مال أخيه المسلم إلا بطيب نفسه .

(١) فى بيان الاستحقاق فى القسمة .

(٢) كشف القناع ج ٦ ، ص ٣٨١ - ٣٨٢ . المغنى ج ١٠ ، ص ١١٢ ، الانصاف

ج ١١ ، ص ٣٥٨ - ٣٥٩ .

والله أعلم .

هل تقبل شهادة القاسم عند اختلاف المتقاسمين ؟

لو اختلف المتقاسمان : بأن أنكر أحدهما استيفاء نصيبه بعد القسمة .
ولم تكن لهما بيئة غير القاسم ، فهل تقبل شهادته ؟ سواء كان القاسم
واحدا أو أكثر .

فقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة القاسمين ، باستيفاء الشريكين
حقيهما ، وقبض كل واحد منهما نصيبه على مذاهب : ..

يرى الامام أبو حنيفة وأبو يوسف ^{في رواية} : قبول شهادتهما ، سواء كانا من جهة
القاضي ، أو من الشركاء ^{جهة} وهي رواية عن محمد كما ذكر الخفاف (١) .

(١) الخفاف : هو أحمد بن عمر ، وقيل بن عمرو بن مهير ، وقيل بن
مهروان أبو بكر الخفاف ، الشيباني . أخذ عن أبيه عن الحسن عن
أبي حنيفة ، كان فرضيا ، حاسبا ، عارفا بمذهب أبي حنيفة . قال
شمس الأئمة الحلواني : الخفاف رجل كبير في العلوم ، وهو ممن يصح
الاقتداء به . حدث عن أبي عاصم النبيل ، وأبي داود الطيالسي ، وسدد
وعلى بن المديني وجماعة . له تصانيف كثيرة منها : كتاب الخراج الذي
صنعه للمهتدي بالله ، وكتاب الحيل ، وكتاب آداب القاضي ، وكتاب
النفقات على الأقارب وغيرها . مات سنة إحدى وستين ومائتين هـ وقد
قارب الثمانين .

تاج التراجم في طبقات الحنفية ص ٧ . الفوائد البهية في تراجم
الحنفية مع التعليقات السننية على الفوائد ص ٢٣ - ٢٤ . الطبقات
السننية في تراجم الحنفية ج ١ ، ص ٤٨٤ - ٤٨٥ .

وقال محمد في رواية أخرى : لا تقبل شهادة القاسمين على ما قسما ، وهي رواية لأبي يوسف . وقد علل محمد بأنهما شهدا على أنفسهما ، لتصحيح تصرفهما ، فلا تقبل شهادتهما ، كمثل رجل عتق عبده ، بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ، فان ذلك غير ملزم له ، فكذلك هنا فشهادتهما غير ملزمة للقصة التي تولياها .

وقد رد هذا التعليل أبوحنيفة وأبيوسف بقولهما : إن القاسمين لسم يشهدا على فعل أنفسهما ، وهو الافراز والتمييز . إن لا حاجة للشهادة عليه ، وإنما شهدا على فعل غيرهما ، وهو : الاستيفاء والقبض ، وهو فعل المتقاسمين والاستيفاء والقبض تلزم القصة لا بالافراز والتمييز . (١)

وقال الطحاوي : إذا قسما بالأجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع ، لأنهما يدعيان ، إبقاء عمل استؤجرا عليه ، فكانت شهادتهما شهادة صورة ودعوى معنى .

والجواب عن هذا : أن أجرتهما وجبت باتفاق الخصوم على استيفاء عمل استؤجرا عليه ، وهو : الافراز والتمييز . فشهادتهما في استيفاء المدعى نصيه وهو : ليس عمل القاسمين ، فشهادتهما هذه لا تجلب لهما مفعلا ، فانتفت التهمة عنهما . (٢)

يفرق الملكية بين شهادة القسام فيما إذا كانت عند القاضي القاضى واللاهة القصة ، أو عند غيره .

(١) الهداية ج ٤ ، ص ٤٩ ، وتبيين الحقائق ج ٥ ، ص ٢٧٣ .

(٢) الهداية ج ٤ ، ص ٤٩ ، وتبيين الحقائق ج ٥ ، ص ٢٧٣ . والاختيار

فاذا شهد القاسمان عند غير القاضى الذى نصبهما ، كان عزل أو مات ،
 وشهدا أن كل واحد من الشريكين قد استلم نصيبه كاملا ، فلا تكون شهادتهما
 مقبولة ، ولو تعدد القسام وكانوا عدولا . لأنها شهادة على فعل أنفسهما .
 أما إذا شهدا عند القاضى الذى عينهما ، ولو بعد عزله حيث توليا
 القسمة وشهدا عنده حال توليه القضاء . فانه يعتمد على شهادتهما ويحكم
 وينفذ الحكم بها . (١)

وقد ذكر الشافعية وجهين فى قبول شهادة القاسم عند اختلاف المتقاسمين
 ومن عدم قبولها :

والأصح عندهم عدم قبول شهادة القاسم مطلقا . / وهذا الوجه يوافق
 ما ذهب إليه محمد فى احدى روايته التى تقدم ذكرها ، وأيضا رواية أخرى
 لأبى يوسف توافق هذا القول . /

والوجه الثانى : وهو قول الأصطخرى : (٢) تقبل شهادة القاسم ، إذا لم

(١) الخرشى ج ٦ ، ص ١٨٩ . مواهب الجليل ج ٣ ، ص ٣٤٠ .

(٢) الأصطخرى : هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل أبو
 سعيد المعروف بالأصطخرى قاضى قم ، سمع سعدان بن نصر ، وحفص
 ابن عمرو الربالى ، وأحمد بن منصور الرمادى وغيرهم . روى عنه محمد
 ابن الظفر ، وأبو الحسن الدارقطنى وأبو حفص بن شاهين وغيرهم .
 قال الخطيب البغدادى : وكان الأصطخرى أحد الأئمة المذكورين
 ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين ، وكان ورعا ، زاهدا ، متقلا .
 أخبرنا أبو منصور محمد بن عيسى الهمذانى حدثنا صالح بن أحمد
 ابن محمد الحافظ قال : الحسن بن أحمد بن يزيد أبو سعيد قاضى
 قم ويعرف بالأصطخرى ، كان أحد الفقهاء مع مارزق من الديانسة =

يطلب الأجرة من المتقاسمين ، بأن تبرع بذلك ، أو كانت أجرته من بيت المال .
/ وهذا الرأي يوافق رأى الطحاوى / .

والمقارنة بين رأى القائلين بقبول شهادة القسام عند اختلاف
المتقاسمين فى استيفاء الحق ، وأخذ كل شريك حقه ، وبين رأى القائلين
بعدم قبولها ، يترجح عندى قول من قال : بقبول شهادة القسام فى ذلك
لسببين :

الأول : أن حجة القائلين بقبول شهادة القسام فى هذه المسألة أقوى
من حجة القائلين بعدم قبولها ، لتضمنها دحض حجة المخالفين ، حيث
ذكروا ان القسام لم يشهدوا على أنفسهم ، وهو الافراز والتمييز لا كما قاله
الرافضون لقبول شهادة القسام : بأنهم شهدوا على فعل أنفسهم ، بسبل
شهدوا على فعل المتقاسمين وهو : الاستيفاء وقبض كل واحد من المتقاسمين
نصيبه من عدله .

= والورع ، ويدل كتابه الذى ألفه فى القضاء على سعة فهمه ومعرفته .
حدثنى القاضى أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبرى ، قال حكى لى عن
أبي القاسم الدارمى أنه قال : سمعت أبا الحسن المروزى يقول : لما
دخلت بغداد لم يكن بها من يستحق أن أدرس عليه الا أبو العباس
ابن سريج ، وأبو سعيد الأصبخى . قال الطبرى ، وهذا يدل على
أن أبا على بن خيران لم يكن يقاس بهما توفى رحمه الله سنة
٣٢٨ هـ . تاريخ بغداد ج ٧ ، ص ٢٦٨ - ٢٨٠ . طبقات الشافعية

الكبرى ج ٣ ، ص ١٦٥ - ٢٥٣ .

(١) روضة الطالبين ج ١ ، ص ٢٢٠ .

الثانى : إن هذه الشهادة لم تكن لدفع التهمة عن القسام ، ولا تتضمنه ،
حيث أن الدعوى لم تكن دعوى غلط القاسم أو حيفه ، وإنما هي دعوى عدم
استيفاء الحق ، لذلك ليس ثمت ما يمنع من قبول شهادة القسام ، وبخاصة
إن جمهور الفقهاء قد اشترطوا فى القاسم أن يكون عدلا ، والعدالة تمنع
صاحبها من أن يشهد بغير حق . والله أعلم .

المبحث الثالث: ما يرد على القسمة من الخيارات

قبل الكلام عما يرد على القسمة من الخيارات أود أن أذكر تعريفا موجزا للخيار لغة واصطلاحا ، فأقول :

الخيار لغة : اسم مصدر من اختار يختار اختيارا وهو الاصطفا^(١)
والخيار والاختيار بمعنى واحد .^(٢)

وقال في المعجم الوسيط : الخيار اسم بمعنى طلب خير الأمرين . ويقال : هو بالخيار يختار ما يشاء .^(٣)

وقد ذكر الفقهاء تعريف الخيار في البيع فقالوا : الخيار : هو : طلب خير الأمرين من امضاء أو فسخ .^(٤)

وبعد عرض موجز لتعريف الخيار لغة واصطلاحا نذكر هنا ما يرد على القسمة من الخيارات التي ذكرها الفقهاء في إمضاء القسمة أو فسخها .
ذكر الحنفية أنه ترد ثلاثة خيارات في القسمة . وهي خيار الشرط ،
وخيار الرؤية وخيار العيب ، كما ذكروا أيضا أن هذه الخيارات جميعها
تثبت في قسمة التراضي .

(١) لسان العرب ج٤ ، ص ٢٦٥ . الصحاح للجوهري ج٢ ، ص ٦٥٢ .

(٢) " " " " " "

(٣) المعجم الوسيط ج١ ، ص ٢٦٣ .

(٤) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعيد بن عمده
السيوطي المتوفى سنة ١٢٤٣ هـ . ج٣ ، ص ٨٣ ، ط الأولى سنة ١٣٨٠ هـ
فتح الجواد لأبي العباس أحمد بن حجر الهيتمي على متن الارشاد
ج١ ، ص ٤٠٠ . الطبعة الثانية لعام ١٣٩١ هـ شركة مطبعة ومكتبة
مصطفى البابي الحلبي بصره . كشف القناع ج٣ ، ص ١٩٨ .

فلو اشترط أحد الشريكين الخيار في قسمة التراضى في مدة معلومة كثلاثة أيام مثلا لا مضاء القسمة أو فسخها فله ذلك . وكذلك خيار الرؤية يثبت فى قسمة التراضى ، كما لو اقتسم الشركاء مالا مشاعا وفى الشركاء من لم ير نصيبه عند القسمة ، فاذا رآه فهو بالخيار . لأن قسمة التراضى فيها معنى المبادلة لوجود الرضا من الجانبين ، فيثبت فيها خيار الشرط وخيار الرؤية كما فى البيع . (١)

أما قسمة الاجبار فلا يثبت فيها خيارا الشرط والرؤية . لأنه لا فائدة فى رد القسمة بخيار الشرط أو الرؤية . لأنه لو ردها لأجبره القاضى مرة أخرى ، لأن القاضى له ولاية الاجبار عند طلب بعضهم فيما لا ضرر فيه على الوجه المفصل الذى تقدم بيانه فى مكانه . فلا فائدة إذا فى رد القسمة بخيار الشرط والرؤية فى قسمة الاجبار . (٢)

أما خيار العيب فيثبت فى قسمة التراضى ، وفى قسمة الاجبار ، سواء كان المال المقسوم أجناسا مختلفة ، أو ثليات ، عند من ذكر الخيارات فى القسمة .

وقد ثبت خيار العيب فى قسمة التراضى ، لأن القسمة بالتراضى كالبيع ، فكما يثبت خيار العيب فى قسمة التراضى ، يثبت أيضا فى قسمة الاجبار ، لأن القاضى فى قسمة الاجبار ، قد عين الحصة المعيبة ، على أنها سليمة من العيب ، فمضى ظهر أنها معيبة وجب ردها شرعا ، حتى تحصل المساواة

(١) الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ٢١٧ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٨ .

(٢) المبسوط ج ١٥ ، ص ٣٩ . بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٨ .

بين الحصص على وجه المعادلة (١).

فإذا وجد أحد الشركاء عيباً في شيء من نصيبه ، فإن كان ذلك قبل التقابض ، رد نصيبه كله ، سواء كان المال المقسوم شيئاً واحداً حقيقة ، كالدار الواحدة . أو حكماً كالمكيل ، والموزون ، يرد جميع نصيبه ، وليس له أن يرد بعض نصيبه دون بعض كما في البيع .

ولئن كان المقسوم أشياء مختلفة كالأغنام والأبقار ، مثلاً . يرد المعيب فقط ، كما في البيع المحض ، وما يبطل به خيار العيب في البيع ، يبطل به في القسمة (٢).

قال في بدائع الصنائع : (ولو امتنع الرد بالعيب ، لوجود مانع منه ، يرجع بالنقصان ، كما في البيع . إلا أن في البيع ، يرجع بتام النقصان ، وفي القسمة يرجع بالنصف . لأن النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً ، فيرجع بنصف النقصان من نصيبه) (٣).

وإذا وجد في القسمة عيب ، واستمر من وجد في نصيبه العيب في استخدامه كأن يستمر في سكنى الدار ، بعد علمه بالعيب ، فليس له أن يردّها بالعيب . وكذلك في خيار الشرط ، إذا سكن الدار في مدة الخيار ، سقط خياره . وليس هناك من فرق بين انشاء السكنى وبين الاستمرار فيها .

فمن فرق بين انشاء السكنى وبين الدوام عليها في خيار العيب ، يفرق أيضاً في خيار الشرط . ويقول : خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى ، ولا يبطل بالدوام عليها ، كما في خيار العيب ، إن لافرق بينهما .

(١) شرح المجلة ج ٣ ، ص ١٦٤ - ١٦٨ .

(٢) الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ٢١٨ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٨ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٨ .

ومن العلماء من فرق بينهما فقال : بخلاف خيار الشرط ، فإنه يطل بهما ، والفرق بين الخيارين : إن السكنى فى خيار العيب يحتمل أن تكون لا مكان الرد ، لأن مدة الرد بالعيب قد تطول ، لأن الرد بالعيب لا يكون إلا بقضاء ، أو رضا ، ويمكن ألا يرضى به خصمه فيحتاج إلى القضاء ، والقضاء يقتضى سبق الدعوى . ويمكن أن يطول ذلك . فإذا لم تسكن الدار مدة طويلة تخرست ، لأن الدار يسارع إليها الخراب إذا لم يسكنها أحد ، فيعجز عن الرد إذا تخرست ، فيحتاج إلى السكنى ليتمكن من الرد بالعيب ، فلا يكون سكناه لها دليلا لرضاه بالعيب مع هذا الاحتمال ، فلهذا لا يسقط خيار العيب بدوام السكنى .

أما خيار الشرط فلا يحتاج إلى السكنى لا مكان الرد ، لأنه يتمكن من الرد بنفسه من غير أن يتوقف ذلك على قضاء ، أو رضا ، فلا تطول مدة الرد ، وبالتالي فلا يحتاج إلى السكنى فإذا سكنها كان ذلك دليل الرضا فيسقط حقه فى الرد بالشرط .^(١)

وقال المالكية : فى ثبوت خيار العيب فى القسمة :

إذا وجد أحد الشريكين عيبا فى أكثر نصيبه ، فله الخيار بين فسخ القسمة وعودة المقسوم مشاعا بينهما كما كان قبل القسمة . وبين ابقاء القسمة على ما وقعت . وإذا اختار بقاءها فليس له مطالبة شريكه بشئ مقابل ما حصل فى حصته من عيب . لأن اختياره بقاء القسمة على ما وقعت دون فسخها مع ما حصل فى نصيبه من عيب دليل على عدم تضرره بالقسمة . ولا فرق فى ذلك

(١) الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ٢١٨ - ٢١٩ .

بين أن يكون المال المقسوم دورا ، أو أراض ، أو عروضاً ، أو رقيقاً .
 والمراد بالأكثر هنا أن يكون ثلثا نصيبه أو أكثر معيياً .
 أما إذا كان المعيب في نصف نصيبه فأقل فليس له أن يفسخ القسمة .
 وإنما يرجع على صاحب الحصة الصحيحة بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح
 ولا يكون شريكاً في الصحيح الذي في يد صاحبه . ويكون صاحب النصيب
 الصحيح شريكاً له في المعيب بنسبة ما أخذ منه . فان كان المعيب سبيع
 نصيب أحدهما مثلاً . فان صاحب المعيب يرجع على صحيح الحصة بمثل بدل
 نصف السبع قيمة بما في يد صاحبه . ويصير المعيب مشاعاً بينهما ، فيكون
 لصاحب الحصة الصحيحة فيه نصف السبع ^(١) . وهذا إذا كانت الأنصبة قائمة
 على حالها .

أما إذا كان صاحب النصيب الصحيح ، قد فوت نصيبه ، بأن كان
 داراً فهدمها ، أو أرضاً فبنى عليها ، أو كان رقيقاً فاعتقه ، وغير ذلك ممن
 أنواع الفوات ، فإنه يرد نصف قيمة نصيبه وهو سالم من العيب يوم قبضه
 لصاحب النصيب المعيب ، ويصير النصيب المعيب مشاعاً بينهما .

وإنما اعتبرت القيمة يوم القبض ، وإن كان الواجب اعتبارها يوم القسمة ،
 لأنها كالبيع الصحيح في هذا ، لأنه لما كان لواجد العيب نقضها ،
 أشبهت البيع الفاسد ، فاعتبر يوم القبض . سواء كان هو يوم وقوع القسمة
 أو بعده .

أما إذا كان صاحب النصيب المعيب هو الذي فوت ، فإنه يرد على

(١) الخرشى ج٦ ، ص ١٩٨ .

شريكه صاحب النصيب السالم من العيب نصف قيمة المعيب يوم قبضه أيضا ،
وما سلم من العيب والغوات يكون بينهما نصفين مشاعا .^(١)

وخيار الشرط في القسمة جائز وثابت أيضا عند المالكية . في الأموال التي
يثبت فيها خيار الشرط في البيع ، ويبطل خيار الشرط في القسمة ، بما
يبطل به في البيع . وعليه فإذا قام صاحب الخيار بأي عمل في نصيبه ، فسي
زمن الخيار ، كبناء دار مثلا أو هدمها ، أو عرضها للبيع لزمته القسمة ،
يبطل خياره .^(٢)

أما الشافعية فلم أجد فيما اطلعت عليه من كتبهم ، ما يفيد جواز
خيار الشرط ، والرؤية في القسمة ، وإن كان خيار العيب مما لا يخالف فيه فيما
بيد والله أعلم .

أما الحنابلة : فان لهم قولين في خيار العيب في القسمة :

قول : بأن من كان في نصيبه عيب ، يكون بالخيار ، في فسخ القسمة ،
أو اضعائها ، فان اختار ، اضعاء القسمة رجع على صاحب النصيب السليم
بقية المعيب في نصيبه ، لأنه نقص كالمشتري في البيع .

وقول آخر عندهم : أنه تنقض القسمة عند وجود عيب في نصيب أحدهم
الشركاء لعدم وجود شرط الصحة وهو التعديل .

قال في المفتى : " إذا ظهر في نصيب أحدهما عيب لم يعلمه قبل القسمة
فله فسخ القسمة ، أو الرجوع بأرشي العيب ، لأنه نقص ، فكان له ذلك
كالمشتري ، ويحتمل أن تبطل القسمة ، لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد

(١) الخرشى ج ٦ ، ص ١٩٨ .

(٢) المدونة الكبرى ج ٥ ، ص ٤٩٣ .

بخلاف البيع". (١)

هذه آراء الفقهاء في هذه المسألة أعنى مسألة : ما يرد على القسمة من الخيارات ، ولعل ما ذهب إليه الحنابلة فيها هو الأولى بالقبول ، لأنه في حالة الرضا بالقسمة يرجع على شريكه ، بأرش النقصان الذي حصل فسي نصيبه ، وذلك يحصل التبادل المطلوب في القسمة ، وهو ما ذهب إليه الحنفية . والله أعلم .

(١) المغنى ج ١٠ ، ص ١١٣ .

الخاتمة

ومعد يطيب لى أن أختتم هذا البحث محاولاً أن أوفى ما التزمت به فى خطة البحث من أننى سأجعل الخاتمة لأهم النتائج التى توصلت إليها من البحث، فأقول وبالله التوفيق :

فى تعريف القسمة التى تناولها البحث فى أول الرسالة ، توصلت إلى ترجيح الرأى القائل بأن التعريف المختار للقسمة : هو إفراز حق ، وتمييز بعض الأنصبا عن بعض فى المال المشاع ، وليست بيعا ، واللغة تؤيد ذلك ، وقد تقدمت أسباب اختيار هذا التعريف ، والفوارق التى ذكرت بين البيع والقسمة فى الرسالة : وأن أجمع تعريف للقسمة وأمنعه هو : تعريف ابن عرفة المالكى حيث قال : القسمة هى : تصيير مشاع مطوك مالكين فأكثر معيناً ، ولو باختصاص تصرف فيه ، بقرة أو تراض ، وقد تقدم شرحه فى موضعه ، وهو شامل لجميع أنواع القسمة التى تكون فى أعيان المال وضافه ، والتى يجرى الاجبار فيه ، أو التى تكون بالتراضى . . .

وقد استثنى الفقهاء من ذلك قسمة الرد وهى التى يكون فيها رد عوض من أحد الشريكين للآخر مقابل ما حصل له مما ليس لشريكه من النصيب لسبب من الأسباب المذكورة فى موضعه ، فالراجح فى هذه القسمة ، مبادلة فيما يقابل المراد ، وتمييز فيما عداه .

وفى تعريف المال الذى يتألف منه عنوان الرسالة ، توصل البحث من بين التعريفات المتنوعة ، إلى أن التعريف الجامع المانع له ، هو : ماله قيمة بين الناس ، ويباح الانتفاع به مطلقاً ، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة . وقد تقدم فى الرسالة ما يفيد هذا التعريف ، وبيان ترجيح هذا التعريف على التعريف

المخالف له . . .

وفي بيان : هل تعتبر المنافع من الأموال القينية في ذاتها أولا ؟ توصل
البحث إلى الرأي القائل بأنها من الأموال المتقومة في ذاتها . لأنها المقصود
حتى من الأعيان . وقد تقدمت الأدلة التي تفيد من أن المنافع أموال لذاتها
كالأعيان في الرسالة . . .

وفي شروط القسمة : هل يكتفى في ثبوت الملك بقول الشركاء أولا ؟ توصل البحث
إلى ترجيح الرأي القائل : لا يكتفى بقول الشركاء في ذلك ، بل لابد من إثبات
الملك بالبيئنة ، وقد تقدم سبب اختيار هذا الرأي . . .

وفي قسمة الدين على الذم توصل البحث إلى ترجيح الرأي القائل بعدم
جواز قسمة الدين مطلقا . وقد تقدمت أسباب الترجيح هناك .

وفي بيان ما يقسم وما لا يقسم : إذا كانت القسمة تؤدي إلى إبطال المنفعة
بالكلية عن المال المقسوم وأصر أحد الشركاء على القسمة ، وكان الضرر عليهم
جميعا ، توصل البحث إلى ترجيح الرأي القائل : ببيع المال المشاع ، وقسمة
شئيه على قدر أنصائبهم . . .

أما إذا كانت القسمة لا تؤدي إلى إتلاف المال ، وإنما تؤدي إلى نقص قيمة
المال توصل البحث إلى إجبار المعتنع مادام هناك نوع انتفاع ، ولم تؤد القسمة
إلى إضاعة المال . . .

وفي حالة ما إذا كان ينتفع بعض الشركاء بنصيبه بعد القسمة لكثرة نصيبه ،
ولا ينتفع البعض بنصيبه بعد القسمة لقلته نصيبه :

توصل البحث في حالة ما إذا طلب القسمة صاحب النصيب الكبير إلى الرأي
القائل بإجبار المعتنع لأدلة وأسباب تقدم ذكرها في محلها .

وإذا طلب القسمة صاحب النصيب القليل وامتنع صاحب النصيب الكبير توصل
البحث إلى أن الأمر ينبغي أن يترك لنظر القاضى لما ينبئ على ذلك من عدل
وانصاف تقدم تفصيلها فى مكانها . . .

وفى اجرة القاسم كيف توزع على الشركاء / فيما إذا لم يعين الامام قاسما
يجعل أجرته من بيت المال / توصل البحث إلى ترجيح رأى القائل بـسان
الأجرة تكون على مقدار الأنصبا ، لا على عدد رؤس الشركاء ، وقد تقدم
سبب الترجيح . . .

وفى قسمة الدور : إذا كانت الدور المشتركة متعددة ، وطلب بعض الشركاء
قسمتها على أن يستقل كل شريك بدار ، وامتنع البعض الآخر ، وطلب أن تقسم
كل دار على حدتها ، فلفقها فى هذه المسألة ثلاثة آراء ، توصل البحث إلى
ترجيح رأى القائل : بعدم إجبار الممتنع على أن يستقل كل شريك بدار ، وإنما
تقسم كل دار على حدتها ، للأسباب التى تقدم ذكرها هناك . . .

وإذا كانت الدار ذات طابقين مثلا فطلب أحد الشريكين قسمتها على
أن يجعل حصة أحدهما الطابق الأرضى ، وحصة الآخر الطابق العلوى فقد
اختلف الفقهاء فى ذلك كثيرا ، توصل البحث إلى ترجيح رأى القائل بعدم
اجبار الممتنع ، وإنما ، يقسم الطابق العلوى والسفلى على السوا ، إذا أمكن
أن ينتفع كل شريك بحصته بعد القسمة ، أو تبقى مشاعة بين الشركاء يتبادلون
السكنى ، أو تباع ، ويقسم الثمن بينهم على مقدار أنصبتهم ، قطعا للنسزاع.
وقد تقدمت التفاصيل فى الرسالة . . .

وفى قسمة العروض : إذا طلب أحد الشركاء قسمة الأموال التى تختلسف
أجناسها بأن يجعل نصيبه فى عين من هذه الأموال وامتنع الآخر فهل يجبر

المتنع ؟ اختلف الفقهاء في ذلك .

توصل البحث الى ترجيح الرأي القائل ، بأن يجعل لكل واحد من الشركاء نصيبه في عين من أعيان المال ، أو في نوع من أنواعه ، وأن المتنع عن ذلك يجبر عليها ، اذا لم تمكن القسمة إلا كذلك . . .

وفي قسمة الغنائم : في سهم الرسول عليه الصلاة والسلام وسهم قرابته من خمس الغنمية بعد موته ، توصل البحث الى ترجيح رأي من قال : ببقاء هذين السهمين كما كان في حياته عليه الصلاة والسلام ، وأن سهم الرسول عليه الصلاة والسلام يصرف للمصالح الأهم فالأهم . والتفاصيل قد تقدمت .

وفي سهم الفارسي توصل البحث الى ترجيح ^{أي} من قال : ان الفارسي له ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمان لفرسه . وقد تقدمت أسباب الترجيح في الرسالة

وفي الفسي : هل يخمس الفسي كما تخمس الغنمية أولا ؟ وما مصرفه ؟ توصل البحث الى ترجيح رأي من قال : بأن الفسي يخمس كما تخمس الغنائم ، وأن مصرف خمس الفسي هو مصرف خمس الغنمية ، وأن سهم الرسول عليه الصلاة والسلام بعد موته يصرف في المصالح الأهم فالأهم كسد الثغور . وعمارة الحصون . . . وأما الأخماس الأربعة ففي مصرفها ثلاثة أقوال عند أصحاب هذا الرأي ،

وقد تقدمت في الرسالة . . .

وفي قسمة المنافع مهاياة : هل يشترط التأقيت بزمن في قسمة المهاياة ؟

توصل البحث الى ترجيح من يقول باشتراط تعيين زمن الانتفاع إذا كان المقسوم بالمهاياة واحدا ، ينتفع به أحد الشركاء فترة من الزمن ، وينتفع به الآخر فترة أخرى ، كما ترجح عدم اشتراط تعيين زمن الانتفاع فيما إذا كان المشاع

أكثر من واحد كدارين لشريكين ، والتفاصيل قد تقدمت في الرسالة .
وفي قسمة المنافع أيضا : إذا طلب أحد الشركاء قسمة المهايأة فيما لا يقبل
القسمة أعيانا ، وامتنع آخر فهل يجبر ؟

توصل البحث إلى ترجيح الرأي القائل باجبار الممتنع على قسمة المهايأة فيما
لا يقبل القسمة للأسباب التي تقدم تفصيلها . . .

وفي دعوى الاستحقاق : إذا ورد الاستحقاق على جزء شائع في أحد النصيين
توصل البحث إلى ترجيح الرأي القائل : بأن المستحق عليه بعض نصيبه يكون
بالخيار ، إن شاء أسك ما بقي في يده ، ورجع بباقي حصته على صاحبه : وإن شاء
فسخ القسمة . . .

كما توصل البحث فيما لو ورد الاستحقاق على جزء معين من أحد النصيين
إلى ترجيح الرأي القائل : بأن المستحق عليه يكون بالخيار ، إن شاء نقض
القسمة ، وإن شاء أبقى القسمة ورجع على صاحبه بقدر ما استحق عليه . . .

لو وجد المستحق على أرضه التي كانت خالية ، بناء ، أو زرا ، أو غرسا :
هل يضمن قيمة البناء ، أو الزرع ، أو الفرس أولا ؟ .

توصل البحث إلى ترجيح الرأي القائل : إلى أن المستحق بالخيار بين أن
يضمن قيمة ذلك ، وأخذ الأرض بما عليها من بناء وغيره ، وبين أخذ قيمة أرضه
التي استحقها خالية من هذه الأشياء . . .

وفي ظهور الدين في التركة بعد قسمتها : إذا لم يكن للميت مال غير الذي
اقتسمه الورثة . وكان عليه دين غير مستغرق له . فقد اختلف العلماء في صحة
هذه القسمة .

توصل البحث إلى ترجيح الرأي القائل : بأن القسمة لا تنقض وتبقى صحيحة ،

ويطالب الورثة بسداد الدين ، فان سددوا ما على مورثهم استمرت القسمة على صحتها ، وإلا بيعت عليهم ، ووفى الدين بها .

وفي دعوى الفلظ في القسمة : إذا كانت دعوى الفلظ في قسمة التراضى ، وكان الفلظ فاحشا ، توصل البحث إلى الرأي القائل : بنقض القسمة مادام الفلظ فاحشا ، كان من الممكن تفاديه . . .

هذا وليست هذه النقاط التي ذكرتها في هذه الخاتمة هي كل النتائج الهامة التي توصل إليها البحث ، وإنما هناك نتائج أخرى هامة تضمنها البحث ، ولكنني اقتصر على هذه المناجج خشية الاطالة .

وفي الختام أدعو الله تبارك وتعالى أن يتجاوز عن الزلات والخطوات التي حصلت مني ، وأن يبعثني في زمرة من طلب العلم خالصا لوجهه الكريم ، قاصدا العمل بما علم والدعوة إلى العمل به ، وأن يجزي عنا علماءنا الذين ورثوا علم الأنبياء وبلغوه للناس خير الجزاء . وصل اللهم وسلم على عبدك ورسولك محمد الذي بعثته رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفهارس

فهرس الأعلام

فهرس المراجع والمصادر

فهرس الموضوعات

فهرس تراجم الأعلام
مرتبا ترتيبا هجائيا حسب الشهرة

| الصفحة | الاسم |
|-----------|--|
| | (أ) |
| ٦٠ | - ابن أبي هريرة = الحسن بن الحسين بن أبي هريرة |
| ٣٤٥ | - ابن أبي زيد = أبو محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني |
| ٣٣٤ | - ابن أبي مليكة = عبدالله بن عبيدالله بن أبي مليكة |
| | - ابن الأثير = أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري |
| ٢٩ | |
| ٢٦٧ | - ابن الحاجب : أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر |
| ٧٢ - ٧١ | - ابن دقيق العيد = محمد بن علي بن وهب |
| ٦٦ | - ابن سلمة = أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة |
| ٢٩٦ | - ابن سلمون = أبو محمد عبدالله بن علي بن عبدالله |
| ٦٧ | - ابن الصباغ = عبدالسيد بن عبدالواحد بن أحمد |
| ٢٧٧ | - ابن الصلاح = أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمن بن موسى |
| ٢٦٨ | - ابن عبدالسلام = محمد بن عبدالسلام بن يوسف |
| ٣٤٤ | - ابن عبدوس = محمد بن إبراهيم بن عبدوس |
| ٢٩٤ | - ابن القاسم = أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم |
| ١٣٠ | - ابن القصار = . . أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي |
| ٢٩٦ - ٢٩٥ | - ابن كنانة = عثمان بن عيسى بن كنانة |
| ٢٣٦ | - ابن الخنذر = أبو بكر محمد بن إبراهيم بن الخنذر |
| ٢٩٥ - ٢٩٤ | - ابن وهب = أبو محمد عبدالله بن وهب بن مسلم |
| ١٢٥ | - ابن يونس = أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس |
| ٤٣ | - أبو بكر = أحمد بن محمد بن هارون الخلال |
| ٣٤١ | - أبو جعفر = محمد بن عبدالله بن محمد البلخي |
| ٦٧ | - أبو حامد = أحمد بن محمد بن أحمد |
| ٣٠٠ | - أبو حفص = أحمد بن حفص المعروف بأبي حفص الكبير |

| <u>الصفحة</u> | <u>الاسم</u> |
|---------------|---|
| ٣٠٠ | - أبو سليمان = موسى بن سليمان الجوزجاني |
| ٣ | - أبو صرمة = بن قيس الانصارى |
| ٢٣٤ | - أبو طالب = أحمد بن حميد المشكاني |
| ١١٥ | - أبو الطيب = طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبرى |
| | - أبو عبد الله = عميد الله محمد بن محمد المعروف بابن |
| ٢٧ - ٢٦ | بطة |
| ٢٠١ | - أبو العالية = رفيع بن مهران الرياحى |
| ٥٩ | - أبو على = الحسين بن صالح بن خيران |
| ٤٢ | - الأثرم = أبو بكر أحمد بن محمد الاسكافى |
| ٢٧٨ | - الأزرقى = أحمد بن حمدان بن عبد الواحد |
| ١١٤ | - الأسنوى = أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن |
| ٢٠ | - أشهب بن عبد العزيز بن داود |
| ٢٩٧ | - أصبغ = أبو عبد الله أصبغ بن الفرغ |
| ٣٥١ | - الاضطخرى = الحسن بن أحمد بن يزيد |
| ٦٧ | - الامام = عبد الملك بن عبد الله بن يوسف امام الحرمين |
| | (ب) |
| ١٨٤ | - الياجى = أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعدون |
| ١١٦ - ١١٥ | - البلقينى = عمر بن رسلان بن نصير |
| ١١٤ | - البند نيجى = أبو على الحسن بن عبد الله |
| | (ت) |
| ١٣١ | - التاودى = أبو عبد الله محمد التاودى بن محمد |
| | (ج) |
| ٨٦ - ٨٥ | - الجصاص = أبو بكر أحمد بن على الرازى |

| <u>الصفحة</u> | <u>الاسم</u> |
|---------------|--|
| | (ح) |
| ٨٧ - ٨٦ | - الحاكم الشهيد = محمد بن محمد بن أحمد |
| ٧٤ | - حرب بن اسماعيل بن خلف |
| ٧٤ | - حنبل بن اسحاق بن حنبل الشيباني |
| | (خ) |
| ٢٣٤ | - الخرقى = أبو القاسم عمر بن الحسين |
| ٢٤٩ | - الخصاف = أبو بكر أحمد بن علي الرازي |
| | (س) |
| ٢٢ | - سحنون = أبو سعيد عبد السلام بن حبيب التتوخي |
| ٧٣ | - السرخسى = عبد الرحمن بن أحمد بن محمد الشافعي |
| | (ض) |
| ٢٠٢ | - الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو القاسم |
| | (ع) |
| ١٩٩ | - عاصم بن حكيم أبو محمد |
| ٢٠٠ | - عبد الله بن الديلمي |
| ١١٢ | - عبد الطك بن حبيب |
| ٢١٦ | - عبد الوهاب بن علي بن نصر |
| | (غ) |
| ٦٨ | - الغزالي = أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد |
| | (ل) |
| ١٨٥ | - اللخمي = أبو الحسن علي بن محمد الرهقي |
| ١٤ | - الليث بن نصر بن يسار الخراساني |
| ١٥ | - لييد بن ربيعة العامري |

(٣٧١)

الصفحة

الاسم

(٢)

| | |
|-----|-----------------------------|
| ٤٣ | - محمد بن الحكم الأحول |
| ١٩٧ | - محمد بن زيد بن المهاجر |
| ٢١٨ | - المهلب بن أحمد أبو القاسم |

فهرس المصادر والمراجع

مرتبة على حروف المعجم

- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله الشهير بابن العربي ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ . تحقيق على محمد الهجاوى ، دار احياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبي .
- الاختيار لتعليل المختار لأبي الفضل : عبدالله بن محمود بن مودود الموصلى المتوفى سنة ٦٨٣ هـ تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد مطبعة السعادة بمصر الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .
- ارشاد الأريب إلى معرفة الأديب الشهير - / معجم الأديب / لأبي عبدالله ابن ياقوت الحموى الرومى . الطبعة الثانية بمصر .
- أسد الغابة فى معرفة الصحابة ، لأبي الحسن على بن محمد الجزرى المتوفى سنة ٦٣٠ هـ تحقيق وتعليق محمد محمد ابراهيم الينا ومحمد أحمد عاشور طبعة كتاب الشعب .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصارى . الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .
- أصول السرخسى لأبي بكر محمد بن أحمد أبى سهل السرخسى ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، سنة ١٣٩٣ هـ .
- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للحافظ السيوطى عبدالرحمن ابن أبى بكر بن محمد المتوفى سنة ٩١١ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت سنة ١٣٩٩ هـ .
- الاصابة فى تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر أحمد بن على بن محمد العسقلانى ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ حقق أصوله ، وضبط اعلامه ، ووضع فهارسه على محمد الهجاوى - دار نهضة مصر للطبع والنشر .

- الاعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء ، من العرب والمستعربيين -
والمستشرقين لخير الدين الزركلى ، الطبعة الخاصة - دار العلم
للعلايين - بيروت سنة ١٩٨٠م .

- الاقناع لشرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى سنة ٩٦٨هـ مع تصحيح
وتعليق عبداللطيف محمد السيكى . المطبعة المصرية بالأزهر .

- الأم للإمام أبى عبدالله محمد بن ادريس الشافعى رحمه الله المتوفى سنة ٢٠٤هـ
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

- انباء الرواة على أنباء النحاة لأبى الحسن على بن يوسف القفطى . دار الكتب
المصرية الطبعة الاولى سنة ١٣٧٤هـ .

- الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل ،
لأبى الحسن على بن سليمان المرندى ، صححه وحققه محمد حامد
الغقى . مطبعة السنة المحمدية - بمصر سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م .

(ب)

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة
٥٨٧هـ دار الكتب العربى - بيروت ، ط الثانية سنة ١٣٩٤هـ -
١٩٧٤م .

- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للإمام محمد بن على بن محمد
الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، مطبعة السعادة بمصر ط الاولى سنة
١٣٤٨هـ .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن
أحمد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٩٥ . شركة ومكتبة مصطفى البابى
الحلبى ط الثانية سنة ١٣٧٠هـ .

- بنية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة للسيوطى تحقيق محمد أبوالفضل
ط الأولى سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م .

- البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولسي ، دار الفكر
بيروت .

(ت)

- التاج والاكليل على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد يوسف العبدري ، الشهير
بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ مطبوع بها مش شرح الخطاب مكتبة
النجاح - طرابلس - ليبيا .

- تاج التراجم في طبقات الحنفية لقاسم بن قطلوبغا مطبعة المعاني بغداد
سنة ١٩٦٢ م .

- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد الزبيدي الطقب بمرتضى
المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ مصورة من الطبعة الاولى بالمطبعة الخيرية ، من
منشورات مكتبة الحياة - بيروت .

- تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر الفارابي اسماعيل بن حماد الجوهري
المتوفى سنة ٣٩٣ هـ وقيل في حدود سنة ٤٠٠ هـ . تحقيق أحمد
عبد الغفار . دار العلم للملايين - بيروت . ط الثانية ١٣٩٩ هـ .

- تاريخ بغداد للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة
٤٦٣ هـ . الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت .

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة عثمان بن علي الزيلعي ، أبو عمر
المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ط الثانية
بالأوفست .

- تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي لأبي العلي محمد بن عبد الرحمن بن
عبد الرحيم المباركفوري المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ ضبطه وراجع أصوله
عبد الرحمن بن محمد بن عثمان . الناشر المكتبة السلفية بالمدينة
المنورة .

- تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لأبي يحيى زكريا الانصارى مع حاشية الشرقاوى ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج (مع حواشى الشروانى والعبادى) : للعلامة أحمد بن محمد - ابن حجر الهيتمى ، المتوفى سنة ٩٧٤ هـ طبعة بالأوفست - دار صادر - بيروت .
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك لقاضى عياض بن موسى اليحصبى المتوفى سنة ٥٤٤ هـ ، تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود . منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت - دار مكتبة الفكر - طرابلس - ليبيا .
- تسهيل منح الجليل حاشية على منح الجليل ، على هامشه للشيخ محمد عيش . الناشر مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا .
- تفسير أبى السعود أو إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم لأبى السعود بن محمد العبادى المتوفى سنة ٩٨٢ هـ تحقيق عبدالقادر عطا مطابع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ط الثانية سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .
- تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد الساسى مطبعة محمد على صبيح وأولاده ، بالأزهر سنة ١٣٧٣ هـ .
- تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) لأبى الفداء اسماعيل بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ ، طبعة سنة ١٣٨٨ هـ .
- تهذيب التهذيب للحاظ ابن حجر العسقلانى دائرة المعارف النظامية فسي الهند ط الاولى سنة ١٣٢٥ هـ . تصوير دار صادر - بيروت .
- جامع البيان فى تفسير القرآن للإمام أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - ط الثانية التى أعيدت بالأوفست سنة ١٣٩٢ هـ .

- جامع الترمذى للإمام أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩ هـ مع شرحه تحفة الأحمدي .

- الجامع لأحكام القرآن لأبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي
 طبع بمطبعة دار الكتب المصرية ط الثانية سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م .

- الجواهر المضية فى طبقات الحنفية لأبى محمد عبدالقادر بن أبى الوفاء محمد
 ابن محمد القرشى طبع بمجلس دائرة المعارف النظامية فى الهند
 بمدرسة حيدرآباد الدكن ط الأولى .

(هـ)

- حاشية البجيرى على ضهج الطلاب لأبى زكريا الأنصارى المتوفى سنة ٩٣٥ هـ -
 المكتبة التجارية بمصر .

- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لمختصر خليل : للشيخ محمد عرفة الدسوقى
 المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ - دار احياء الكتب العربية .

- حاشية الشهرامسى على نهاية المحتاج لأبى الضياء نور الدين على بن على
 الشهرامسى المتوفى سنة ١٠٨٢ هـ مطبوع بها مش نهاية المحتاج .

- حاشية الشيخ ابراهيم الهاجورى على شرح ابن قاسم الفزى دار المعرفة
 للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الثانية أعيدت بالأوفست سنة
 ١٩٧٤ م .

- حاشية الصاوى على الشرح الصغير لأبى البركات أحمد بن محمد الصاوى
 المتوفى سنة ١٢٤١ هـ مطبوع مع الشرح الصغير . دار المعارف
 - بمصر .

- حاشية العدوى على الخرشى للشيخ على العدوى مطبوع بها مش الخرشى
 دار صادر - بيروت .

- حاشية مجمع الأنهر الصسى بدرالمنتقى فى شرح الملتقى : لمحمد علاء الدين
 مطبوع بها مش مجمع الأنهر .

(٢٧٧)

- الحاوي الكبير لأبي الحسن : على بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٥ هـ من
النسخة المصورة في مركز البحث العلمي و احياء التراث الاسلامي
بجامعة أم القرى .

- حياة الحيوان الكبرى لأبي الوفاء / محمد بن موسى الدميري المصري المتوفى
سنة ٨٠٨ هـ. الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض.

(خ)

- الخرشى على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخرشى
المتوفى سنة ١١٠١ هـ. دار صادر - بيروت.

(د)

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني
من منشورات : مكتبة النهضة - بيروت - بغداد .

- الدر المختار شرح تنوير الابصار : لعلاء الدين الحصكفي محمد بن علي
المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ مطبوع مع حاشية ابن عابدين .

(ذ)

- الذخيرة لأبي العباس أحمد بن ادريس القرافي الصنهاجي المصري المتوفى سنة
٦٨٤ هـ مخطوط من مركز البحث العلمي والتراث الاسلامي في الجامعة

(ر)

- رد المحتار على الدر المختار : للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز
الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى
البابى الحلبي - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

- روضة الطالبين وعمدة المفتين : لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة
٦٧٦ هـ وقيل ٦٧٧ هـ المكتب الاسلامي للطباعة والنشر - بيروت -
ط الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

(س)

- سنن أبي داود : للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ . طبعة : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بصر الطبعة الاولى ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م .

- سنن ابن ماجه لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٣هـ . تحقيق محمد مصطفى الأعظمى طبعة شركة الطباعة العربية السعودية (المحدودة الرياض) الطبعة الاولى سنة ١٤٠٣هـ . ونسخه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار الفكر - بيروت .

- سنن الدارقطني للإمام علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ مع التعليق المغنى لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي . نشر السنّة طشان - باكستان .

- سنن النسائي : لأبي عبد الرحمن : أحمد بن شبيب بن علي الشهبان بالنسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بصر الطبعة الاولى ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م .

- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ صورة بدار صادر - بيروت . عن الطبعة الاولى بحيدر آباد بالهند سنة ١٣٤٤هـ .

(ش)

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد مخلوف ، دار الكتاب العربي بيروت طبعة جديدة عن الطبعة الاولى .

- شرح العناية على الهداية للعلامة محمد بن محمود البانرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ مع فتح القدير وتكمته - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بصر سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .

- الشرح الصغير على أقرب المسالك للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدرديري المتوفى سنة ١٢٠١ هـ تحقيق مصطفى كمال صفى . بهامشه حاشية الصاوى ، دار المعارف - صر / سنة ١٩٧٤ م .
- الشرح الكبير للدرديري بهامشه حاشية الدسوقي - دار احياء الكتب العربية .
- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لأبى الفلاح عبد الحى الحنبلى المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ . المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- شرح منتهى الارادات المسمى : دقائق أولى النهى لشرح المنتهى لمنصور ابن يونس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
- شرح صحيح مسلم المسمى : المنهاج فى شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووى يحيى بن شرف المتوفى سنة ٦٧٦ هـ . المطبعة المصرية ومكبتها .

(ص)

- الصحاح (تاج اللغة العربية) انظر (تاج اللغة) .
- صحيح الامام البخارى أبى عبدالله محمد بن اسماعيل بن المغيرة البخارى الجعفى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ . ضبط ورقم وشرح الفاظه الدكتور مصطفى ديب البغا . دار القلم - بيروت ، طبعة الاولى سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .
- صحيح مسلم : للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفکر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

(ط)

- طبقات الحنابلة للقاضى أبى الحسين محمد بن أبى يعلى وقف على طبعه وصححه محمد حامد الفقى . مطبعة السنة المحمدية - بصر - سنة ١٣٧١ هـ -

١٩٥٢ م

- طبقات الشافعية الكبرى لأبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السيكسي
المتوفى سنة ٧٧١هـ. تحقيق : محمود محمد الطناجي ، وعبد الفتاح
محمد الحلوة. مطبعة عيسى البابي الحلبي الطبعة الاولى ١٣٨٣ هـ -
٠م١٩٦٤

- طبقات الشافعية لأبي محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي المتوفى
سنة ٧٧٢هـ. تحقيق عبد الله الجبوري ، طبعة دار العلوم للطباعة
والنشر - الرياض سنة ١٤٠١هـ .

- طبقات الفقهاء لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة
٤٧٦هـ. تحقيق الدكتور / احسان عباس .
الناشر دار الرائد العربي - بيروت .

(ع)

- عون المعبود شرح سنن ابي داود لأبي عبد الرحمن شرف الحق الشهير بمحمد
أشرف بن أمير علي حيدر أبادي ، ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد
عثمان .
الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة الطبعة الاولى سنة ١٣٨٨ هـ -
٠م١٩٦٨

(ف)

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ. تحقيق / عبد العزيز بن عبد الله بن
باز ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ، نشر وتوزيع رئاسة البحوث العلمية
والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية .

- فتح الجواد بشرح الارشاد للعلامة أحمد بن حجر الهيتمي ، شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - بصر - ط الثانية - سنة ١٣٩١-١٩٧١م

- فتح القدير (شرح الهداية) لمحمد بن عبدالواحد بن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر . الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .

- الفتاوى الهندية وتعرف بالفتاوى العالمية الطبعة الثانية . اعيد طبعه بالأوفست من الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت . سنة ١٣٩٣ هـ .

- الفوائد البهية في تراجم الحنفية مع تعليقات السنية على الفوائد البهية لعبدالحى المكنوى ، مكتبة ندوة المعارف بنار الهند طبعة سنسنة ١٩٦٧ م .

- فيض القدير شرح الجامع الصغير للعلامة المناوى محمد المدعو بمعيد الرؤف المناوى طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . ط الثانية سنسنة ١٣٩١ هـ .

(ق)

- القاموس المحيط لأبى طاهر محمد بن يعقوب بن محمد الشيرازى المشهور بالفيروز أهادى المتوفى سنة ٨١٦ ، أو ٨١٧ هـ الطبعة المصرية الطبعة الثانية سنة ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م .

(ك)

- الكشاف عن حقائق التنزيل وعلوم الأقران في وجوه التأويل لأبى القاسم جارالله محمود الزمخشري الخوارزمي ، المتوفى سنة ٥٣٨ هـ مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ط الاخيرة لعام ١٣٨٥ هـ .

- كشاف القناع عن منافع الاقناع للعلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنسنة ١٠٥١ هـ . الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

(ل)

- اللباب في تهذيب الأنساب : لأبى الحسن على بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني المعروف بابن الاثير الجزرى المتوفى سنة ٦٣٠ هـ . دار صادر بيروت .

- لبيد بن ربيعة للدكتور يحيى الجبورى طبعت فى مطابع التعاونية اللبنانية
بيروت.

- لسان العرب لأبى الفضل محمد بن مكرم بن على بن أحمد الأنصارى المتوفى
سنة ٧١١ هـ دار صادر - بيروت . ط الاولى سنة ١٣٠٠ هـ.

(م)

- المبدع فى شرح المقنع لأبى اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح
الحنبلى المتوفى سنة ٨٨٤ هـ . مطابع المكتب الاسلامى - بيروت.

- المسوط لشمس الأثمة أبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل المتوفى سنة
٤٣٨ هـ دار المعرفة والنشر بيروت . ط الثانية .

- مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام شرح مجلة الأحكام .

- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف
بشيخى زاده المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ .

- المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ منشورات
المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .

- مختصر الصحاح لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى عنى بشرتيه : محمود
خاطريك . المطبعة الاميرية - القاهرة ١٣٤٥ هـ - ١٩٢٦ م .

- المدخل الفقهى العام لمصطفى أحمد الزرقاء ، مطبعة طربين - دمشق -
ط السادسة سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٥ م .

- المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخى ، دار صادر - طبعة
بالا وفت - بيروت .

- مسند الامام أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى المروزى المتوفى سنة ٢٤١ هـ
طبعة المكتب الاسلامى للطباعة والنشر - بيروت .

- الصحاح الضعيف فى غريب الشرح الكبير : لأحمد بن محمد بن على المقبرى
الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ .

مكتبة ومطبعة مصطفى الهابى الحلبي

- المصنف في الأحاديث والأثر لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة المتوفى سنة ٢٣٥هـ سلسلة مطبوعات الدار السلفية بومباي الهند . الطبعة الاولى سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبيد الله الرحبياني الدمشقي المتوفى سنة ١٢٤٣هـ . من منشورات المكتيب الاسلامي - بيروت . ط الاولى سنة ١٣٨٠هـ / ١٩٦١م .
- المعجم الوسيط . قام باخراجه ابراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبدالقادر ، محمد علي النجار وأشرف علي طبعه : عبدالسلام هارون .
- المغنى : لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ تحقيق / محمود عبدالوهاب فايد ، الناشر مكتبة القاهرة لصاحبها علي يوسف سليمان .
- مغنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج للعلامة محمد بن محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٧هـ .
- المنتقى شرح موطأ الامام مالك للقااضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي المتوفى سنة ٤٩٤هـ صورة عن الطبعة الاولى سنة ١٣٣٢هـ .
- منتهى الارادات في جمع المقنع مع التتقيح والزيادات لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار ، تحقيق عبدالغنى عبدالخالق . دار الجيل للطباعة - مصر .
- المنشور في القواعد . لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشى المتوفى سنة ٧٩٤هـ تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود طباعة مؤسسة الفيلاج للطباعة والنشر - الكويت . ط الاولى لعام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عيش المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ - الناشر
مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا .
- مناقب الامام أحمد بن حنبل لأبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي .
مكتبة الخانجي الكتي - بصر ، الطبعة الاولى .
- الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي
اللخمي الفرناطي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ . مطبعة الشرق الأندلسي
بالموسكي وعليه شرح عبدالله دراز .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد بن
عبدالرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ
لمتزم الطبع مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا .
- موطأ الامام مالك بن أنس بن مالك امام دار الهجرة المتوفى سنة ١٧٩ هـ
تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي طبعة دار احياء الكتب العربية - عيسى
البابي الحلبي مصر .
- المذهب : لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيسرازي
المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي
الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م .

(ن)

- نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار / وهو تكملة لفتح القدير لابن همام /
لأحمد بن قود المعروف بقاضي زان ، أفندي المتوفى سنة ٩٨٨ هـ .
- النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر لابن مفلح الحنبلي المقدسي المتوفى
سنة ٧٦٣ هـ طبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م .
- النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجوزي
الشهير بابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ، دار احياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي - ط الاولى سنة ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م .

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : لمحمد بن أحمد الرطبي المتوفى سنسنة
١٠٠٤ هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الاخيرة
سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م

(و)

- الوافي بالوفيات لصالح الدين خليل بن اييك بن عبدالله الصفدي المتوفى
سنة ٧٦٤ هـ. دار النشر فرانز بقسباون ط الثانية سنة ١٣٨١ هـ -
١٩٦١ م

- وفيات الأعيان ، وأنباء أبناء الزمان ، ما ثبت بالنقل أو السمع أو أثبتته
العيان . لأبي العباس أحمد بن محمد بن ابراهيم بن خلكان المتوفى
سنة ٦٨١ هـ. دار صادر - بيروت.

(هـ)

- الهداية شرح بداية المبتدئ لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل
الرشداني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى
البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة .

فهرس الموضوعات

| <u>المفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|--------------------|--|
| ١١ - ١ | - المقدمة |
| ٦ - ١ | - الاشارة الى الأساس والقواعد التي بنيت عليه الشريعة الاسلامية لسعادة الانسان في الدنيا والآخرة |
| ٧ - ٦ | - سبب اختيار الموضوع |
| ٨ - ٧ | - صعوبات البحث |
| ٨ | - منهجى في هذا البحث |
| ١١ - ٩ | - خطة البحث |
| الباب الاول | |
| | في تعريف القسمة ، وأنواعها ، وشروطها ، وبيان ما يقسم وما لا يقسم ، وشروط القاسم ، وعلى من تكون أجرته ، وتحتة فصلان : |
| ١٣٨ - ١٢ | الفصل الاول : التعريف بقسمة المال المشاع ، وأنواع القسمة وشروطها ، وفيه ثلاثة مباحث : |
| ٨١ - ١٣ | المبحث الاول : في تعريف القسمة والمال ، لفة وشرعا ، ومعنى المشاع |
| ٤٩ - ١٣ | القسمة في اللغة |
| ١٦ - ١٣ | تعريف القسمة لدى الفقهاء |
| ٢٩ - ١٦ | تعريف المال لفة |
| ٣٠ - ٢٩ | تعريف الحنفية للمال |
| ٣٠ | نقد تعريف الحنفية للمال |
| ٣٤ - ٣٣ | ما يمكن أن يجعل تعريفا شاملا للتعريفات السابقة للمال لدى الحنفية |
| ٣٤ | تعريف المال لدى جمهور الفقهاء |
| ٣٨ - ٣٥ | |

| <u>المفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|---------------|--|
| ٣٨ | مقارنة بين تعريف الحنفية للمال وتعريف الجمهور |
| ٣٩ | هل تعتبر المنافع من الأموال القيمة في ذاتها أولا ؟ . . . |
| | رأى الحنفية في عدم دخول المنافع في حيز الطل ، واعتبار |
| ٤٠ - ٣٩ | المنافع من الملك |
| | مذهب الشافعية والحنابلة : ان المنافع أموال متقومة في |
| ٤٥ - ٤٠ | ذاتها ، لأنها المقصود من الأعيان |
| ٤٢ - ٤١ | أدلة من قال بأن المنافع أموال في ذاتها |
| ٤٥ | الخلاصة |
| ٤٧ | معنى المشاع |
| ٤٩ - ٤٨ | مشروعية القسمة |
| ٦٣ - ٥٠ | البحث الثاني : أنواع القسمة |
| ٥٠ | قسمة الطل نوعان : قسمة أعيان ، و قسمة منافع |
| ٥٠ | المقصود بالأعيان |
| ٥٠ | المقصود بالمنافع |
| ٥٣ - ٥٠ | أنواع القسمة عند فقهاء الحنفية |
| ٥٧ - ٥٣ | أنواع القسمة عند المالكية |
| ٦١ - ٥٧ | أنواع القسمة عند الشافعية |
| ٦٣ - ٦١ | أنواع القسمة عند الحنابلة |
| ٨١ - ٦٤ | البحث الثالث : شروط القسمة |
| | الشرط الاول ثبوت ملك الشركاء للمال الذي يراد قسمته |
| ٦٩ - ٦٤ | عند القسمة |
| ٦٤ | هل يكتفى في ثبوت الملك بقول الشركاء ؟ أولا |
| ٦٤ | ما ثبت به عند الحنفية |
| ٦٨ - ٦٦ | ما ثبت به عند الشافعية |
| ٦٩ | ما ثبت به عند الحنابلة |

| <u>الصفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|---------------|---|
| ٦٩ | الراجح |
| ٧٠ - ٧٦ | الشرط الثاني : أن يكون المقسوم عينا |
| ٧٠ | اختلاف الفقهاء في قسمة الدين |
| ٧٠ | رأى الحنفية في قسمة الدين |
| ٧٠ - ٧١ | قسمة الدين عند المالكية |
| ٧١ - ٧٣ | مذهب الشافعية في قسمة الدين |
| ٧٣ - ٧٥ | مذهب الحنابلة في قسمة الدين |
| ٧٥ - ٧٦ | الراجح من أقوال الفقهاء في قسمة الدين |
| ٧٦ - ٧٧ | بقية شروط القسمة |
| ٧٧ - ٨١ | هناك شروط ذكرها الماوردي لا بد من توفرها لصحة القسمة |
| ٨١ - ٧٧ | الفصل الثاني : في بيان ما يقسم وما لا يقسم، وبيان ما يشترط في القاسم وعلى من تكون أجرته ؟ |
| ٨٢ - ١٣٨ | المبحث الاول : في بيان ما يقسم من الأموال وما لا يقسم، وأقوال العلماء في ذلك |
| ٨٢ - ١٠٦ | المال المشاع من حيث قابليته للقسمة وعدم قابليته قسمان |
| ٨٢ | القسم الاول : ما يقبل القسمة |
| ٨٢ | القسم الثاني : ما لا يقبل القسمة وهو نوعان |
| ٨٢ | ١ - ما لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كل واحد من الشركاء |
| ٨٢ - ٨٣ | ٢ - ما تغوت القسمة الانتفاع به لبعض الشركان دون بعض |
| ٨٣ | أقوال العلماء في بيان ما لا يقبل القسمة |
| ٨٣ - ٩٧ | ما لا يقبل القسمة عند جمهور الفقهاء |
| ٩١ - ٩٢ | قاعدة للأسباب المانعة للقسمة |
| ٩٢ - ٩٣ | ما لا يقبل القسمة عند الشافعية له أربع حالات |
| ٩٧ - ٩٩ | مذهب الظاهرية فيما لا يقسم |
| ٩٩ - ١٠٢ | المقارنة بين أقوال الفقهاء فيما لا ينقسم |

| <u>الصفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|---------------------|---|
| ١٠٢ | انكار أبو محمد بن حزم على من يرى عدم قسمة بعض المال المشاع ، وأدلته على ذلك |
| ١٠٤ - ١٠٢ | مناقشة أدلة أبي محمد |
| ١٠٦ - ١٠٤ | الراجح فيما لا يقبل القسمة |
| ١٢٠ - ١٠٧ | المبحث الثاني : في بيان ما يشترط في القاسم |
| ١٠٧ | ما يشترط في القاسم الذي ينصبه الشركاء |
| ١٠٧ | آراء الفقهاء في شروط القاسم الذي ينصبه الشركاء |
| ١٠٨ | ما يشترط في القاسم الذي ينصبه الامام |
| ١١٧ - ١٠٨ | آراء الفقهاء فيما يشترط في القاسم الذي ينصبه الامام |
| ١١٨ - ١١٧ | خلاصة أقوال الفقهاء في القاسم الذي ينصبه الامام |
| ١٢٠ - ١١٨ | ما يجزى فيه قاسم ومالا يجزى |
| ١٣٨ - ١٢١ | المبحث الثالث : على من تكون أجره القاسم ؟ |
| ١٢٣ - ١٢١ | اتفاق الفقهاء على أنه ينبغي للامام أن ينصب قاسما يجعل أجرته من بيت المال |
| ١٢٣ | إذا لم يمكن نصب قاسم تكون أجرته من بيت المال ، عينه على أن تكون أجرته على الشركاء |
| ١٢٧ - ١٢٦ | هل تكون أجره القاسم على الذي طلب القسمة أو تكون على الجميع ؟ |
| ١٣٨ - ١٢٧ | كيفية توزيع أجره القاسم |
| ١٣٦ - ١٢٧ | أقوال الفقهاء في كيفية توزيع أجره القاسم على الشركاء |
| ١٣٧ - ١٣٦ | خلاصة أقوال الفقهاء في كيفية توزيع أجره القاسم |
| ١٣٨ - ١٣٧ | الراجح في كيفية توزيع أجره القاسم |
| الباب الثاني | |
| ٢٦٠ - ١٣٩ | في قسمة الأعيان وفيه فصلان : |
| ١٨٢ - ١٤٠ | الفصل الاول : في قسمة الأعيان ، مثليات ، وغير مثليات ، وفيه مبحثان |

الصفحةالموضوع

| <u>الصفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|---------------|--|
| | المبحث الاول : في تعريف المثلى ، وغير المثلى ، وكيفية |
| ١٥٢ - ١٤٠ | قسمة المثليات |
| ١٤٠ | تعريف الحنفية والمالكية للمثلى |
| ١٤٠ | تعريف الشافعية للمثلى |
| ١٤١ | تعريف الحنابلة للمثلى |
| ١٤١ | ومن النماذج التي ذكرها الفقهاء للمثليات |
| ١٤٢ | بم يكون تعديل المثليات ؟ |
| ١٤٢ | ما المقصود بغير المثلى ؟ وما تعريفه ؟ |
| ١٤٣ - ١٤٢ | ما للمرف من تأثير في اعتبار المال مثليا أو قيميا |
| | كيفية قسمة الأرض التساوية الأجزاء عند تساوى أنصبا |
| ١٤٥ - ١٤٣ | الشركاء |
| ١٤٩ - ١٤٥ | كيفية قسمة الأرض التساوية الاجزاء عند اختلاف الانصبا |
| ١٥١ - ١٤٩ | ما ينبغي للقاسم فعله |
| | اذا اختلف الشركاء في سعة الطريق وضيقه وارتفاعه |
| ١٥٢ - ١٥١ | فما الحكم |
| ١٨٢ - ١٥٣ | المبحث الثانى : في قسمة غير المثليات |
| ١٥٤ - ١٥٣ | كيفية قسمة أرض مختلفة النافع |
| ١٥٥ | القسمة بالرد ، ما المراد بها ؟ وما حكمها ؟ |
| | لو أمكن التمديل بالقيمة والقسمة بالرد فبأيها يؤخذ |
| ١٥٥ | عند الفقهاء ؟ |
| ١٦٢ - ١٥٦ | حكم قسمة أرض مزروعة |
| ١٦٧ - ١٦٣ | قسمة الدور |
| ١٦٩ - ١٦٧ | قسمة الدكاكين الصغيرة المتلاصقة |
| ١٧٦ - ١٦٩ | قسمة الدار ذات الطابقين وأقوال العلماء في ذلك |
| ١٨٤ - ١٧٦ | قسمة الحيوان والمروض وأقوال الفقهاء في ذلك |

| <u>الصفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|---------------|--|
| | الفصل الثاني : في قسمة الفدية ، والغني ، وبيان ما تجرى |
| ٢٦٠ - ١٨٣ | فيه القرعة ، وفيه ثلاثة مباحث |
| | المبحث الاول : في تعريف الفدية لغة ، وشرعا ، وشروط |
| ٢٣٠ - ١٨٣ | مستحقيها ، وكيفية قسمتها |
| ١٨٣ | تعريف الفدية لغة |
| ١٨٧ - ١٨٤ | تعريف الفدية في الاصطلاح الفقهي |
| ١٨٨ | شروط لا بد من توفرها في مستحق الفدية |
| ١٨٨ | شروط متفق عليها ، وشروط مختلف فيها |
| ١٩٢ - ١٨٨ | الشروط المتفق عليها الواجب توفرها لمن يستحق الفدية |
| ٢٠٠ - ١٩٢ | الشروط المختلف فيها مع بيان أقوال الفقهاء في ذلك |
| ٢٠٠ | كيفية قسمة الفنائم وبيان مصارفها |
| ٢٠١ - ٢٠٠ | الاصل في قسمة الفنائم |
| ٢٠١ | خمس الفدية وأقوال العلماء فيه |
| ٢٠٣ - ٢٠١ | أقوال المفسرين في خمس الفدية |
| | قسمة الخمس وبيان مستحقيه في حياة الرسول عليه الصلاة |
| ٢٠٣ | والسلام |
| | اختلاف العلماء في سهم الرسول وسهم قرابته بعد موته |
| | عليه الصلاة والسلام |
| | رأى الحنفية في سهم الرسول عليه الصلاة والسلام وسهم |
| ٢٠٥ - ٢٠٤ | قرابته بعد موته |
| ٢٠٦ | المراد بذى القربى عند جمهور أهل العلم |
| ٢١٥ - ٢٠٧ | ناقشة أدلة الحنفية في قسمة خمس الفدية |
| ٢١٩ - ٢١٥ | رأى المالكية في خمس الفدية |
| | رأى الشافعية والحنابلة وأبي محمد بن حزم في خمس |
| ٢٢٠ - ٢١٩ | الفدية |
| ٢٢٢ - ٢٢٠ | هل يسوى سهم ذى القربى بين الذكر والأنثى ؟ |

الصفحةالموضوع

| | |
|-----------|--|
| | - الراجح في سهى الرسول وقرابته بعد موته عليه الصلاة والسلام |
| ٢٢٢ | بيان حال من يستحق الفدية ، ومقدار ما يستحقه |
| ٢٢٢ - ٢٣٠ | وأقوال الفقهاء في ذلك |
| ٢٣١ - ٢٥١ | المبحث الثانى : فى الغى ، تعريفه وبيان مستحقه |
| ٢٣١ | تعريف الغى لغة |
| ٢٣١ - ٢٣٢ | تعريف الغى شرعا |
| ٢٣٢ | هل يخمس الغى ؟ وما صرفه ؟ |
| | أقوال الفقهاء فى تخميس الغى ، وفى صرفه |
| ٢٣٣ - ٢٣٤ | مذهب جمهور الفقهاء فى تخميس الغى |
| ٢٣٥ - ٢٣٦ | مذهب الشافعية فى تخميس الغى |
| ٢٣٦ - ٢٣٧ | تعليق من بعض العلماء على ما ذهب اليه الشافعية |
| ٢٣٨ | سبب الخلاف |
| ٢٣٨ - ٢٤٠ | كلام ابن العربى فى سبب الخلاف |
| ٢٤١ | ما يفهم من كلام ابن العربى |
| ٢٤١ - ٢٤٤ | مصرف الغى عند جمهور الفقهاء |
| ٢٤٤ | ماورد عن الامام أحمد فى الغى |
| ٢٤٤ - ٢٤٥ | تعليق ابن قدامة على كلام الامام أحمد وتوضيحه |
| ٢٤٥ - ٢٤٧ | مذهب الشافعية فى مصرف الغى |
| ٢٤٨ - ٢٤٩ | الراجح فى تخميس الغى وفى مصرفه |
| | ما يجب على من تولى أمر المسلمين نحو من فرغ نفسه للمصالح العامة |
| ٢٤٩ - ٢٥٠ | هل يقطع راتب الجندى ومن فى معناه اذا مات عن عياله |
| ٢٥٠ - ٢٥١ | لزوال المتبوع فى الشريعة |

| <u>الصفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|---------------|--|
| | المبحث الثالث : القرعة ، تعريفها ، وبيان ما تجرى فيه |
| ٢٥٢ | تعريف القرعة لغة |
| ٢٥٢ - ٢٥٣ | تعريف القرعة شرعا |
| ٢٥٦ | خلاصة القول في استعمال القرعة |
| ٢٥٦ | حتى يكون استعمال القرعة |
| ٢٥٦ - ٢٥٧ | هل تجرى القرعة في الكيلات والموزونات |
| ٢٥٧ - ٢٥٩ | هل تكون القرعة ملزمة للقسمة ومتى ؟ |
| ٢٥٩ | ان تعيين الاستحقاق بالقرعة هل يعتبر من الميسر . |

الباب الثالث

| | |
|-----------|---|
| | في قسمة المهايأة ، وما يرد على القسمة من الدعاوى والخيار ، وفيه فصلان : |
| ٢٦١ - ٢٦٠ | |
| ٢٦٢ - ٣١٢ | الفصل الاول : في المهايأة ، ودعوى الاستحقاق ، وفيه بحثان المبحث الاول : في المهايأة تعريفها لغة ، وشرعا ، وتقسيم المهايأة الى زمانية ومكانية ، وبيان ما تقع فيه من الطال ، وما لا تقع فيه ، وحكم التهايؤ في غلة المشاع ، وزيادة الغلة في نعمة أحد الشركاء |
| ٢٦٢ - ٢٨٩ | |
| ٢٦٢ | تعريف المهايأة لغة |
| ٢٦٣ | تعريف المهايأة شرعا |
| ٢٦٤ | المهايأة الزمانية |
| ٢٦٤ | المهايأة المكانية |
| ٢٦٤ | رأى الحنفية في المهايأة الزمانية والمكانية |
| ٢٦٥ | بيان ما تقع فيه المهايأة من الطال |
| ٢٦٦ | بيان ما لا تقع فيه المهايأة من الاموال |
| ٢٦٦ | المهايأة في دار واحدة أو في دارين |
| ٢٦٦ | شروط الطالكية لصحة قسمة المهايأة |

الصفحةالموضوع

- هل يشترط التأقيت بزمن في قسمة المهايأة ؟ وأقوال
العلماء في ذلك ٢٦٦
- الفرق بين التهايؤ في التعداد ، وفي التحدد
لدى المالكية ٢٦٧ - ٢٦٩
- حتى تكون المهايأة لازمة ، وحتى تكون جائزة ٢٦٩
- مذهب الشافعية والحنابلة في تأقيت الزمن ٢٧٠ - ٢٧١
- المهايأة في خدمة عبيدين ، أو سكنى دارين ، أو ركوب
دابتين ، أو دابة واحدة
- إذا طلب أحد الشريكين وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع ؟
وأقوال العلماء في ذلك ٢٧١ - ٢٧٣
- وقوع المهايأة جائزة لدى فقهاء الحنفية ، والشافعية ،
والحنابلة ٢٧٤
- إذا طلب أحد الشركاء قسمة المهايأة فيما لا يقبل قسمة
العين وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع وأقوال العلماء في
ذلك مع بيان الراجح ٢٧٥ - ٢٨٠
- حكم التهايؤ في غلة المال المشاع ٢٨٠
- رأى الحنفية في استغلال الشريكين للدار الواحدة ،
وفي استغلال العبد الواحد ووجه الفرق بين الاستغلالين
عندهم ٢٨١
- التهايؤ في استغلال الدارين ، أو عبيدين أو دابتين عند
الحنفية ٢٨١ - ٢٨٥
- مذهب المالكية في استغلال المال المشاع ٢٨٥ - ٢٨٦
- المقارنة بين مذهب الحنفية والمالكية ٢٨٦
- حكم زيادة الغلة في نوبة أحد الشريكين عند الحنفية .. ٢٨٦ - ٢٨٨

| <u>الصفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|---------------|--|
| ٢٨٨ | مذهب الشافعية ، والحنابلة في غلة الثمار والألبان الحاصلة من العين المشاعة |
| ٢٨٩ | المقارنة بين مذهب الحنفية من جهة ومذهب الشافعية من جهة أخرى |
| ٢٨٩ | عدم بطلان المهايأة بموت أحد الشركاء |
| ٢٩٠ - ٣١٢ | البحث الثاني : في دعوى الاستحقاق في القسمة |
| ٢٩٠ - ٢٩١ | الاستحقاق لغة |
| ٢٩١ - ٢٩٣ | تعريفه شرعا |
| ٢٩٣ | سبب الاستحقاق |
| ٢٩٣ - ٢٩٤ | شروط الاستحقاق |
| ٢٩٤ - ٢٩٧ | اختلاف الفقهاء في لزوم يمين الاستبراء |
| ٢٩٧ - ٢٩٨ | موانع الاستحقاق |
| ٢٩٨ | حكم الاستحقاق في القسمة |
| ٢٩٨ | حالات الاستحقاق |
| ٢٩٨ - ٢٩٩ | حكم ما اذا استحق المقسوم كله |
| ٢٩٩ | حكم ما اذا ورد الاستحقاق على جزء شائع في النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين اثنين |
| ٣٠٠ - ٣٠٣ | حكم ما اذا ورد الاستحقاق على جزء شائع في أحد الانصباة وأقوال الفقهاء في ذلك مع بيان الراجح |
| ٣٠٤ - ٣٠٧ | ملخص مذاهب الفقهاء في المسائل التي ذكرت في الاستحقاق |
| ٣٠٤ | حكم ما لو استحق جزء معين من أحد الانصباة وأقوال الفقهاء في ذلك مع بيان الراجح |
| ٣٠٧ - ٣٠٩ | فلوباع أحد الشركاء نصف نصيبه ، واستحق منه النصف الاخر فما الحكم ؟ وأقوال الفقهاء في ذلك مع بيان الراجح |

الصفحةالموضوع

- حكم ما اذا كان بين الشريكين أرض قسمت بينهما
 نصفين ، ثم استحق نصيب أحدهما كاملا ، وقد بنى فيه
 بناء^ا ، أو غرس فيه غرسا ، أو زرع فيه زرا ، فنقض البناء^{عليه}
 وقلع الغرس ، وقطع الزرع ، فهل يرجع المستحق ^{عليه} ^x
 شريكه بشئ من قية البناء أو الغرس أو الزرع ؟ ٣٠٩
- أقوال الفقهاء في ذلك ٣١٠-٣٠٩
- هل يضمن المستحق قية البناء ، أو الغرس ، أو الزرع
 الذى حصل على أرضه التى كانت خالية وقد بنى عليها ،
 أو غرس ، أو زرع فيها أولا ؟ ٣١٠
- مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة
 فى ذلك ٣١٠
- مذهب المالكية ٣١١
- الراجع ٣١٢-٣١١
- الفصل الثانى : فى ظهور دين فى التركة بعد قسمتها ، ودعوى
 الغلط ، وفيما يرد على القسمة من الخيارات ٣٦٠-٣١٣
- البحث الاول : حكم ما لو ظهر على الميت دين بعد قسمة
 التركة ، أو ادعى وارث ديننا على الميت ، أو عينا
 من أعيانها ، أو ظهور وارث بعد قسمة التركة
 حالات فى ظهور الدين على الميت بعد قسمة تركته ٣١٣-٣٣٠
- ٣١٣
- حكم ما اذا لم يكن للميت مال سوى المقسوم ، وكسان
 الدين يستفرقه ، ولم يقض عنه الورثة ، ولا أبرأه الفرما^{عليه}
 من الدين ٣١٣-٣١٥
- وما ورد من النصوص الدالة ^{عليه} التشديد فى وجوب أداء
 الدين ٣١٥-٣١٨
- ما يفهم من هذه النصوص من أن أداء الدين مقدم على
 غيره من الحقوق ٣١٨

الصفحةالموضوع

- حکم ما اذا كان للميت مال سوى المقسوم ، وأنه يكفى لسداد الدين ٣١٨
- اذا لم يكن للميت مال غير الذى اقتسمه الورثة ، وكان عليه دين غير ستفرق له وأقوال الفقهاء فى ذلك ، مع بيان الراجح ٣١٩ - ٣٢٤
- حکم دعوى الوارث دينا على الميت بعد قسمة التركة ٣٢٥ - ٣٢٤
- حکم دعوى الوارث عينا من أعيان التركة ٣٢٥ - ٣٢٦
- اذا اقتسم الورثة تركة الميت ، وكان فيهم موسر ومعسر وقد ظهر فى التركة دين بعد القسمة فما الحكم ٣٢٦ - ٣٢٨
- حکم ما لو ظهر وارث بعد قسمة التركة . وقد أقام البينة على دعواه ، وقد أئلف بعض الورثة جميع حصصهم ولم يتلف البعض الآخر ٣٢٨
- حکم ما لو هلك شخص ، وقد ترك دينا ووقفا له ، فاقتمس الفرما بينهم جميع التركة ، ثم جاء غريم فادعى أن له دينا على هذا الميت فأقام البينة على ذلك ، ولم يكن للميت مال سوى المقسوم ، وقد ائلف بعض الفرما جميع ما أخذه من مال الميت ، ولم يتلف البعض الآخر ٣٢٨ - ٣٢٩
- لو هلك رجل ، وقد ترك مالا ، وورثة ، وعليه دين ، فأخذ كل غريم ماله من الدين ، واقتسم الورثة ما بقى من الدين ، ثم جاء شخص فادعى أن له دينا على هذا الميت وقد أئلف الورثة جميع حصصهم ، ولم يستهلك الفرما ما أخذه ، فهل لهذا الغريم ان يشارك الفرما بما فى أيديهم من المال الذى اقتضوه لدينهم من تركة الميت مادام قائما ٣٢٩ - ٣٣٠
- حکم ما اذا كان ما أخذه الورثة لا يكفى لسداد الدين ٣٣٠

| <u>الصفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|---------------|---|
| ٣٥٣ - ٣٣١ | المبحث الثاني : في دعوى الفلظ في القسمة |
| ٣٣١ | حالات دعوى الفلظ لدى الحنفية |
| ٣٣٢ - ٣٣١ | دعوى الفلظ في مقدار ما حصل لكل واحد من الشركاء . . . |
| ٣٣٣ - ٣٣٢ | دعوى الفلظ أو الحيف بعد القسمة |
| ٣٣٣ | حكم ما اذا عجز مدعى الفلظ عن اقامة البينة |
| ٣٣٧ - ٣٣٣ | ما ورد من الأحاديث في أن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر |
| ٣٣٧ | حكم ما لو امتنع المدعى عليه من الحلف |
| ٣٣٧ | وقيل : لا تقبل دعوى الفلظ بعد القسمة |
| ٣٣٨ - ٣٣٧ | مذهب المالكية في دعوى الفلظ أو الحيف في القسمة |
| ٣٣٩ - ٣٣٨ | دعوى الفلظ على من تولى القسمة عند الشافعية |
| ٣٤٠ - ٣٣٩ | حكم ما لو نكل المدعى عليه ، وحلف المدعى |
| ٣٤١ - ٣٤٠ | مذهب الحنابلة في قسمة الاجبار التي يدعى فيها أحد الشركاء غلطا ، أو حيفا مثل مذهب الشافعية |
| ٣٤١ | خلاصة أقوال الفقهاء في دعوى الفلظ في قسمة الاجبار . . . |
| ٣٤٢ - ٣٤١ | دعوى الفلظ في قسمة التراضي عند الحنفية |
| ٣٤٥ - ٣٤٢ | دعوى الفلظ في قسمة التراضي عند المالكية |
| ٣٤٧ - ٣٤٥ | مذهب الشافعية والحنابلة في دعوى الفلظ في قسمة التراضي |
| ٣٤٨ | خلاصة أقوال الفقهاء في المسألة |
| ٣٤٨ | الراجع |
| | هل تقبل شهادة القاسم عند اختلاف المتقاسمين ؟ |
| ٣٥٣ - ٣٤٩ | وأقوال الفقهاء في ذلك |
| ٣٦٠ - ٣٥٤ | المبحث الثالث : ما يرد على القسمة من الخيارات |
| ٣٥٤ | الخيار لفة |

| <u>الصفحة</u> | <u>الموضوع</u> |
|---------------|---|
| ٣٥٤ | تعريفه شرعا |
| ٣٥٤ | ثلاث خيارات في القسمة عند الحنفية |
| ٣٥٥ | ثبوت خيار الشرط وخيار الرؤية في قسمة التراضى |
| ٣٥٦ - ٣٥٥ | ثبوت خيار العيب في قسمة التراضى والاجبار |
| ٣٥٦ | اذا وجد أحد الشركاء في نصيبه عيبا واستمر فسي استخدامه |
| | من فرق بين انشاء السكنى وبين الدوام عليها في خيار العيب |
| ٣٥٧ - ٣٥٦ | مذهب المالكية في ثبوت خيار العيب |
| ٣٥٨ - ٣٥٧ | مذهب المالكية في ثبوت خيار الشرط |
| ٣٥٩ | مذهب الحنابلة في خيار العيب في القسمة |
| ٣٦٠ - ٣٥٩ | المقارنة بين مذهب الحنفية والحنابلة فيما يرد على القسمة من الخيارات |
| ٣٦٠ | |
| ٣٦٨ | فهرس ترجم الأعمام |
| ٣٧٢ | فهرس المراجع والمصادر |