بكسر القاف وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض .

والقسام الذي يقسم الأشياء بين الناس قال لبيد فارض بما قسم المليك فإنما قسم المعيشة بيننا قسامها ووجه ذكرها في خلال القضاء أن القاضي لا يستغني عن القسامة للحاجة إلى قسمة المشتركات بل القاسم كالحاكم فحسن الكلام في القسمة مع الأقضية .

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى " وإذا حضر القسمة " الآية وخبر الشفعة فيما لم يقسم و كان A يقسم الغنائم بين أربابها رواهما الشيخان .

والحاجة داعية إليها لتميكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي .

قد يقسم .

المشترك " الشركاء " بأنفسهم لأن الحق لهم " أو " يقسمه " منصوبهم أي وكيلهم " أو منصوب الإمام " أو هو نفسه أو المحكم لحصول المقصود بكل من ذلك .

تنبيه : .

لو وكل بعضهم واحدا منهم أن يقسم عليه قال في الاستقصاء إن وكله على أن يفرز لكل منهم نصيبه لم يجز لأن على الوكيل أن يحتاط لموكله وفي هذا لا يمكنه لأنه يحتاط لنفسه وإن وكله على أن يكون نصيب الوكيل والموكل جزءا واحدا جاز لأنه يحتاط لنفسه ولموكله وإن وكل جميع الشركاء أحدهم أن يقسم عنهم ويرى فيما يأخذه بالقسمة لكل واحد منهم رأيه لم يجز ولا يجوز حتى يوكل كل واحد منهم وكيلا عن نفسه على الانفراد .

وشرط منصوبه .

أي الإمام " ذكر حر عدل " لأنه يلزم كالحاكم من حيث أن الحاكم ينظر في الحجة ويجتهد ثم يلزم بالحكم كذلك القسام أيضا مساحة وتقديرا ثم يلزم بالإفراز لأن ذلك ولاية ومن لا يتصف بما ذكر ليس من أهل الولايات .

تنبيه : .

اعتبر في المحرر التكليف وحذفه المصنف لدخوله في العدالة كدخول الإسلام فيها .

ولو قال بدل عدل (4 / 419) تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط إذ لا بد فيه من ذلك .

يعلم المساحة .

بكسر الميم من مسح الأرض ذرعها .

وعلم المساحة يغني عن قوله " والحساب " لاستدعائها له من غير عكس .
وإنما شرط علمهما لأنهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك أن يكون عفيفا عن الطمع واقتضاه كلام الأم .
وهل يشترط فيه معرفة التقويم أو لا وجهان أوجههما الثاني كما جرى عليه ابن المقري وقال الإسنوي جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي و أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم وحينئذ فإن لم يكن عارفا رجع إلى إخبار عدلين عند الحاجة إلى ذلك .
واعتمد البلقيني الأول في قسمتي التعديل والرد دون قسمة الأجزاء .
تنبيه : .
أفهم قول المصنف منصوبه أنه لا يشترط ذلك في منصوب الشركاء وهو كذلك لأنه وكيل عنهم كما مر لكن يشترط فيه التكليف إلا أن يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة أيضا ومحكمهم كمنصوب الإمام .
فإن كان فيها .
أي القسمة " تقويم " هو مصدر قوم السلعة قدر قيمتها " وجب قاسمان " لاشتراط العدد في المقوم لأن التقويم شهادة بالقيمة .
وإلا .
بأن لم يكن فيها تقويم " فقاسم " واحد في الأظهر .
وفي قول .
من طريق " اثنان " كالمقومين .
ومأخذ الوجهين أنه حاكم أو شاهد والراجح الأول لأن قسمته تلزم بنفس قوله ولأنه يستوفي الحقوق لأهلها .
ورجح البلقيني الثاني وقال لم نجد نصا صريحا يخالفه .
تنبيه : .
محل الخلاف في منصوب الإمام فلو فوض الشركاء القسمة إلى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعا كما في أصل الروضة وظاهر كلام المصنف أنه يكفي واحد وإن كان فيها خرص وهو الأصح وإن قال الإمام القياس أنه لا بد من اثنين كالتقويم لأن الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم والمقوم يخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد .
ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده لأنها تستند إلى عمل محسوس .
وللإمام جعل القاسم حاكما في التقويم .
بأن يفوض له سماع البينة فيه وأن يحكم به " فيعمل فيه بعدلين " أي بقولهما " ويقسم " بنفسه .

وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما هو الأصح في أصل الروضة وإن اقتضى كلام المصنف خلافه .

ويجعل الإمام رزق منصوبه .

إن لم يتبرع " من بيت المال " وجوبا إذا كان فيه سعة كما هو مقتضى كلام الرافعي ويكون من سهم المصالح لأنه من المصالح العامة وحكى الماوردي عن علي Bه فعل ذلك ولا يزاد على أجرة مثله كما صرح به الدارمي .

فإن لم يكن .

في بيت المال شيء أو كان مصرف أهم من ذلك أو لم يف " فأجرته على الشركاء " إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم وقيل هي على الطالب وحده وليس للإمام حينئذ نصب قاسم معين بل يدع الناس يستأجرون من شاءوا لئلا يغالي المعين في الأجرة أو يواطئه بعضهم فيحيف كذا في أصل الروضة فيحتمل أنه حرام كما قاله القاضي حسين وأنه مكروه كما قاله الفوراني والأول أوجه .

فإن استأجروه وسمى كل .

منهم " قدرا لزمه " سواء تساووا فيه أم تفاضلوا وسواء كان مساويا بالأجرة مثل حصته أم لا وليستأجروا بعقد واحد كأن يقولوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو يوكلوا من يعقد لهم كذلك .

فلو انفرد كل منهم بعقد لإفراز نصيبه وترتبوا كما قالاه أو لم يترتبوا كما بحثه شيخنا صح إن رضي الباقون بل يصح أن يعقد أحدهم ويكون حينئذ أصيلا ووكيلا ولا حاجة حينئذ إلى عقد الباقين .

فإن لم يرضوا لم يصح كما قاله ابن المقري وصاحب الأنوار وهو الظاهر لأن ذلك يقتضي التصرف في ملك غيره بغير إذنه .

نعم لهم ذلك في قسمة الإجبار بأمر الحاكم وقيل يصح وإن لم يرض الباقون لأن كلا عقد لنفسه قال في الكفاية وبه جزم الماوردي وغيره وعليه نص الشافعي .

وإلا .

بأن سموا أجرة مطلقة في إجارة صحيحة أو فاسدة " فالأجرة موزعة على " قدر " الحصص " المأخوذة لأنها من مؤن الملك كنفقة المشترك .

وفي قول .

من طريق (4 / 420) حاكيه لقولين الأجرة موزعة " على " عدد " الرؤوس " لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير .

وهذه طريقة ذكرها المراوزة وطريقة العراقيين الجزم بالأول قال ابن الرفعة وهي أصح

باتفاق الأصحاب وصححها في أصل الروضة إذ قد يكون له سهم من ألف سهم فلو ألزم نصف الأجرة لربما استوعب قيمة نصيبه وهذا مدفوع بالمنقول .

واحترزنا بالمأخوذة عن الحصص الأصلية في قسمة التعديل فإن الأجرة ليست على قدرها بل على قدر المأخوذ قلة وكثرة لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل .

هذا إن كانت الإجارة صحيحة وإلا فالموزع أجرة المثل .

تنبيه : .

تجب الأجرة في مال الصبي وإن لم يكن له في القسمة غبطة لأن الإجابة إليها واجبة والأجرة من المؤن التابعة لها .

وعلى الولي طلب القسمة له حيث كان له فيها غبطة وإلا فلا يطلبها وإن طلبها الشريك أجيب وإن لم يكن للصبي فيها غبطة وكالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه .

ولو دعا الشركاء القاسم ولم يسموا له أجرة لم يستحق شيئا كما لو دفع شخص ثوبه لقصار ولم يسم له أجرة أو الحاكم فله أجرة المثل .

ولو استأجر جماعة كاتبا لكتابة صك كانت الأجرة على قدر حصصهم كما جزم به الرافعي آخر الشفعة .

ثم ما .

أي المشترك الذي " عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي " أي فردي " خف " ومصراعي باب " إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي " إليها جزما ويمنعهم منها إن بطلت منفعته بالكلية لأنه سفه .

ونازع البلقيني في زوجي خف وقال لم أجد للرافعي شاهدا من نص الشافعي ولا سلفا في ذلك في الطريقين فإنه قد ينتفع بفردة الخف كأن يكون أقطع الرجل وبسط الكلام في ذلك .

والأصحاب لا ينظرون إلى هذه الأشياء النادرة .

ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته .

أي المقسوم بالكلية " كسيف يكسر " لإمكان الانتفاع مما صار إليه منه على حاله أو باتخاذه سكينا ونحو ذلك .

ولا يجيبهم إلى ذلك على الأصح لما فيه من إضاعة المال .

فإن قيل هذا مشكل لأنه إن لم يكن حراما لم يمتنع على القاضي ذلك وإن كان حراما فليس له التمكين منه .

أجيب بأن إتلاف المال ممنوع منه ثم جوز لأحد الشريكين رخصة لسوء المشاركة .

فإن قيل أيضا هذا مخالف لما ذكروه في البيع من أنه لا يصح بيع نصف معين من إناء وسيف ونحوهما وعللوه بأنه غير مقدور على تسليمه شرعا .

أجيب بأن شرط بيع المعين أن لا يحصل هناك نقص بسبب تسليمه وهو لو باعه نصفا شائعا من ذلك جاز ثم لهم القسمة بعد ذلك لما مر فلا منافاة بين البابين .

وما يبطل .

بقسمته " نفعه المقصود " منه " كحمام وطاحونة صغيرين " طلب بعض الشركاء قسمة ما ذكر وامتنع بعضهم " لإيجاب طالب قسمته " جبرا " في الأصح " لما فيه من الضرر على الآخر وفي الحديث لا ضرر ولا ضرار في الإسلام رواه مالك وغيره .

والثاني يجاب لأجل ضرر الشركة .

تنبيه : .

في لفظ صغيرين تغليب الأول المذكر فإن لفظ الحمام مذكر على الثاني المؤنث فإن الطاحونة وهي الرحى كما في الصحاح مؤنثة .

فإن أمكن جعله .

أي ما ذكر " حمامين " أو طاحونتين " أجيب " طالب قسمة ذلك وأجبر الممتنع وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مستوقد وتيسر لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب .

قال الأذرعي وإنما تيسر ذلك إذا كان ما يلي ذلك مملوكا له أو مواتا فلو كان ما يليه وقفا أو شارعا أو ملكا لمن لا يسمح ببيع شيء منه فلا وحينئذ يجزم بنفي الإجبار .

ويعلم من هذا أن المراد بقوله المقصود أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولو بإحداث مرافق .

فإن قيل لو باع دارا لا ممر لها مع إمكان تحصيله ببيع أو إجارة لم يصح على الصحيح فهلا كانت القسمة كذلك أجيب بأن شرط المبيع أن يكون منتفعا به في الحال ولم (4 / 421) يمكن بخلاف القسمة .

ولو كان له .

مثلا " عشر دار لا يصلح " بمثناة تحتية أي العشر " للسكنى والباقي لآخر " يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره " فالأصح " المنصوص " إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه " لأن الطالب ينتفع بها وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة بل سببه قلة نصيبه .

والثاني المنع لضرر شريكه .

دون عكسه .

وهو عدم إجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العشر القسمة لأنه مضيع لماله متعنت .

والثاني يجبر ليتميز ملكه .

أما إذا صلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنت حينئذ .

تنبيه : .

لو كان نصف دار لخمسة ونصفها الآخر لواحد فطلب الآخر القسمة أجيب وحينئذ فلكل من الخمسة القسمة تبعا له وإن كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكنا له لأن في القسمة فائدة لبعض الشركاء .

ولو بقي حق الخمسة مشاعا ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبر الباقون عليها لأنها تضر الجميع .

وإن طلب أولا الخمسة نصيبهم مشاعا لو كانت الدار لعشرة فطلب خمسة منهم إفراز نصيبهم مشاعا أجيبوا لأنهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع .

وما لا يعظم .

في قسمته " ضرر قسمته أنواع " ثلاثة عند المراوزة قسمة أجزاء وقسمة تعديل وقسمة رد لأن المقسوم إما أن تتساوى الأنصباء فيه إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين أو لا الأول الرد والثاني التعديل ونوعان عند العراقيين قسمة رد وقسمة لا رد فيها وهذا هو ظاهر عبارة صاحب التنبيه .

وقد بدأ المصنف الأول من الأقسام الثلاثة فقال " أحدها " القسمة " بالأجزاء " وتسمى قسمة المتشابهات وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد شيء من بعضهم ولا إلى تقويم .

كمثلي .

من حب وغيره وتقدم حد المثلي في الغصب .

قال الأذرعي وغيره وتشترط السلامة في الحبوب والنقود فإن الحب المعيب والنقد المغشوش معدودان من المتقومات .

قال ابن شهبة وفيه نظر فقد ذكر الرافعي أنه إذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية والأصح جواز المعاملة بها اه " .

وهذا ظاهر .

و .

مثل " دار متفقة الأبنية و " مثل " أرض مشتبهة الأجزاء " وما في معناها والثياب الغليظة التي لا تنقص بالقطع " فيجبر الممتنع " عليها وإن كانت الأنصباء متفاوتة إذ لا ضرر عليها فيها ولينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة .

تنبيه : .

المراد باتفاق الأبنية في الدار كما قاله الإمام أن يكون في شرقي الدار صفة وبيت وكذلك في غربيها .

فتعدل السهام كيلا .

في المكيل " ووزنا " في الموزون " وذرعا " في المذروع كالأرض المتساوية أو عدا في المعدود .

وقوله " بعدد الأنصباء " متعلق ب تعدل .

هذا " إن استوت " تلك الأنصباء كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثا فتجعل ثلاثة أجزاء ثم يؤخذ ثلاث رقاع " ويكتب " مثلا هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع " في كل رقعة " إما " اسم شريك " من الشركاء " أو جزءا " من الأجزاء " مميزا " عن البقية " بحد أو جهة " أو غير ذلك " وتدرج " الرقع " في بنادق " من نحو شمع أو طين " مستوية " وزنا وشكلا لئلا تسبق اليد لإخراج الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها .

تنبيه : .

ظاهر كلامه وجوب التسوية في البنادق وفيه تردد للجويني واختار الإمام أنه على الاحتياط لا الوجوب وجزم به الغزالي وهو الظاهر .

ونقلا في باب العتق عن الصيدلاني أنه لا يجوز الإقراع بأشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة ثم قال وفيه وقفة إذ لا حيف في ذلك مع الجهل بالحال .

وأيده الرافعي بكلام الشافعي والإمام وهذا هو الظاهر .

ثم يخرج .

ها أي الرقاع " من لم يحضرها " بعد أن تجعل في حجرة مثلا وفي الروضة وأصلها من لم يحضر الكتاب والأدراج فكان الأولى أن يقول هنا من لم يحضر هنالك كما عبر به في المحرر وصبي ونحوه كعجمي (4 / 422) أولى بذلك من غيره لأنه أبعد عن التهمة .

رقعة .

إما " على الجزء الأول " من تلك الأجزاء " إن كتب الأسماء " في الرقاع كزيد وبكر وخالد " فيعطى من خرج اسمه " في تلك الرقعة ويتعين حقه في ذلك ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الذي يليه فيعطى من خرج اسمه في الرقعة الثانية ويتعين الباقي للثالث إن كانوا ثلاثة .

أو .

يخرج من لم يحضرها رقعة " على اسم زيد " مثلا " إن كتب الأجزاء " في الرقاع أي أسماء الأجزاء فيخرج رقعة في المثال المذكور على اسم زيد ثم على اسم بكر ويتعين الجزء الثالث لخالد .

وما ذكره لا يختص بقسمة الأجزاء بل يأتي في قسمة التعديل إذا عدلت الأجزاء بالقيمة .

تنبيه : .

الاعتبار في البداءة بواحد من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القسام فيقف على أي طرف شاء

ويسمي من شاء فإن المحكم في المستحق من الأجزاء القرعة فلا تهمة .

فإن اختلفت الأنصباء .

بين الشركاء " كنصف وثلث سدس " في أرض مثلا " جزئت الأرض على أقل السهام " وهو في هذا المثال السدس " وقسمت " أي الأرض " كما سبق " ومقتضى هذا أنه يخير بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الأجزاء لكن المصحح كتب أسماءهم دون كتبه الأجزاء .

وهل ذلك واجب أو لا وجهان أصحهما الثاني .

وبه يتبين سلوك كل من الطريقين وحينئذ فاقتضاء كلام المصنف صحيح .

وإنما كان كتب الأسماء أولى لأنه لو كتب الأجزاء أو أخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفرق ملك من له النصف أو الثلث .

واحترز المصنف عن هذا بقوله " ويحترز " إذا كتب الأجزاء " عن تفريق حصة واحد " بأن لا يبدأ بصاحب السدس لأن التفريق إنما جاء من قبله بل بصاحب النصف فإن خرج له الأول أخذ الثلاثة ولاء وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده .

قال الإسنوي وإعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم فلم لا أعطي اثنان بعده ويتعين الأول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث أو يقال لا يتعين هذا بل يتبع نظر القاسم اه " .

وهذا ظاهر .

أو خرج له الثالث أخذه مع اللذين قبله ثم يخرج باسم الآخرين أو الرابع أخذه مع الذين قبله ويتعين الأول لصاحب السدس والأخيران لصاحب الثلث أو الخامس أخذه مع الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس والأولان لصاحب الثلث .

أو السادس أخذه مع الذين قبله .

ثم بعد ذلك يخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين ولا يخفى الحكم أو بصاحب الثلث فإن خرج له الأول أو الثاني أخذهما أو الخامس أو السادس فكذلك .

ثم يخرج باسم أحد الآخرين فإن خرج له الثالث أخذه مع الثاني وتعين الأول لصاحب السدس والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف .

أو الرابع أخذه مع الخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الأول لصاحب النصف .

هذا إذا كتب في ست رقاع ويجوز أن يقتصر على ست رقاع لكل واحد رقعة فيخرج رقعة على الجزء الأول فإن خرج الأول لصاحب السدس أخذه ثم إن خرج الثاني لصاحب الثلث أخذه وما يليه وتعين الباقي لصاحب النصف .

وإن خرج الأول أولا لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس وتعين الباقي لصاحب السدس .

وإن خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقي لصاحب الثلث وإن خرج الأول لصاحب الثلث

لم يخف الحكم مما مر ولا يخرج السهام على الأسماء في هذا القسم بلا خلاف .
قالا ولا فائدة في الطريقة الأولى زائدة على الطريقة الثانية إلا سرعة خروج اسم صاحب الأكثر وذلك لا يوجب حيفا لتساوي السهام لكن الطريقة الأولى هي المختارة لأن لصاحبي النصف والثلث مزية بكثرة الملك فكان لهما مزية بكثرة الرقاع .
النوع " الثاني " القسمة " بالتعديل " بأن تعدل السهام بالقسمة وهو قسمان ما يعد فيه المقسوم شيئا واحدا وما يعد فيه شيئين فالأول ما أشار إليه بقوله " كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء " ونحو ذلك أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها حجر (4 / 423) وبعضها لبن .
فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها في المثال الأول المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالي عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما مر .
ولو مثل المصنف بالبستان فهم منه ما مثل به بطريق الأولى .
وإن اختلف الأنصباء كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة لا بالمساحة .
ويجبر الممتنع .
من الشركاء " عليها في الأظهر " إلحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الإجزاء .
والثاني المنع لاختلاف الأغراض والمنافع وعلى الأول أجرة القاسم بحسب المأخوذ كما مرت الإشارة إليه ولو أمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده لم يجبر على قسمة التعديل كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء .
ثم أشار للقسم الثاني من قسمي التعديل وهو ما يعد فيه المقسوم شيئين فصاعدا بقوله " ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين " مثلا لاثنين بالسوية " فطلب " كل من الشريكين " جعل كل " من الدارين أو الحانوتين " لواحد " بأن يجعل له دارا أو حانوتا ولشريكه كذلك " فلا إجبار " في ذلك سواء أتجاورا أم تباعدا لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية .
تنبيه : .
يستثنى من الدارين ما إذا كانت الداران لهما بملك القرية المشتملة عليهما وشركتهما بالنصف وطلب أحدهما قسمة القرية واقتضت القسمة نصفين جعل كل دار نصيبا فإنه يجبر على ذلك وفي الحانوتين ما إذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها القسمة وتسمى العضائد فطلب أحدهما قسمة عيانها أجيب على الأصح في أصل الروضة وإن زالت الشركة بالقسمة وينزل ذلك منزلة الخان المشتمل على البيوت والمساكن .
قال الجيلي ومحلهما إذا لم تنقص القيمة بالقسمة وإلا لم يجبر جزما .
أو .
استوت قيمة " عبيد أو ثياب " أو دواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض " من نوع "

وأمكن التسوية ولو اختلف العدد " أجبر " الممتنع إن زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبد بين اثنين قيمة أحدهم مائة والآخرين مائة وكثلاثة أعبد متساوية القيمة بين ثلاثة وذلك لعلة اختلاف الأغراض فيها .

أما إذا بقيت الشركة في البعض كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما نصف الآخر فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به ويبقى له ربع الآخر فإنه لا إجبار في ذلك على المذهب لأن الشركة لا ترتفع بالكلية .

وهذه الصور استثناها من إطلاق كلام المصنف الزركشي والأولى عدم استثنائها فإن قول المصنف أو عبيد وثياب معطوف على دارين إذ تقديره أو استوت قيمة عبيد أو ثياب وحينئذ فلا استثناء .

أو .

من " نوعين " كعبدين تركي وهندي أو جنسين كما فهم بالأولى كعبد وثوب " فلا " إجبار في ذلك وإن اختلطا وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء لتفاوت الأغراض بكل نوع وكل جنس وإنما يقسم مثل هذا بالتراضي .

تنبيه : .

يجبر الممتنع على قسمة علو وسفل من دار أمكن قسمتها لا على قسمة أحدهما فقط وعلى جعله لواحد والآخر لآخر واللبن بكسر الموحدة فإن استوت قوالبه فقسمته قسمة المتشابهات وإن اختلفت فالتعديل .

النوع " الثالث " القسمة " بالرد بأن " يحتاج في القسمة إلى رد مال أجنبي كما اقتضاه كلام الرافعي كأن " يكون في أحد الجانبين " من أرض مشتركة " بئر أو شجر لا يمكن قسمته " وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضم شيء إليه من خارج " فيرد من يأخذه " بالقسمة التي أخرجتها القرعة " قسط قيمته " أي ما ذكر من البئر أو الشجر مثاله قيمة كل جانب ألف وقيمة البئر أو الشجر ألف فاقتسما رد آخر ما في البئر أو الشجر خمسمائة .

تنبيه : .

تعبير المصنف أولى من تعبير المحرر والشرحين والروضة حيث قالوا إنه يضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف ثم يقسم الأرض على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة فإن ظاهر هذا التعبير أن يرد جميع تلك القيمة وليس مرادا وإنما يرد القسط .

ولا إجبار فيه .

أي نوع الرد لأن فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغير المشترك .

وهو .

أي ما ذكر من قسمة الرد " بيع " على المشهور لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال

وقيل (4 / 424) بيع في القدر المقابل بالمردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل .
وكذا التعديل .
بيع أيضا " على المذهب " لأن كل جزء مشترك بينهما وإنما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبرا .
والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الأجزاء .
وقسمة الأجزاء إفراز .
تبين إن ما خرج لكل من الشريكين مثلا هو الذي كان ملكه لا بيع " في الأظهر " لأنها لو كانت بيعا لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد فيها على القرعة .
والثاني أنها بيع وصححه جمع من الأصحاب والروضة كأصلها في بابي الربا وزكاة المعشرات لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركا بينهما فإذا اقتسما باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بماله في حصته .
تنبيه : .
حيث قلنا القسمة ببيع ثبت فيها أحكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما إلا أنه لا يفتقر إلى لفظ بيع أو تملك ويقوم الرضا مقامهما فيشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحو ذلك كما علم من باب الربا وإن قلنا إفراز جاز ذلك .
ويقسم الرطب والعنب في الإفراز ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصا لا غيرهما من سائر الثمار فلا يقسم على الشجر لأن الخرص لا يدخله وتقسم الأرض مزروعة وحدها ولو إجبارا سواء كان الزرع بعلا أم قصيلا أم حبا مشتدا لأنه في الأرض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر لأن للزرع أمدا بخلافهما أو مع الزرع قصيلا بتراضي الشركاء لأن الزرع حينئذ معلوم مشاهد لا الزرع وحده ولا معها وهو بذر بعد أو بعد بدو صلاحه فلا يقسم وإن جعلناها إفرازا كما لو جعلناها بيعا لأنها في الأولى قسمة مجهول وفي الأخيرين على الأول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض .
وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز وتصح القسمة في مملوك عن وقف إن قلنا هي إفراز لا إن قلنا هي بيع مطلقا أو إفراز وفيها رد من المالك لا تصح .
أما في الأول فلامتناع بيع الوقف وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءا من الوقف .
فإن لم يكن فيها رد أو كان فيها رد من أرباب الوقف صحت ولغت على القولين قسمة وقف فقط بأن قسم بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف .
قال البلقيني هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فإن صدر من اثنين فقد جزم

الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به .

قال شيخنا وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه .

والأقرب في الأول بمقتضى ما قاله الجواز وفي الثاني عدمه .

ويشترط في .

قسمة " الرد الرضا " في ابتداء القرعة جزما و " بعد خروج القرعة " على الصحيح في الروضة لأنها بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعد خروجها كقبله .

وقيل يلزم بخروج القرعة ويلزم من خرج له الأكثر بدل ما يقابل الزائد كالقسمة المجبر عليها .

وأجاب الأول بأن هذه القسمة اعتبر التراضي في ابتدائها بخلاف الإجبار .

ولو تراضيا .

أي الشريكان فأكثر " بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضا بعد " خروج " القرعة في الأصح " وصيغة الرضا " رضينا بهذه القسمة " أو بهذا " أو بما أخرجته القرعة " لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه .

وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك وأنه لا يشترط الإتيان بلفظ البيع أو التمليك وهو الأصح .

تنبيه : .

قال الشيخ برهان الدين الفزاري وتبعه في المهمات في كلام المصنف خلل من أوجه أحدها أن ما لا إجبار فيه هو قسمة الرد فقط .

وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة وجزم باشتراط الرضا فلزم التكرار مع جزمه أولا وحكاية الخلاف ثانيا .

ثانيها أنه عبر بالأصح فاقتضى قوة الخلاف وفي الروضة عبر بالصحيح فاقتضى ضعف مقابله .

ثالثها أنه عكس ما في المحرر فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار فقال والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة فيها وجهان رجح منهما التكرار اه " .

وقال في التوشيح الذي يظهر أنه (4 / 425) أراد في المنهاج أن يكتب ما فيه إجبار فكتب ما لا إجبار فيه وأنا أرجو أن تكون عبارته ما الإجبار فيه بالألف واللام في الإجبار ثم سقطت الألف فقرئت ما لا إجبار فيه وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس اه " .

وقال الشارح اعترض قوله لا إجبار فيه بأن صوابه عكسه كما في المحرر القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي الخ ويجاب بأن المراد ما انتفى فيه الإجبار مما هو محله الذي هو قسمة التعديل والأجزاء وهو أصرح في المراد مما في المحرر اه " .

فقول الشارح وهو أي المراد لا عبارة المصنف وكونه أصرح لأنه مصرح فيه بالرضا وعدم الإجبار بخلاف عبارة المحرر وإن كان عدم الإجبار لازما لها لأن الصريح أصرح من اللازم .

ولو ثبت ببينة .

أو بإقرار الخصم وباليمين المردودة أو الشاهد ويمين " غلط " ولو غير فاحش " أو " ثبت " حيف في قسمة إجبار نقضت " تلك القسمة كما لو قامت ببينة على ظلم القاضي أو كذب الشهود .

تنبيه : .

لو عبر بدل البينة بالحجة لكان أعم ليشمل ما ذكر .

فإن لم تكن بينة .

ولا ثبت ذلك بغيرها مما مر " وادعاه " أي الغلط أو الحيف " واحد " من الشريكين فأكثر وبين قدر ما ادعاه " فله تحليف شريكه " لأن من ادعى على خصمه ما لو أقر به لنفعه فأنكر كان له تحليفه فإن حلف مضت على الصحة وإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة كما لو أقر سماع الدعوى على القاسم بذلك ولا يحلف كما لا يحلف الحاكم أنه لم يظلم فإن اعترف به القاسم وصدقوه نقضت القسمة فإن لم يصدقوه لم تنقض .

ورد الأجرة كالقاضي يعترف بالغلط أو الحيف في الحكم أن صدقه المحكوم له رد المال المحكوم به إلى المحكوم عليه وإلا فلا وغرم القاضي للمحكوم عليه بدل ما حكم به .

وقول القاسم في قسمة الإجبار حال ولايته قسمت كقول القاضي وهو في محل ولايته حكمت فيقبل وإلا لم يقبل بل لا تسمع شهادته لأحد الشريكين وإن لم يطلب أجرة إذا ذكر فعله .

ولو ادعاه .

أي الغلط أو الحيف " في قسمة تراض " بأن نصبا قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة " وقلنا هي " أي قسمة التراضي " بيع فالأصح أنه لا أثر للغلط " وعلى هذا " فلا فائدة لهذه الدعوى " وإن تحقق الغبن لأنه رضي بترك الزيادة له فصار كما لو اشترى شيئا بغبن .

والثاني لها أثر فتنقض لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فبان خلافه .

تنبيه : .

يستثنى من إطلاقه ما لو كان المقسوم ربويا وتحقق الغلط أو الحيف في كيل أو وزن فإن القسمة باطلة لا محالة للربا نبه عليه الأذرعي وغيره .

قلت .

كما قال الرافعي في الشرح " وإن قلنا " إن قسمة التراضي " إفراز نقطت " تلك القسمة بإدعاء الغلط فيها " إن ثبت " الغلط ببينة " وإلا فيحلف شريكه وا أعلم " وهذا الحكم

يؤخذ من اقتصار المحرر على التفريع على الأصح فصرح به المصنف إيضاحا .

ولو استحق بعض المقسوم شائعا .

كالربع " بطلت " تلك القسمة " فيه " أي البعض المستحق " وفي الباقي " بعده " خلاف تفريق الصفقة " كما في الروضة ومقتضاه أن الأظهر الصحة وثبت الخيار .

والثاني البطلان قال في المهمات وهذا ما صححه الأكثرون وهو المفتى به في المذهب وبسط ذلك .

ومع هذا فالمعتمد ما اقتضاه كلام المصنف .

أو .

لم يستحق بعض المقسوم شائعا " من النصيبين " قدر " معين " حالة كونه " سواء بقيت " تلك القسمة في الباقي " وإلا " بأن كان المعين من أحد النصيبين أكثر من المعين من نصيب الآخر " بطلت " تلك القسمة لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة (4 / 426) .

تنبيه : .

أراد ببطلانها ظاهرا وإلا فبالاستحقاق بان أن لا قسمة .

واستثنى ابن عبد السلام ما لو وقع في الغنيمة عين لمسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها إلا بعد القسمة بل يعوض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة ثم قال هذا إن كثر الجند فإن كانوا قليلا كعشرة فينبغي أن تنقض إذ لا عسر في إعادتها .

خاتمة في مسائل منثورة مهمة تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا آخر منه لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها وإن لم تكن العين قابلة للقسمة إذ لا حق للشركة في العين فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت العين المستوفي أحدهما منفعتها فإن تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك أجرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها .

ولا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما ولا في لبن الشاة مثلا ليحلب هذا يوما وهذا يوما لأن ذلك ربوي مجهول وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك .

وليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم سواء اتفقا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي .

ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان وكذا شاهد ويمين كما جزم به الدارمي واقتضاه كلام غيره وصوبه الزركشي وإن خالف فيه ابن المقري .

ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم لأنها إما بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه .

ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض وقال كل هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة وقال الشيخ أبو حامد يحلف ذو اليد ولمن أطلع على عيب في نصيبه أن ينفسخ .

ولو تقاسما دارا وبابها في قسم أحدهما والآخر يستطرق إلى نصيبه من باب يفتحه إلى شارع فمنعه السلطان لم تنفسخ القسمة كما قاله ابن الأستاذ خلافا لابن الصلاح .

ولا يقاسم الولي محجوره بنفسه ولو قلنا القسمة إفراز كما صرحوا به فيما إذا كان بين الصبي ووليه حنطة