المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 – 8441 – ISSN (PRINT): 1858 - 845X

(1)

قسمة الأعيان، وأحكامها الفقهية، وأثر الإجبار الشرعي عليها (دراسة فقهية قانونية)

Division of Corporeal Property, its Jurisprudential Rulings, and the Impact of Sharia Compulsion Thereon (A Jurisprudential-Legal Study)

د. عبد الله الأمين حامد الأمين
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون
جامعة أم درمان الإسلامية

2026

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

مستخلص

يتناول هذا البحث موضوع قسمة الأعيان بتحرير مفهوم مصطلحها، وتبيين أحكامها الفقهية، وأثر أحكام الإجبار الشرعي عليها، وتأتي أهمية البحث من حيث أهمية موضوعه الذي يتعلق بحياة الناس الاقتصادية والاجتماعية المستمرة. ويهدف البحث إلى تبيين مفهوم مصطلح قسمة الأعيان، وأحكامها الفقهية، وضوابطها القانونية؛ وذلك للوصول إلى أحكام فقهية واضحة للشركاء، وضوابط قانونية عادلة. ومشكلة البحث تتمثل في حاجة موضوعها إلى تحرير مفهومها ومراجعة أحكامها الفقهية وضوابطها القانونية. واعتمد البحث المنهج الاستقرائي للوقوف على النصوص الشرعية والقانونية الواردة في أحكامها، وكذلك المنهج الوصفي التحليلي لعرض الأحكام الفقهية، والنصوص القانونية واللوائح المنظمة لها، وتطبيقات أحكامها بالتحليل، والتحرير، ولضوابطها بالتقويم. وكان أهم نتائجه أن مفهوم قسمة الأعيان في الفقه الإسلامي هو تمييز بعض الأنصباء عن بعض، وعبر عنها بألفاظ مترادفة. وورد في القانون السوداني بمصطلح (قسمة الإفراز). وكذلك بالنسبة لطرق قسمة الأعيان فلها ثلاث طرق من الناحية الإجرائية؛ والصحيح من الناحية العملية أنها تقع في خمسة طرق؛ وذلك بإضافة:(قسمة ثمن العين، وقسمة أجرة العين). والذي عليه الفقهاء أنه لا يجوز قسمة ما في قسمته ضرر، وما اختلف جنسه، وما جهل قدره، وكذلك ما يمنعه مانع شرعي. ويرى الفقهاء أنه إذا تعذرت القسمة جاز البيع، أو أجرته، أو استعماله مشتركاً. واختلف الفقهاء في الإجبار على قسمة المهايأة. ويرى الفقهاء حال القسمة أنه لابد من إثبات ملكية العين محل القسمة سواء بالإرث أو بغيره. الراجح عند الفقهاء أن قسمة الأعيان قسمة لازمة؛ وذلك حال القسمة على التراضي، أو بالتقاضي، أو بالقرعة. واختلف الفقهاء في عبئ أجرة القسام على من تجب، ولم يرد في القانون السوداني إلا ما يعرف برسوم التقاضي. للباحثين بالمزيد من البحث في أحكام قسمة الأعيان ومستجداته. ويوصي الباحث للجهات التشريعية بمراجعة النصوص القانونية للتقويم والتنصيص على تفاصيل ضوابطها. ويقترح إضافة:(قسمة الثمن العين أوأجرته)، وكذلك بالتنصيص على وجوب إثبات ملكية العين سواءً بالإرث أو غيره. وكذلك التنصيص على لزوم القسمة للشركاء حال القسمة على التراضي، أوالتقاضي، أو القرعة؛ وذلك بعد وقوع القسمة، والتنصيص على تحديد من عليه عبئ أجرة القسام؛ قطعاً للنزاع.

الكلمات المفتاحية: قسمة الأعيان، الأحكام الفقهية، الأثر، الإجبار الشرعي.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين.الهادي إلى الحق والصراط المستقيم؛ والصلاة والسلام علي أشرف وأنبل المرسلين وعلى آله المصطفين، وصحابته المختارين وتابعيهم إلى يوم الدين،،،،

أما بعد فهذا البحث يتناول جزئية فقهيةً مهمة من فقه المعاملات المالية؛ حيث أن الأموال هي قوام حياة الناس، وفيه طمع الناس وحبهم الزائد لها، مما زُين للناس من حبه، وهو من أهم أسباب النزاعات؛ ويحتاج إلى القسط في التعامل فيه. وحيث أن أصل مبنى المال على الأعيان، فكان موضوع بحثنا عن جزئية مفهوم وأحكام قسمة الأعيان.

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

أهمية البحث: موضوع قسمة الأعيان يعتبر من المواضيع الجديرة بالاهتمام والبحث فيه؛ حيث يدخل في مجال يحتاج اليه أكثر الناس

أهداف البحث: يهدف هذا البحث الوصول إلى تبيين مفهوم قسمة الأعيان، وعرض أحكامها الفقهية والقانونية المنظمة لها في نسق موحد؛ بغية الفهم المشترك لمفهومها والتنبيه لسد ثغرات تشريعاتها.

مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في حاجة مفهومها وأحكامها الفقهية وضوابطها القانونية للتوضيح، ثم جمعها وتأطيرها في إطار واحد، وكذلك مراجعة نصوصها القانونية وتطبيقاتها للتقويم.

منهج البحث: اتبع البحث المنهج الاستقرائي للوقوف على النصوص الشرعية والقانونية التي تناولت موضوعه، وكذلك المنهج الوصفي التحليلي لعرض الأحكام الجزئية الفقيه والقانونية لقسمة الأعيان ومراجعتها وتحليلها وتقويمها بغية الوصول إلى تحقيق أهداف البحث.

الدراسات السابقة لهذا البحث: لم أقف على بحث في موضوع البحث.

وتأتي خطة هذا البحث مشتملة على هذه المقدمة المنهجية وثلاثة مباحث وخاتمة؛ وهيكل الخطة على النحو التالي:

المبحث الأول : مفهوم قسمة الأعيان، وعلائقها، وأقسامها.

المبحث الثاني : أحكام قسمة الأعيان، وطرقها، وأهم قضاياها، وضوابها القانونية.

المبحث الثالث: أثر الإجبار الشرعي على أحكام قسمة الأعيان، وإجراءاتها القانونية.

الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث، وتوصيات الباحث.

المبحث الأول: مفهوم قسمة الأعيان، وعلائقها، وأقسامها

أولاً: مفهوم قسمة الأعيان: جاء مصطلح قسمة الأعيان في الفقه الإسلامي مركباً من مفردتين: (قسمة، وأعيان).

أما مفردة (القسمة)؛ فقد وردت في معاجم اللغة العربية بعدة تصريفات لغوية؛ جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة قوله:" **قسم/ قسم على يقسم، تقسيما، فهو مقسم، والمفعول مقسم**". وفيه:" تقسيم [مفرد]: ج تقسيمات (لغير المصدر) وتقاسيم (لغير المصدر): 1 – مصدر قسم/ قسم على". وفيه:" **قسمة [مفرد]: ج قسمات وقسم: 1 – اسم من اقتسام الشيء**"[1]. وفي لسان العرب قوله:" **يقال قسمت الشيء بينهم قسما وقسمة والقسمة مصدر الاقتسام وفي حديث قراءة الفاتحة قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين**"[2]. وقد جاء بمعنى التجزئة،

(1) / د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة (3/ 1812/1813)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، عدد الأجزاء:

(2) / محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب (12/ 480)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414 هـ، عدد الأجزاء: 15

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

والتفرقة؛ ففي المعجم الوسيط قوله:" **(قسم) الشيء جزأه أجزاء يقال قسموا المال بينهم**"[1]. وجاء أيضاً بمعنى الفرز ففي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير قوله:" قسمته قسمًا من باب ضرب فرزته أجزاء"[2]. وقد جاء معناه المصطلحي قريباً من معناه اللغوي؛ فلا يختلف معناه في الاصطلاح عن معناه في اللغة؛ جاء ففي"التعريفات الفقهية" قوله:" القِسمة: هي تعيين الحصَّة الشائعة يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بقياس وغيره"[3]. وكذا في القاموس الفقهي قوله:" قسم الشيء – قسما: جزأه. –: جعله نصفين.– بين القوم: أعطى كلا نصيبه"[4].

وأما مفردة (الأعيان)؛ وهو جمع عين، والعين في اللغة من المفردات ذات المعاني المشتركة؛ كما جاء ذلك في المصباح المنير قوله:" العين **تقع بالاشتراك على أشياء مختلفة فمنها الباصرة وعين الماء وعين الشمس والعين الجارية والعين الطليعة وعين الشيء نفسه ومنه يقال أخذت مالي بعينه والمعنى أخذت عين مالي والعين ما ضرب من الدنانير وقد يقال لغير المضروب عين أيضا قال في التهذيب والعين النقد يقال اشتريت بالدين أو بالعين**"[5]. والمراد هنا الأخير كما جاء في "تاج العروس" قوله:" **(و) العين: (ذات الشيء) ونفسه وشخصه، وأصله، والجمع أعيان**"[6]. وفي معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية:" الأعيان: ما له قيام بذاته، ومعنى قيامه بذاته: أن يتحيز بنفسه غير تابع تحيزه لتحيز شيء آخر، بخلاف العرض، فإن تحيزه تابع لتحيز الجوهر الذي هو موضوعه: أي محله الذي يقومه. ذكره الجرجاني والمناوى"[7]. والأعيان تقابلها المنافع؛ والأعيان أعلى من المنافع، وفي ذلك يقول صاحب الغرة المنيفة، قوله:" ولا يمكن المماثلة بين الأعيان والمنافع لأن المنافع أعراض لا بقاء لها والأعيان باقية فلا مماثلة بينهما"[8].

أما المصطلح المركب(قسمة الأعيان)؛ فقد جاء في المصنفات الفقهية المختلفة للمذاهب الإسلامية بهذا المصطلح وهو ماورد في مؤلفات فقهاء الحنفية"[9]. والمالكية"[10]. والشافعية"[11]. والحنابلة"[12]. ويقول الدكتور وهبة الزحيلي صاحب

(1)/ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، مرجع سبق ذكره، المعجم الوسيط (2/ 734)، الناشر: دار الدعوة.

(2) / أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (2/ 503)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: 2

(3) /) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية (ص: 174)، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ - 1986م)، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، عدد الأجزاء: 1

(4) / (الدكتور)، سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي (ص: 302)، الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية 1408 هـ = 1988 م، تصوير: 1993 م، عدد الأجزاء: 1

(5) / مرجع سبق ذكره، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (2/ 440).

(6) / محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، تاج العروس (35/ 446)، الناشر: دار الهداية، بدون طبعة ،وبدون تاريخ.

(7) / د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (1/ 239)، الناشر: دار الفضيلة، المصدر: الشاملة الذهبية.

(8) / عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفى: 773هـ)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: 111)، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة: الأولى 1406-1986 هـ، عدد الأجزاء: 1

(9) / (علاء الدين)، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/ 17)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، عدد الأجزاء:7

(10) /محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (2/ 194)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:4.

(11) / (أبو الحسين)، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، البيان في مذهب الإمام الشافعي (13/ 146)، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م، عدد الأجزاء: 13

(12) /(أبو المواهب) الحسين بن محمد العكبري الحنبلي (439 هـ)، دراسة وتحقيق: الأستاذ الدكتور عبد الملك بنم عبد الله بن دهيش، رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل ط-أخرى (ص: 1801)،سنة النشر: 1428 هـ-مكة المكرمة، المصدر: الشاملة الذهبية.

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

"الفقه الإسلامي وأدلته" معلقاً على تعريفاتها عند الفقهاء؛ بقوله:"... وشرعا لها تعاريف متقاربة عند الفقهاء، فقال الحنفية: القسمة: جمع نصيب شائع في مكان معين، أو مخصوص. وعرفتها المادة (1114) مجلة بقولها: "القسمة: هي تعيين الحصة الشائعة، يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذرع والوزن والكيل" ... وعرف المالكية القسمة بما يقارب تعريف الحنفية، فقالوا: هي تعيين نصيب كل شريك في مشاع (عقار أو غيره)، ولو كان التعيين باختصاص تصرف فيما عين له، مع بقاء الشركة في الذات، وهذا التعريف يشمل عندهم أنواع القسمة الثلاثة: قسمة المهايأة، وقسمة المراضاة، وقسمة القرعة. ومصطلح (قسمة الأعيان) عندهم بمعنيين: معنى خاص يختص بقسمة الرقاب فقط، ومعنى عام يضيف إليه قسمة منافع الأعيان"المهايأة" أيضاً]. وعرفها الشافعية والحنابلة بأوضح تعريف في تقديري، فقالوا: القسمة: تمييز بعض الأنصباء عن بعض، وإفرازها عنها، بتجزئة الأنصباء بالكيل أو غيره"[1].

أما مصطلح قسمة الأعيان في القانون؛ فقد جاء مصطلح القسمة مقترناً بمفهوم الملكية الشائعة؛ حيث تناولت القوانين السودانية مفهوم الملكية الشائعة، وانتهاءها بقسمة الأعيان؛ من خلال قانوني قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، وقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م، حيث جاء في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، تعريف الملكية الشائعة وحساب حصصها؛ وذلك تحت عنوان (الملكية الشائعة)، المادة: – 532 ما نصه:" مع مراعاة أحكام الميراث إذا تملك شخصان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك". وجاء في القانون نفسه أن شيوع الملكية تنتهي بالقسمة؛ جاء ذلك في المادة:537 فقرة (1):ما نصه:" تنتهي حالة الشيوع بالقسمة وفق ما يرتضيه الملاك أو تحكم به المحكمة". وعبارة (ما يرتضيه الملاك) تعني قسمة التراضي، وعبارة: (تحكم به المحكمة) قسمة القضاء (الإجبار)).

ثانياً: علائق مصطلح قسمة الأعيان: (والمقصود بها ما تعلق بقسمة الأعيان من المفردات المرادفة أو المتقاربة لغوياً، أو من حيث الأحكام الفقهية والقانونية التي تتعلق بأحكام قسمة الأعيان).

1/ المفردات المرادفة أو المتقاربة لمفردة القسمة لغوياً: فقد وردت تلك المفردات في المعاجم اللغوية؛ أي ما رادف القسمة لغةً؛ ففي "تكملة المعاجم العربية" قوله:" أفرز: والمصدر إفراز بمعنى تقسيم"[2]. وفي"المعجم المحيط" قوله:" ترادف التوزيع والتقسيم والتجزيء أو التفريق"[3]. وفي "مختار الصحاح" قوله:"(تعيين) الشيء تخليصه من الجملة "[4]. وفي هذا الجزء من هذا المبحث نقف على بعض هذه النماذج على النحو التالي:

---

(1) / أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيّة الشَّريعة، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (6/ 4732/ 4733)، الناشر: دار الفكر – سوريّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، عدد الأجزاء: 10

(2) / رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، نقله إلى العربية وعلق عليه: جـ 1– 8: محمَّد سَليم النعَيمي، جـ 9، 10: جمال الخياط، تكملة المعاجم العربية (6/ 196)، الناشر: وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة: الأولى، من 1979 – 2000 م.

(3) / أديب اللجمي– شحادة الخوري – البشير بن سلامة–عبد اللطيف عب – نبيلة الرزاز، المراجعة والتنسيق: أديب اللجمي–نبيلة الرزاز، المعجم المحيط (ص: 2251)، المصدر: الشاملة الذهبية.

(4) / (زين الدين)،(أبو عبد الله)، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، مختار الصحاح (ص: 223).الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

أ/الإفراز: فالإفراز ترادف التقسيم، كما أسلفنا في"تكملة المعاجم العربية" قوله:" أفرز: والمصدر إفراز بمعنى تقسيم"[1]. وهو الأكثر استعمالاً في المراجع الفقهية؛ فقد جاء في "القواعد لابن رجب" قوله:" القسمة إفراز أحد الملكين من الآخر "[2]. وفي "بدائع الصنائع" فسر التقسيم بمعنى الإفراز؛ قوله:"... عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض"[3]. وفي حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني" قوله:" لأن القسمة كما تقدم إنما هي إفراز الحقوق لينتفع كل إنسان بما تميز له"[4]. وفي "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:" لو كانت الدار كعشرة فطلب خمسة منهم إفراز نصيبهم مشاعا أجيبوا"[5]. وفي"الشرح الكبير على متن المقنع" قوله:" ولأن القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر"[6]. وهو ما استعمله القانون السوداني أيضاً بعبارة (قسمة إفراز)[7].

ب/التمييز: جاء في معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية:" وفي "اللباب" : هي تمييز الحصص بعضها عن بعض"[8]. وفي المطلع على أبواب المقنع:" وأصل القسم تمييز بعض الأنصباء من بعض وإفرازها عنها"[9].

ج/ التوزيع: جاء في "معجم اللغة العربية المعاصرة" قوله:" توزيع [مفرد]: ... إعطاء أشخاص كلّ بمفرده، قِسمًا من شيء أو من مجموع أشياء متماثلة "[10].

د/ التفريق: جاء في"معجم اللغة العربية المعاصرة أيضاً" قوله :" تفاريق الشَّيء: أجزاؤه المتقسِّمة"[11]. وفي "معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء"قوله":... وعنوا بقسمة التفريق: تعيين الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة في أقسامها"[12].

هـ/ التجزئة: وقد جاءت التجزئة في المعاجم بمعنى التقسيم؛ ففي المعجم الوسيط قوله:"(قسم) الشيء جزأه أَجزاء يقال قسموا المال بينهم"[13].

---

(1) / مرجع سبق ذكره، المعاجم العربية (6/ 196).

(2) / (زين الدين)، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ)، القواعد لابن رجب (ص: 145)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:1 بدون تاريخ.

(3) / مرجع سبق ذكره، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/ 17)،

(4) / (أبو الحسن), علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: 1189هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (2/ 367)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 2

(5) / (شمس الدين)، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (6/ 330)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 6

(6) / عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع (11/ 513)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

(7) / راجع في ذلك: قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م – مادة: 133.

(8) / مرجع سبق ذكره، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (3/ 89)

(9) / محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: 709 هـ)، المطلع على أبواب المقنع ط- أخرى (ص: 402)، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، 1401 – 1981، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، عدد الأجزاء: 1

(10) / مرجع سبق ذكره، معجم اللغة العربية المعاصرة (3/ 2431).

(11) / نفس المرجع السابق والصفحة. (معجم اللغة العربية المعاصرة) (3/ 2431).

(12) / نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: 365)، الناشر: دار القلم – دمشق، عدد الأجزاء: 1، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر: 1429 هـ /2008 م، المصدر: الشاملة الذهبية.

(13) / مرجع سبق ذكره، المعجم الوسيط (2/ 734).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

و/التعيين: وقد يعبر عن التقسيم بالتعيين أيضاً؛ جاء في "كشاف مصطلحات الفنون والعلوم" قوله:"... هي عبارة عن تعيين الحقّ الشائع أي المشترك "[1].

2/ علائق قسمة الأعيان: أي بعض المصطلحات المتعلقة بأحكام قسمة الأعيان: (وتتمثل في الوسائل والأدوات المستخدمة في التقسيم الأموال).

أ /القرعة: وهي من أدوات التقسيم، جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل قوله:"... (قرعة) بضم القاف وسكون الراء. ابن عرفة وهو فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم"[2]. وحكمها الجواز باتفاق الفقهاء؛ جاء في الموسوعة الفقهية ما نصه:" القرعة مشروعة في القسمة بلا خلاف عند أحد من أهل الفقه ". وفيه يقول ما نصه:"... فقد نص بعض الشافعية على وجوبها حينئذ (1) ، نعم. لا إجبار في غير المثلي عند المالكية إلا بقرعة (2) ، وفي كلام بعض الحنابلة ما يشير إليه كقول صاحب الشرح الكبير في قسمة عرض الجدار: ويحتمل أن لا يجبر؛ لأنه لا تدخله القرعة، خوفا من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر (3) ، بل هو صريح مذهبهم، كما نصوا عليه "[3].

ب /فارز:أي الشخص الذي يقوم بالفرز وهو القسمة؛ جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة قوله:" فارِز "مُقَسِّم قِطْعة أرض"[4].

ج /مِسْوَقَة: أي الآلة التي تستعمل في تقسيم الأراضي الشائعة إلى مقسمات كالسواقي؛ جاء في تكملة المعاجم العربية:"مِسْوَقَة:((إذا أريد تقسيم أرض إلى مربعات لديها بالسواقي أو إذا أريد تسوية سطحها يستعمل نوع من المساحج تسمى مَسُوقة، وهي لوحة طولها ثمانية ديسميترات في جانب منها طولها 1.4 متراً، وفي الجانب الآخر حبل من ليف يجره رجلان بينما توجه الآلة إلى الجهة الأخرى يوجهها إليها من يمسك باليد (صفة مصر 17: 25))"[5].

ثالثاً: أقسام قسمة الأعيان: تنقسم قسمة الأعيان في الأصل إلى تقسيمين أساسيين؛ فالتقسيم الأول باعتبار إرادة المتقاسمين إلى: قسمة تراض وقسمة إجبار، والتقسيم الثاني من حيث الإجراءات إلى: (قسمة المنافع"المهايأة، وقسمة رقاب الأعيان)؛ ونعرضها على النحو التالي:-

التقسيم الأول: تنقسم قسمة الأعيان باعتبار إرادة المتقاسمين إلى قسمين؛ وهما:

1/قسمة التراضي: أو قسمة الرضا؛ يقول صاحب "معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء" قوله:" ... ذلك أن الشركاء قد يرغبون جميعا في قسمة المال المشترك، أو يرغب بعضهم ويوافق الباقون على أصل القسمة وعلى كيفية تنفيذها، وتسمى حينئذ "قسمة التراضي" و"قسمة الرضا". وعلى ذلك عرفتها "المجلة العدلية" في

(1) / محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد 1158هـ)، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (2/ 1317)،تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى – 1996م.، عدد الأجزاء: 2.

(2) / (أبو عبد الله المالكي)، محمد بن أحمد بن محمد عليش، (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل (7/ 254)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م، عدد الأجزاء:9

(3) / مرجع سبق ذكره، الموسوعة الفقهية الكويتية (33/336- 240).

(4) / مرجع سبق ذكره، معجم اللغة العربية المعاصرة (3/ 1814).

(5) / مرجع سبق ذكره، تكملة المعاجم العربية (8/ 41).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

(م 1121) بأنها "القسمة التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالتراضي أو برضا الكلّ عند القاضي". وهذا هو مفهومها عند الحنفية. أما الحنابلة فقد عرّفوا قسمة التراضي بأنها "القسمة الحاصلة بين الشركاء مع ضرر أحدهم أو ردّ عوض من بعضهم لبعض للتعديل""[1].

2/قسمة الإجبار: وهو ما عرف بقسمة القضاء ؛ حيث لا يمكن حدوثه إلا بالقضاء، وهي التي تحدث جبراً عنه الشركاء. جاء في" معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء" قوله:" *قسمة القضاء (الإجبار): ... ذلك أنه قد يرغب أحد الشركاء أو أكثر بقسمة المال المشترك، ويأبى غيره- و لو في كيفية القسمة- فإذا لجأ الراغب إلى القضاء، فإنّ القاضي يتولّى قسمة المال المشترك وفق الأصول المقررة شرعا، وتكون القسمة حينئذ قسمة إجبار، أو قسمة قضائية إجبارية. وعلى ذلك عرّفت بأنها: القسمة التي تكون بواسطة القضاء لعدم اتفاق الشركاء عليها. وقد جاء في (م 1122) من "المجلة العدلية": "قسمة القضاء: هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبرا وحكما بطلب بعض المقسوم لهم". وهذا هو مفهومها عند الحنفية. أما الحنابلة، فقد عرّفوا قسمة الإجبار بأنها: "القسمة التي لا ضرر فيها على أحد من الشركاء ولا ردّ عوض"[2].

التقسيم الثاني: وهو تقسيم قسمة الأعيان من حيث الإجراءات وطرقها إلى قسمين أيضاً وهما:

1/ قسمة منافع الأعيان"المهايأة": وهي طريقة قسمة المنافع دون الأعيان دون تقسيم رقبة العين.وهي انتفاع الشركاء بالعين المشتركة حسب نسب المشاركين؛ وجاء تعريفها في"التعريفات الفقهية" قوله:" المُهَايأة: عبارةٌ عن تقسيم المنافع كإعطاء القرار على انتفاع أحد الشريكين سنة ولآخر كذلك. قال السيد: "هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب"[3]. وكأنما هذا التعريف للمهايأة الزمانية؛ ولكن قسمة المهايأة إما "زمانية"، أو "مكانية":

فالمهايأة الزمانية؛ هي على بطريقة التعاقب والتناوب؛ جاء في الأصل للشيباني:" ... ولو كانت دار بين رجلين فتهايآ فيها على أن يسكنها كل واحد منهما سنة كان ذلك جائزاً"[4]. وفي"روضة المستبين في شرح كتاب التلقين" قوله:" وأما مهاياة الأزمان فمثل أن يكون في عين واحدة أزمنة مختلفة كدار يسكنها هذا شهرًا، وهذا شهرًا، أو أرضًا يزرعها هذا سنة، وهذا سنة وهي أيضًا جائزة، مع التراضي منهما، ولا يجبر عليها من أباها "[5]. وفي:(أسنى المطالب في شرح روض الطالب) قوله:"فصل تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة أي مناوبة مياومة ومشاهرة ومسانهة ويقال مساناة ومسانية"[6].وجاء في:(المطلع على دقائق زاد المستقنع):"فقه القضاء والشهادات" قوله:"المهايأة الزمانية: قسمة الانتفاع بالعين المشتركة بين الشركاء بنسبة أملاكهم"[7]،

(1) / مرجع سبق ذكره، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: 366).
(2) / نفس المرجع والصفحة، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء.
(3) / مرجع سبق ذكره، التعريفات الفقهية (ص: 222).
(4) / (أبو عبد الله)، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189 هـ)، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الأصل للشيباني ط قطر (10/ 618)،الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1433 هـ - 2012 م، عدد الأجزاء: 12.
(5) / (أبو محمد)،(وأبو فارس)، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (المتوفى: 673 هـ)، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1197)، الناشر:دار ابن حزم، الطبعة: الأولى،1431هـ- 2010 م، عدد الأجزاء:2
(6) / زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، عدد الأجزاء: 4، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4/ 337)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
(7) / عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع "فقه القضاء والشهادات" (1/ 291)، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1433 هـ - 2012 م، عدد الأجزاء: 3

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

والمهايأة المكانية؛ أو ما سماها البعض مهايأة الأعيان؛ ولها أوجه عدة؛ جاء في تحفة الفقهاء قوله:" أما من حيث المكان بأن كانت دارا كبيرة يسكن أحدهما ناحية والآخر ناحية جاز "[1]. وفي المحيط البرهاني في الفقه النعماني:"وكذلك لو تهايئا على أن يكون السفل في يد أحدهما، والعلو في يد الآخر فهو جائز... وأما في الدارين إذا تهايئا على أن يسكن أحدهما هذه الدار، والآخر الدار الأخرى، ويؤاجر كل واحد منهما ما في يده، فهذه القسمة جائزة سواء كانا في مصر واحد أو في مصرين"[2].

2/قسمة الأعيان(الرقاب): وهي قسمة رقبة الأعيان، وتشمل: (قسمة البيع والتراضي"المبادلة"، وقسمة التعديل والتقييم"القرعة"). والمالكية أجملوا في تقسيمهم بإدخال المهايأة في التقسيم؛ وذلك باعتبار مصطلح (قسمة الأعيان) بمعنى مصطلحها الواسع؛ فجعلوها أقسامها ثلاثة أيضاً؛ حيث شمل تقسيمهم قسمة المهايأة وقسمتي الأعيان (قسمة البيع والتراضي"المبادلة"، وقسمة التعديل والتقييم"القرعة"). جاء في" روضة المستبين في شرح كتاب التلقين" قوله:"وأما ما ينقسم من الأعيان (فإن قسمته) على ثلاثة أضرب: قسمة مهايأة، وقسمة بيع ومراضاة، وقسمة تعديل وتقويم"[3]. ولكن ذلك لا يمثل اختلافاً جوهرياً؛ وأضاف بعضهم قسمة الرد؛ بجعلها متفرعاً عن قسمة التعديل؛ وتأتي معالجةً لما لا يمكن فيها المعادلة بين الأنصباء؛ جاء في"المنتقى" قوله:"المقسوم ثلاثة أنواع: تارة: يمكن قسمه بالأجزاء إذا تساوت؛ كالمكيلات ونحوها من جنس واحد. وتارة: بالتعديل إن لم تتساو، فيجعل الرديء أكثر من الجيد بقدر القيمة. وتارة: بالرد بأن يجعل على صاحب الجيد دراهم"[4]. وقسمة الأعيان لها طرق تقسيم عدة؛ جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه:" قسمة العقار يمكن أن تكون إفرازا أو تعديلا أو ردا، كما يمكن أن تكون جمعا أو تفريقا، وجبرا أو تراضيا"[5].

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية العامة لقسمة الأعيان،وطرقها،وأهم قضاياها، وضوابطها القانونية

أولاً:الأحكام الفقهية العامة لقسمة الأعيان: وتشمل: (حكم قسمة الأعيان وأصله الشرعي، وشروطها):

1/ حكم قسمة الأعيان وأصله الشرعي: قسمة الأعيان حكمها الجواز، واتفق الفقهاء على مشروعيتها بطريق السنة العملية والإجماع. يقول صاحب "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" قوله:" أما قسمة الأعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والإجماع. (أما) السنة: فما روي "أن النبي – عليه الصلاة والسلام – قسم غنائم خيبر بين الغانمين[6]، وأدنى درجات فعله – عليه الصلاة والسلام – الشرعية" (وأما) الإجماع: فإن الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا من غير نكير، فكانت شرعيته متوارثة، والمعقول يقتضيه توفيرا على كل واحد مصلحته بكمالها"[7]. وفي المعونة على مذهب عالم المدينة:"الأصل في القسمة قوله تعالى: { وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو

(1) / محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء (3/279و3/ 284)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م.

(2) / (أبو المعالي)، (برهان الدين)، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)،المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (7/ 381)،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، عدد الأجزاء: 9

(3) / مرجع سبق ذكره، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1197).

(4) / محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)، المنتقى من فرائد الفوائد (ص: 171)،الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض، عام النشر: 1424 هـ، عدد الأجزاء: 1

(5) / مرجع سبق ذكره، الموسوعة الفقهية الكويتية (33/ 235).

(6) / (أبو عوانة) يعقوب بن إسحاق الإسفرائيني، المتوفى: 316 هـ، المحقق: أيمن بن عارف الدمشقي، مسند أبي عوانة-الخضري (4/ 265)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1998 م، عدد الأجزاء: 5، المصدر: الشاملة الذهبية.

(7) / مرجع سبق ذكره، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/ 17).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً}8/ النساء. وقوله – صلى الله عليه وسلم –: "الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"[1]. وما روي عن قسمته – صلى الله عليه وسلم – الغنائم وإسهامه بين العبيد المعتقين في المرض وقوله – صلى الله عليه وسلم –: "كل مال أدركه قسم الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وما أدركه قسم. الإسلام فهو على، قسم الإسلام"[2]. ولأن أحدا لا يجبر على مشاركة غيره إذا لم يخترها"[3].

2/ شروط قسمة الأعيان في الفقه الإسلامي: وتتمثل شروطها العامة في شروط نوعي قسمة الأعيان (قسمة تراض، قسمة إجبار). كما ذكره صاحب موسوعة الفقه الإسلامي؛ فأما بالنسبة لشروط قسمة التراضي فتتمثل في الآتي:(أ/أهلية الشريك. ب/ تملك الشريك. د/ حضور الشركاء. هـ/ورضا الشركاء بالقسمة).

أما بالنسبة لشروط قسمة الإجبار وتتمثل في الآتي: (أ/ طلب الشركاء أو أحدهم. ب/ عدم الضرر. ج/ أن تحقق القسمة العدالة)[4]. وقد لخصت الموسوعة الفقهية الكويتية شروطها التفصيلية نقلاً عن الكاساني؛ ما نصه:" قال الكاسانِي[5]: يشترط في المقسوم له أربعة شروط:

الأول: أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمة وهي قسمة التفريق جبرا.

الثاني: الرضا في أحد نوعي القسمة وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه بأنفسهم إذا كانوا من أهل الرضا، أو رضا من يقوم مقامهم إذا لم يكونوا من أهل الرضا.

الثالث: حضور الشركاء أو من يقوم مقامهم في نوعي القسمة، الجبر والرضا.

الرابع: البينة على الملك في قسمة القضاء".

وفيه:" الشروط الخاصة بالمقسوم وهي:

- اتحاد الجنس.
- اتحاد الصنف في قسمة المنقولات.
- زوال العلقة بالقسمة.
- أن لا تنقص القسمة قيمة المقسوم.

(1) / (أبو داود)، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، المحقق: شعَيب الأرنؤوط – مَحَمَّد كامِل قره بللي، سنن أبي داود ت الأرنؤوط (5/ 374). الناشر: دار الرسالة العالمية،الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م، عدد الأجزاء: 7

(2) / لم أجد بلفظ (كل مال) ورواية مالك بلفظ:"أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ وَلَمْ تُقْسَمْ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ". رواية الموطأ مالك ت الأعظمي (4/ 1081)، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، 1425 هـ – 2004 م، عدد الأجزاء: 8 (منهم مجلد للمقدمة، و 3 للفهارس).

(3) / /(أبو محمد)، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، المحقق: حميش عبد الحق، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: 1285)، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة: بدون، عدد الأجزاء: 3.

(4) / مرجع سبق ذكره، موسوعة الفقه الإسلامي (3/ 656).

(5) / مرجع سبق ذكره، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/ 24وما قبلها).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

– تعذر إفراد كل صنف بالقسمة.

وكلها في قسمة الإجبار، وإن شئت فقل: القسمة القضائية الإجبارية.".

وقد ذكر أيضاً شرط أخر منها: أن يكون المال المشترك عينا أو منفعة فلا تصح قسمة الدين ... وهذه الشريطة ذكرها الحنفية والشافعية وخالفهم في اعتبارها الحنابلة فجوزوا قسمة الدين بإطلاق، وكذلك المالكية، إلا أنهم إنما يجوزون قسمة الدين الواحد تراضيا لا إجبارا؛ لأنه لا تتصور فيه القرعة. وأن يكون المال المشترك قابلا للقسمة: وهذه الشريطة متفق عليها بين الذين يشترطون انتفاء الضرر في قسمة الإجبار، ... إلا أنه ينبغي التنبه هنا إلى أن من أهل الفقه من يقصر هذه الشريطة على قسمة الإجبار، ولا يرى بأسا من حيث الصحة بتراضي الشركاء على أية قسمة ضارة، وهؤلاء هم الحنفية والشافعية والحنابلة، ... ومنهم من يعممها في قسمتي الإجبار والتراضي، إذا بلغ الضرر حد الفساد، ... وهؤلاء هم المالكية، فالخيار عندهم في حالة الفساد بين أمرين لا ثالث لهما: إما الإبقاء على الشركة أو البيع، وفي حالة الضرر الأقل بين هذين وثالث هو قسمة التراضي. وأن يكون المقسوم مملوكا للشركاء عند القسمة"[1].

ثانياً: طرق قسمة الأعيان وأحكامها الفقهية وضوابطها القانونية:

الطريقة الأولى: قسمة منافع الأعيان "المهايأة": وهي قسمة منافع الذوات لا ذواتها، ولا خلاف في جوازها على التراضي عند الفقهاء؛ جاء في "العناية شرح الهداية" قوله:" المهايأة جائزة استحسانا للحاجة إليه، إذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فأشبه القسمة"[2]. وطريقتها على ضربين: (مهاياة في الأعيان، ومهاياة في الأزمان) أما مهاياة الأعيان وهي تقسيم العين أو الذات المشتركة على الشركاء بالتراضي؛ كعبدٍ يخدمه كل شريك زمناً معيناً،أو حيوان ليستخدمها كل شريك زمناً معيناً، وفي العقارات السكنية بسكنى قسم لكل شريك، وفي الأراضي الزراعية ليزرع كل شريك قسماً معيناً على التراضي. وأما مهاياة الأزمان أن يكون لكل شريك زمن معين حسب ما يتسق مع الاستفادة من العين إن كان بالشهر أو بالسنة على التراضي"[3]. وهو القول هو ما عليه المالكية، وهو ما جاء في كتب الشافعية"[4]. والحنابلة "[5].

ولا تجوز المهايأة في المجهول؛ جاء ذلك في" درر الحكام شرح مجلة الأحكام"الْمَادَّةُ: (1187) – (...فلا تصح المهايأة على ثمرة الأشجار المشتركة ولا على لبن الحيوانات وصوفها على أن يكون لأحد الشريكين ثمرة مقدار من هذه الأشجار وللآخر ثمرة مقدار منها أو على لبن قطيع من الغنم المشترك وصوفه لواحد ولبن قطيع آخر وصوفه للآخر لأنها من الأعيان)"[6]. وفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" قوله:" (وأما) التهايؤ في الدواب بأن أخذ أحدهما دابة ليركبها والآخر دابة أخرى من جنسها يستغلها، وشرط الاستغلال فغير جائز عند أبي حنيفة، وعندهما جائز"[7].

---

(1) / المرجع السابق ذكره، الموسوعة الفقهية الكويتية (33/ 233).

(2) / محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ)، العناية شرح الهداية (9/ 455)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:10

(3) / مرجع سبق ذكره، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1197)،

(4) / عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)، المحقق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (12/ 560)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ – 1997 م، عدد الأجزاء:13

(5) / مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي (المتوفى: 1033هـ)، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دليل الطالب لنيل المطالب (ص: 349)، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1425هـ / 2004م، عدد الأجزاء: 1

(6) / محمد بن فرامرز بن علي الشهير بمُلا – أو مُنْلا أو المولى – خسرو (المتوفى: 885 هـ)، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام – العلمية (3/ 206)، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، عدد الأجزاء:4×16، المصدر: الشاملة الذهبية.

(7) / مرجع سبق ذكره، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/ 32).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

وجاء في "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج" قوله:" 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"[1]. وفي روضة الطالبين" قوله:" فرع لا تجوز المهايأة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوم ، وهذا يوم ، ولا في الشجرة المثمرة، ليكون ثمرها لهذا عام ولهذا عام لما فيه من التفاوت الظاهر. قلت: طريقها والحالة هذه أن يبيح كل واحد نصيبه لصاحبه مدة. والله أعلم"[2].

الطريقة الثانية: قسمة ما يسمى بـ ("البيع والتراض" أو "قسمة المبادلة"): وهي قسمة تقع على الذوات أو الرقاب المشتركة. ولهذا التقسيم وجوه عدة؛ وذلك حسب ذات العين؛ ففي الأعيان المتماثلة تقسم قسمة إفراز. وفي غير المتماثلات تقسم قسمة مبادلة؛ جاء في فتح القدير قوله:" قسمة الأعيان مطلقاً لا تعرى عن معنى الْإفراز، ومعنى المبادلة إلا أن معنى الإفراز هو الظاهر في ذوات الأمثال، ومعنى المبادلة هو الظّاهر في غير ذوات الأمثال"[3]. وفي روضة الطالبين:" فصل قسمة المتشابهات هل هي بيع أم إفراز حق ؟ قولان، قال البغوي وآخرون: الأظهر كونها بيعا، وقال الغزالي: الأظهر كونها إفرازا، قال صاحب العدة: وعليه الفتوى، وهذا يوافقه جواب الأصحاب في مسائل متفرقة تتفرع على القولين. قلت: أشار الرافعي في المحرر إلى اختيار الإفراز، فإنه قال فيه قولان ذكر أن الفتوى على الإفراز هذا كلامه، فالمختار ترجيح الإفراز. والله أعلم"[4]. وجاء تعريف قسمة الإفراز في "معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء" قوله:" * قسمة الإفراز هي قسمة الشيء المتماثل الأجزاء باعتبار المقدار؛ أي بإفراز كل نصيب على حدة بمعياره الشرعي: كيلا أو وزنا أو ذرعا أو عدّا. وتسمى أيضا "القسمة بالأجزاء" لهذا الاعتبار، كما تسمى "قسمة المتشابهات" لأنها لا تكون إلاّ فيما تشابهت أنصباؤه دون تفاوت يذكر أو يعتدّ به"[5]. وقد اختلف الفقهاء في حقيقة القسمة بين الإفراز والبيع والمبادلة؛ وقد جاء ذلك في الموسوعة ما نصه:"... والفقهاء قد اختلفوا في حقيقة القسمة، فقال بعضهم: هي بيع، وقال بعضهم: هي إفراز، وقال آخرون: هي إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض"[6].

الطريقة الثالثة: قسمة التعديل والتقويم: أو القرعة؛ وهي في الذوات أو الرقاب المشتركة أيضاً. وهي القسمة باعتبار قيمة الأعيان، لا باعتبار مقدارها؛ لأنّ الأنصباء فيها لا تتعادل بذاتها، وإنما تعدّل باعتبار القيمة، جاء تعريفها في "معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء" *قسمة التعديل: وهي قسمة الشيء باعتبار القيمة والمنفعة، لا باعتبار المقدار، وذلك عندما تدعو الحاجة إلى تقويم المقسوم، لأنّ الأنصباء لا تتعادل بذاتها، وإنما تعدّل باعتبار القيمة، لجواز أن يكون الجزء الأقلّ معادلا للجزء الأعظم في قيمته ومنفعته. يوضحه: أنّ المال المشترك ربما كان بين اثنين مناصفة، ولكنّ قيمة ثلثه– نظرا لما اختصّ به من مزايا– تساوي قيمة ثلثيه، فيجعل في

(1) / مرجع سبق ذكره، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (6/ 338).

(2) / (أبو زكريا)،(محيي الدين)، يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، روضة الطالبين (8/ 196)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م، عدد الأجزاء: 12

(3) / (كمال الدين)، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (9/ 425و460)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 10

(4) / مرجع سبق ذكره، روضة الطالبين– الكتب العلمية (8/ 192).

(5) / مرجع سبق ذكره، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: 364).

(6) / وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية (5/ 286)، عدد الأجزاء: 45 جزءا، الطبعة: (من 1404 – 1427 هـ)الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت.

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

القسمة الثلث المذكور سهما بحقّ النصف، والثلثان سهما آخر بحقّ النصف الآخر. وهذا المصطلح مما تفرّد بإبرازه فقهاء الشافعية– وإن كان مفهومه معروفا عند سائر أهل العلم– وجعلوا له قسيمين: قسمة الإفراز، وقسمة الردّ"[1]. وقسمة التعديل فيما تعادلت الأنصباء ويرى البعض أن قسمة القرعة لا تجوز إلا فيما تماثلت أنواعه أو تقاربت؛ جاء في " توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام" قوله:" أن قسمة القرعة لا تجوز في القول المشهور إلا فيما تماثلت أنواعه أو تقاربت كثياب الكتان والقطن من نوع البز أي الثياب والتفاح والرمان من نوع الشجر عند الاحتياج إلى الجمع فيقسم العقار وما أشبهه من المقومات بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة إن اختلفت أجزاؤه فإن اتفقت فلا يحتاج إلى تقويم بل يجوز قسمه عددا ومساحة لأن معرفة الأجزاء لا تتوقف على تقويم"[2].

وأما قسمة الرد؛ فهي فرع من قسمة التعديل وتحدث هذه فيما إذا لم تتعادل الأنصباء فتتعادل بالرد؛ وهي ما جعلها البعض الطريقة الثالثة من طرق قسمة الأعيان؛ بإفراد طريقة قسمة المهايأة خارج تقسيمات قسمة الأعيان أي (الرقاب). وطريقة قسمة الرد؛ وهو ما جاء تعريفها في "معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء" بقوله:" *قسمة الرّدّ: وهي قسمة الشيء الذي لا تتعادل أنصباؤه بذاتها، ولا تتعدّل باعتبار القيمة والمنفعة، بل تركت متفاوته القيمة اختيارا أو اضطرارا، بحيث يكون على الذي يأخذ النصيب الزائد أن يردّ على شريكه قيمة حقّه من تلك الزيادة"[3]. ولكن في الحقيقة هي جزء من قسمة التعديل"القرعة"

وخلاصة القول في طرق قسمة الأعيان أنها ثلاث طرق؛ وهي طريقة:(قسمة منافع الأعيان"مهايأة")، وقسمة الأعيان (الرقاب) تنقسم إلى قسمين؛ هما: طريقة:(قسمة بيع ومراضاة "المبادلة")، وطريقة: (قسمة تعديل وتقييم "القرعة")؛ بحيث تشمل قسمة التعديل"القرعة" قسمة الرد –كما أسلفنا– ؛ وذلك حال عدم إمكانية المعادلة في الأنصباء. ولكن أيضاً في نظري أن طرق قسمة الأعيان من الناحية العملية هي خمس طرق؛ وذلك بإضافة طريقة قسمة ثمن العين بعد بيعه، وكذلك طريقة قسمة أجرة العين بعد تأجير العين مشتركاً.

ثالثاً: أهم القضايا المتعلقة بأحكام قسمة الأعيان: وتشتمل على مسائل مختلفة عدة على النحو التالي :

القضية الأولى: الأحكام الخاصة بقسمة الأشياء المختلفة جنسها ؟ يرى الفقهاء تقسيم كل وحدة على حدا؛ جاء في البناية شرح الهداية:" وإن كانت دارا وضيعة أو دارا وحانوتا يقسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس"[4]. وفي"المعونة على مذهب عالم المدينة"؛ قوله:"قسمة الدور والدكاكين والضياع: إذا أراد الشريك قسمة دور أو دكاكين أو ضياع: فطلب بعضهم القسم له بحقه في كل دار أو دكان، وطلب الباقون القسمة على العدد نظر: فإن كان المنافع متساوية أو متقاربة والمواضع متصلة أو متقاربة ورغبة الناس فيها غير متباعدة قسمت على العدد"[5]. وفي "الحاوي للماوردي" تحت عنوان:" [قسمة الأجناس المختلفة] . مسألة : قال الشافعي : " ولا يقسم صنف من المال مع غيره

(1) / مرجع سبق ذكره، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: 364).
(2) / عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (3/ 114)،الناشر: المطبعة التونسية، الطبعة: الأولى، 1339 هـ، عدد الأجزاء: 4
(3) /مرجع سبق ذكره، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: 364).
(4) / (أبو محمد)، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ)، البناية شرح الهداية (11/ 428)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000 م، عدد الأجزاء: 13.
(5) /مرجع سبق ذكره، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: 1289).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

ولا عنب مع نخل ولا يصح بعل مضموم إلى عين ولا عين مضمومة إلى بعل ولا بعل إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع " . قال الماوردي : وهو على ما قال ، إذا كان المال المشترك من ميراث أو خلطة أجناسا مختلفة ، فهو ضربان : منقول ، وغير منقول . فأما المنقول : فكالحيوان والأمتعة والعروض فإذا اختلفت أجناسها فكان بعض المال حيوانا مختلف الأجناس كالإبل والبقر والغنم، وبعضه متاعا مختلف الأجناس كالعطر بعضه مسك وبعضه عنبر وبعضه كافور . كالحبوب بعضه حنطة وبعضه شعير وبعضه أرز ، وجب أن يقسم كل جنس بينهم على انفراده "[1]. وفي المغني لابن قدامة:" فان كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدته"[2].

القضية الثانية: الأحكام الخاصة بما لا يمكن قسمتها من الأعيان ؟ الأصل في ذلك اتباع ما يمنع الضرر من قسمتها؛ بحيث لا يكون مما لا يمكن الانتفاع بها أو إتلافها، وذكر بعضهم أمثلة لذلك كالطريق المشترك، والحمام، والطاحونة، الحيوان الواحد، أو الثوب الواحد، أو المتاع الواحد، ومختلف الجنس، وما لا يعلم قدره كاللبن في الضرع، وما يمنعه مانع شرعي كدين الميت في الميراث"[3]. وفي اللباب في شرح الكتاب:" وقال أبو حنيفة: لا يقسم الرقيق ولا الجوهر لتفاوته وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يقسم الرقيق. ولا يقسم حمامٌ ولا بئر ولا رحىً إلا أن يترضى الشركاء"[4]. وفي "المعونة على مذهب عالم المدينة؛ قوله:" الأعيان المملوكات ضربان: ضرب يصح قسمه وضرب لا يصح قسمه، فالذي لا يصح قسمه هو: الثياب، والحيوان، والرقيق، والعروض وغيرها فهذا يصح قسمة النوع منه دون الأعيان، ولا يصح قسمة أعيان هذه الأشياء كالثوب والعبد والدابة والسفينة وما في حكم العين الواحدة كالخفين والنعلين والبابين وكل ما في قسمه إتلاف عينه أو إتلاف النفع به". ومستنداً في ذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم –:"لا ضرر ولا ضرار" وهذا من الإضرار، ولأن قسم رقاب العروض والحيوان إنما امتنع لهذا المعنى"[5]. وفي ذلك قد يكون الضرر نسبياً ومحتملاً، ومنه ما لا يكمن احتماله؛ ولكل حكمه ففي "روضة الطالبين وعمدة المفتين" قوله:" للعين المشتركة حالان: الأولى أن يعظم ضرر قسمتها، فإن طلبها أحدهما، وامتنع الآخر، لم يجبر، وفي ضبط الضرر المانع ثلاثة أوجه سبقت في باب الشفعة، فلا يكسر جوهر نفيس، ولا يقطع ثوب رفيع، ولا يقسم زوجا خف، ومصراعا باب إن طلبه أحدهما، فلو تراضوا بقسمة ذلك، وطلبوها من القاضي، فإن بطلت المنفعة بالكلية، لم يجبهم، ويمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم؛ لأنه سفه، وإن نقصت كسيف يكسر، لم يجبهم على الأصح، لكن لا يمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم وما يبطل القسمة منفعته المقصودة منه، كطاحونة وحمام صغيرين إذا امتنع أحدهما لا يجبر الآخر على أصح الأوجه المشار إليها"[6]. وفي المجموع شرح المهذب:"ولا قسمة في مشترك إلا برضا الشركاء كلهم حيث كان في القسمة ضرر ينقص القيمة كحمام ودور صغار وشجر مفرد وحيوان، وحيث تراضيا صحت وكانت بيعا يثبت فيها ما يثبت فيه

(1) / (أبو الحسن)، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الحاوي للماوردي – الفكر (16/ 523)،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م، عدد الأجزاء: 19.

(2) / (أبو محمد)، (موفق الدين)، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، المغني لابن قدامة ط– أخرى (14/ 99)، ط:عالم الكتب، الرياض – السعودية، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: 1417 هـ – 1997 م، المصدر: الشاملة الذهبية

(3) / (أبو الحسن)، علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ)، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، النتف في الفتاوى للسغدي (2/ 615- 617)، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، 1404 – 1984م.

(4) / مرجع سبق ذكره، اللباب في شرح الكتاب (4/ 95).

(5) / مرجع سبق ذكره، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: 1285).

(6) / مرجع سبق ذكره، روضة الطالبين وعمدة المفتين (11/ 203).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

من الأحكام"[1].

القضية الثالثة: الأحكام الخاصة بقسمة أعيان التركة؟ جاء في تحفة الفقهاء:" وإن كانت الدار في يد الغائب أو في يد الصغير أو في أيديهما منها شيء فإنه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق

ثم إذا قامت البينة على الميراث ينظر إن كان الحضر اثنين فصاعدا والغائب واحد أو أكثر وفيهم صغير فإن القاضي يقسم بينهم ويعزل نصيب كل صغير وغائب ويجعل في يد أمين يحفظه ولو كان هذا في ملك مطلق وشريكان حاضران وشريك غائب فالقاضي لا يقسم لأن القاضي له ولاية في الجملة في مال مشترك بين الورثة فيكون قضاء على الحاضر ولا ولاية له على مال الغائب مقصودا فلا يقسم من غير أن يحضر من يقوم مقامه ولو حضر وارث واحد وغاب الباقون وطلب القسمة فإن القاضي لا يقسم لأن القسمة لا تصح إلا بين المتقاسمين الحاضرين ولو كان وارث كبير حاضر وهناك وارث صغير نصب القاضي له وصيا وقسم لأنه حضر المتقاسمان وطلب أحدهما القسمة فإنه يحكم بالقسمة على أحدهما للطالب "[2].

القضية الرابعة: لزوم قسمة الأعيان؟ اختلف الفقهاء في حكمه بين اللزوم وعدم اللزوم؛ وقد جاء تلخيص ذلك في"الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي" ما نصه:" لزوم القسمة: القسمة من العقود اللازمة باتفاق الفقهاء، لا يجوز نقضها، ولا الرجوع فيها إلا بالطوارئ". وفيه يقول:"... ولكن لبعض المذاهب تفصيل في مبدأ اللزوم: قال الحنفية: تلزم قسمة التراضي وقسمة التقاضي بعد تمامها، فلا يجوز الرجوع عنها إذا تمت ... وأطلق المالكية القول باللزوم فقالوا: ولزم ما خرج بالقسمة، فليس لأحدهم نقضها، وكذا يلزم الشريك في قسمة التراضي، فمن أراد الفسخ لم يكن منه. وقال الشافعية: تلزم قسمة الإجبار من غير تراض، ومن المعلوم أن قسمة الإفراز والتعديل فيهما الإجبار، وأما قسمة التراضي قسمة رد دون غيرها، فالأرجح عندهم أنه لا بد من الرضا بها بعد خروج القرعة، ولا يلزم حكم القاسم إلا برضا الشركاء؛ لأنه لما اعتبر الرضا بالقسمة ابتداء، اعتبر بعد خروج القرعة. والحنابلة قالوا: تلزم عندهم قسمة الإجبار، فهم كالشافعية، وفي قسمة التراضي عندهم وجهان كالشافعية، لكن الأرجح عندهم أنه إذا خرجت القرعة لزمت القسمة؛ لأن القاسم كالحاكم، وقرعته كالحاكم، لأنه مجتهد في تعديل السهام كاجتهاد الحاكم في طلب الحق، فوجب أن تلزم قرعته"[3]. والراجح في ذلك القول باللزوم سواء تم بالتراضي أو بالقرعة، والظاهر أن من اعتبرها كالبيع قال باللزوم مع الاتفاق على جواز الإقالة.

رابعاً: الضوابط القانونية لقسمة الأعيان:

1/ الضوابط القانونية الموضوعية في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م؛ وتشمل على التالي:

الضابط الأول: ما لا يجوز قسمته: وقد ورد ذلك تحت عنوان: ما لا يجوز قسمته من الأموال الشائعة – المادة: 537 – فقرة:(2) مع مراعاة أي قيود ترد في قوانين خاصة لا تجوز قسمة المال الشائع إذا كان الغرض الذي خصص له المال لا يستقيم إلا ببقائه على الشيوع".

الضابط الثاني: ما لا تقبل القسمة : وجاء ذلك تحت عنوان: عدم جواز قسمة الأجزاء المشتركة– المادة:–544

(1) / (أبو زكريا) محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المهذب (20/ 186)، الناشر: دار الفكر.
(2) / مرجع سبق ذكره، تحفة الفقهاء (3/ 281).
(3) / مرجع سبق ذكره، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (6/ 4763).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

الأجزاء المشتركة من المبنى والمنصوص عليها في المادة: 543 – لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة نصيبه في الدار وليس لأي مالك أن يتصرف في نصيبه مستقلا عن الجزء الذي يملكه.

وأما ضوابط قسمة أعيان التركة فقد جاءت في الفصل الرابع عشر – تحت عنوان: كسب الملكية بالميراث– قسمة التركة ؛ وذلك على النحو التالي:

الضابط الأول: طلب قسمة التركة: جاء تحت عنوان: من يجوز له رفع دعوى القسمة من الورثة– قسمة التركة – طلب القسمة. المادة: 678. فقرة:

(1) لكل وارث أن يطلب من وصى التركة أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزاً إلا إذا كان هذا الوارث ملزماً بالبقاء في الشيوع بناء على اتفاق أو نص في القانون.

(2) إذا كان طلب القسمة مقبولاً يقوم وصى التركة بإجراء القسمة على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد موافقة جميع الورثة.

(3) على وصى التركة إذا لم ينعقد إجماعهم على القسمة أن يطلب من المحكمة إجراءها وفقاً لأحكام القانون وتحسم نفقات دعوى القسمة من أنصبة الورثة.

الضابط الثاني: قواعد قسمة أعيان التركة: جاء تحت عنوان: قواعد قسمة أعيان التركة: المادة: 679. (تسري على قسمة التركة القواعد المقررة في القسمة الواردة في الفصل الثالث من الباب التاسع عشر والأحكام الآتية :

(أ) إذا كان بين أموال التركة ما يستغل زراعياً أو صناعياً أو تجارياً ويعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ولم يتفق الورثة على استمرار العمل فيها ولم يتعلق بها حق الغير وجب تخصيصه بكامله لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به بشرط تحديد قيمته وخصمها من نصيبه في التركة فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع به خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل.

(ب) إذا اختص أحد الورثة عند قسمة التركة بدين لها فان باقي الورثة لا يضمنون له المدين إذا هو أفلس أو أعسر بعد القسمة إلا إذا اتفق على غير ذلك،

(ج) تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فان زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية،

(د) يجوز الرجوع في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت وتصبح لازمة لوفاة الموصى،

(هـ) إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا في القسمة فان الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقي الورثة طبقاً لقواعد الميراث،

(و) تسرى على القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة ما عدا أحكام الغبن.

(ز) إذا لم تشمل القسمة ديون التركة أو ستشملها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة جاز لأي وراث عند عدم

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

الاتفاق مع الدائنين أن يطلب من المحكمة إجراء القسمة وتسوية الديون وللمحكمة أن ترتب لكل دائن تأميناً على أموال التركة أو على أي عقار أو منقول منها على أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التي أوصى بها المورث والاعتبارات التي بنيت عليها.

2/ الضوابط القانونية الإجرائية لقسمة الأعيان في قانون الاجراءات المدنية لسنة 1983م؛ وتتمثل في الضوابط التالية:

الضابط الأول: من يجوز له رفع دعوى القسمة: جاء في الفصل الثالث - دعاوى قسمة الإفراز – من يجوز له رفع دعوى القسمة – مادة: 134. (إذا كان العقار مملوكاً على الشيوع جاز أن ترفع دعوى قسمته من المذكورين فيما بعد:

(أ) واحد أو أكثر من الملاك على الشيوع.

(ب) الدولة في حالة الأراضي المسجلة.

(ج) أي شخص صدر أمر في صالحه لبيع حصة شائعة في العقار تنفيذاً للحكم).

الضابط الثاني: قواعد قسمة الأعيان: جاء تحت عنوان: إجراء القسمة، المادة: 136 – فقرة:(1) إذا كان العقار قابلاً للقسمة ولم يتفق الملاك على طريقة قسمته تجرى القسمة وفقا للقواعد الآتية :

(أ) تساوت الحصص أو تقاربت في المساحة أو القيمة تجرى القرعة عليها بين الملاك بالكيفية التي تراها المحكمة مناسبة وفي جلسة علنية،

(ب) كانت الحصص غير متساوية أو غير متقاربة على الوجه المبين في الفقرة (أ) يفرز نصيب كل من يطلب القسمة بالكيفية التي تراها المحكمة ملائمة وعادلة.

(ج) رأت المحكمة أن القسمة بأي من الطريقتين المبينتين في الفقرتين (أ) و(ب) تقتضي تعويض أي من الملاك جاز لها أن تحكم بالتعويض الذي تراه عادلاً لذلك المالك مع بيان من يلزم بدفع التعويض. وفي الفقرة:(2) لأغراض البند (1) يتم تقدير قيمة الأرض التي تجرى قسمتها وأية مبان أو منشآت مقامة عليها وأية نتائج تترتب على القسمة تقديراً عادلاً.

الضابط الثالث: التفويض في قسمة الأعيان: جاء في الفصل الخامس- الأمر الثاني – التفويض- حالات التفويض- فقرة: –1 يجوز للمحكمة مع مراعاة الشروط والقيود التي تقررها أن تصدر تفويضا فيما يلى : [في الفقرة]: (د) إجراء القسمة.

وتحت عنوان: (التفويض في إجراء القسمة) – فقرة: (6):

(1) إذا أصدرت المحكمة حكما تمهيدياً بقسمة عقار فإنه يجوز لها أن تصدر تفويضاً لمن ترى صلاحيته لتقديم تقرير عن أفضل الطرق لإجراء هذه القسمة ومقدار المبلغ الذي يجب على الشريك على الشيوع أن يدفعه إلى أي شريك آخر كمعدل للقسمة إذا اقتضى الأمر ذلك .

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

(2) يجب على المفوض أن يرفع إلى المحكمة تقريراً مكتوباً بعد النظر في المقترحات التي يقدمها الخصوم عن القسمة إذا قدم له شيء منها .

(3) على المحكمة أن تؤيد التقرير أو تعدله أو تستبعده وذلك بعد أن تسمع ما تقدم به الأطراف من اعتراضات على التقرير. إذا أيدت المحكمة التقرير أو عدلته ، فيجب عليها أن تصدر حكما بما يتفق مع التقرير. أما إذا قررت استبعاده فانه يجب عليها أما أن تصدر تفويضاً جديداً وإما أن تصدر أمراً بما تراه مناسباً.

تنبيه مهم، ومقترح للمشرعين؛ وذلك للنظر في وضعها في الضوابط الإجرائية: وهو ما نبه إليه صاحب "مغني المحتاج" وغيره من ضرورة تبيين ملكية العين؛ وذلك بقوله صاحب مغني المحتاج :" ... وليس للقاضي أن يجبر جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم، سواء اتفقوا 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"[1]. وفي اللباب في شرح الكتاب:"وإذا حضر الشركاء وفي أيديهم دارٌ أو ضيعةٌ ادعوا أنهم ورثوها عن فلانٍ لم يقسمها عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يقسمها باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم. وإذا كان المشترك ما سوى العقار وادعوا أنه ميراثٌ قسمه في قولهم جميعاً، وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم، وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم"[2]. وهذا التنبيه لضابط إجرائي مهم يجب التنبيه إليه؛ بل في نظري يجب التنصيص عليه في قانون الإجراءات المدنية للعمل به في المحاكم القضائية؛ وذلك باعتبار أنه قد يسد ثغرة إجرائيةً مهمةٌ؛ وخصوصاً في هذا الزمن الذي تطورت فيه وسائل المكر والخديعة؛ حيث يمكن أن يتفق لمن ليس لهم تملك في العين أن يتمكنوا بهذا الإجراء الملكية؛ وتثبت لهم به الملكية فيما لا يملكون.

المبحث الثالث: أثر الإجبار الشرعي على أحكام قسمة الأعيان، وإجراءاتها القانونية

الإجبار الشرعي من المصطلحات الفقهية، وهو خلاف الإكراه؛ حيث الإجبار بحق، والإكراه بغير حق؛ والإجبار في الشرع أمر استثنائي لتغليب مصلحة أعلى على مصلحة أدنى. ويكاد يقع الإجبار على جميع الأبواب الفقهية، وعلى وجه الخصوص وفي إطار موضوعنا من أحكام المعاملات المالية؛ وتتمثل في التالي: (الشفعة، النزع للصالح العام، بيع مال المدين جبراً عنه، بيع الأموال المرهونة لسداد الدين، الاحتكار، التسعير، قسمة الأعيان).

وفي هذا المبحث نقف علي أثر أحكام الإجبار الشرعي على أحكام قسمة الأعيان وضوابطها القانونية؛ حيث يشتمل على الإجبار على المهايأة، والإجبار على بيع العين وقسمة الثمن، والإجبار على تقاسم أجرة العين، أوتركه مشاعاً، والإجبار على تحمل عبئ أجرة القسام؛ وذلك على النحو التالي:

أولاً: أثر أحكام الإجبار الشرعي على أحكام قسمة منافع الأعيان"المهايأة": فالإجبار على المهايأة عند الحنفية دون الجمهور؛ جاء في البناية شرح الهداية قوله:"فصل في المهايأة جائزة استحسانا للحاجة إليه، إذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع، فأشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي، كما يجري في القسمة"[3]. وهو ما جاء في العناية شرح

(1) / مرجع سبق ذكره، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (6/ 338).
(2) / مرجع سبق ذكره، اللباب في شرح الكتاب (4/ 94).
(3) / مرجع سبق ذكره، البناية شرح الهداية (11/ 462).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

الهداية أيضاً.[1]. وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام:" الْمَادَّةُ (1183) – (إذا طلب أحد الشريكين المهايأة في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الآخر يجبر على المهايأة"[2]. أما الجمهور يرون أن تكون على التراضي؛ جاء في "روضة المستبين في شرح كتاب التلقين" قوله :"أما مهاياة الأعيان فمثل أن يأخذ أحد الشريكين داراً ليسكنها (والآخر دار أخرى يسكنها)، أو أرضًا يزرعها، والآخر أرضًا مثلها، ولا خلاف في أنها جائزة مع التراضي ولا يجبر عليها من أباها عندنا خلافًا لأبي حنيفة، وهذه قسمة الانتفاع لا قسمة الأعيان، وأما مهاياة الأزمان فمثل أن يكون في عين واحدة أزمنة مختلفة كدار يسكنها هذا شهرًا، وهذا شهرًا، أو أرضًا يزرعها هذا سنة، وهذا سنة وهي أيضًا جائزة، مع التراضي منهما، ولا يجبر عليها من أباها"[3]. وفي "المعونة على مذهب عالم المدينة" قوله:" قسمة مهاياة: وهي أن يتهايأ الشريكان فيأخذ هذا دارا يسكنها وهذا أرضا يزرعها فيجوز ذلك بالتراضي وليست بواجبة يجبر عليها من أباها, لأن قسمة المنافع ليست بقسمة للرقاب"[4]. وهو ما عليه الشافعية في مذهبهم على الراجح؛ جاء في " العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير" قوله:"... وطريق قسمتها المهايأة مياومة أو مشاهرة، أو مسانهة، فإن كانت العين قابلة للقسمة، فلا إجبار فيها على المهايأة بها بحال، وكذا لو طلب أحدهما أن يزرع هذا بعض الأرض، وهذا بعضها أو يسكن هذا بعض الدار، وهذا بعضها من غير أن تقسم الأرض، وامتنع الآخر فلا يجبر الممتنع عليه، كان لم تكن العين قابلة للقسمة كالقناة، والحمام، والعبد، والبهيمة، فإن اتفق الشريكان في منافعها على المهايأة، فذاك، وقد يتفقان على من البداية، وقد يتنازعان، فتحكم القرعة، وإن طلبها أحدهما، وامتنع الآخر، فوجهان: أحدهما، ويحكى عن ابن سريج: أنه يجبر الممتنع كما في قسمة الأعيان، ولئلا يعطل الشريك على الشريك المال بحاجا، وعلى هذا، فالحكم فيمن يبدأ به القرعة"[5]. وفي المجموع شرح المهذب قوله:"(قسمة المنافع) فإنها لا تجوز بالسهمة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أباها ولا تكون القرعة على قسمة المنافع"[6]. ولا يجبر على المهايأة الزمانية عند الحنابلة؛ جاء في" الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف " قوله:"... ووالمهايأة معاوضة، حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها في زمن آخر. وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقه، بخلاف قسمة الأعيان. وعنه، يجبر. واختار في "المحرر"، يجبر في القسمة بالمكان إذا لم يكن فيه ضرر، ولا يجبر بقسمة الزمان.... وذكر ابن البنا في "الخصال"، أن الشركاء إذا اختلفوا. في منافع دار بينهما، أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة، أو يؤجرها عليهم. قال في "الفروع": وقيل: لازما بالمكان مطلقا"[7]. وفيه:" ... واختار في "المحرر"، يجبر في القسمة بالمكان إذا لم يكن فيه ضرر، ولا يجبر بقسمة الزمان."[8].

واتفق الجمهور على مختلف الجنس فإنهم لا يرون فيها الإجبار؛ ففي "الاختيار لتعليل المختار – العلمية:" (ولا

(1) / محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ)، العناية شرح الهداية (9/ 456)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:10

(2) / مرجع سبق ذكره، درر الحكام شرح مجلة الأحكام – العلمية (3/ 202).

(3) / مرجع سبق ذكره، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1197).

(4) / مرجع سبق ذكره، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: 1287).

(5) / مرجع سبق ذكره، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (12/ 561).

(6) / سبق ذكره، المجموع شرح المهذب (20/ 185).

(7) / (علاء الدين)، (أبو الحسن)، علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: 885 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (11/ 340)، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ – 1995 م، عدد الأجزاء: 30.

(8) / مرجع سبق ذكره، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (11/ 340).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

يجبر عند اختلاف الجنس) كالحيوان مع العقار، أو البقر مع الخيل ونحو ذلك،لتعذر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما في المقصود ، وكذلك الثياب إذا اختلفت أجناسها ، والثوبان إذا اختلفت قيمتهما (ولو اقتسموا بأنفسهم جاز) لأنه بيع ولهما ذلك"[1].

ثانياً: أثر الإجبار الشرعي على أحكام قسمة الأعيان ("قسمة التعديل: أو "القرعة"): وهي قسمة متعادل الأعيان. وقد جاء ذلك في كتب المذاهب الفقهية؛ جاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي" من كتب الحنفية قوله:" ... لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لأنه أبلغ"[2]. أي يجبر على قسمة التعديل ، وفي البدائع؛ قوله:" ... فجاز أن يجبر على القسمة، وإن كانت معاوضة مع ما أن الجبر لا يجري في المعاوضات المطلقة، كالبيع ونحوه، والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة، بل هي إفراز من وجه، ومعاوضة من وجه، فجاز أن يجري فيها الجبر"[3]. وجاء في المعونة من كتب المالكية؛ قوله:" فأما الذي ينقسم أعيانه كالعقار والرباع فما أمكن قسمه منها ولم يعد بالضرر وإتلاف حصة أحد الشركاء قسم بينهم"[4]؛ أي جبراً بالقضاء. جاء في المهذب من كتب الشافعية؛ قوله :{فصل: وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو أخشاب أو ثياب فطلب أحدهما قسمتها أعياناً وامتنع الآخر فإن كانت متفاضلة لم يجبر الممتنع وإن كانت متماثلة ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق وأبي سعيد الإصطرخي أنه يجبر الممتنع وهو ظاهر المذهب لأنها متماثلة، والثاني:وهو قول أبي علي بن خيران وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجبر الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعياناً كالدور المتفرقة"[5]. وفي فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب قوله:" الثَّانِي" ويجبر " الممتنع " عليها " أي على قسمة التعديل إلحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء"[6]. وفي "دليل الطالب لنيل المطالب" من كتب الحنابلة، قوله:" قسمة إجبار وهي: ما لا ضرر فيها ولا رد عوض وتتأتى في كل مكيل وموزون وفي دار كبيرة وأرض واسعة ويدخل الشجر تبعا وهذا النوع ليس بيعا فيجبر الحاكم أحد الشريكين إذا امتنع"[7].

وأما إذا كانت القسمة يلحق منها الضرر فلا تصح القسمة؛ وهو ماذكره صاحب المعونة بأن القسمة حيث لم تعد بالضرر وإتلاف حصة أحد الشركاء.

وهو ما جاء في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م؛ وذلك تحت عنوان: رفض[8] إجراء القسمة. المادة 135.

---

(1) / مرجع سبق ذكره، الاختيار لتعليل المختار – العلمية (2/ 78).

(2) / عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، و(حاشية الشلبي)، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، (5/ 275)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.

(3) / مرجع سبق ذكره، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/ 17).

(4) / مرجع سبق ذكره، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: 1287),

(5) / مرجع سبق ذكره، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (3/ 409).

(6) / زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، (2/ 270)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: 1414هـ/1994م،عدد الأجزاء: 2

(7) / مرجع سبق ذكره، دليل الطالب لنيل المطالب (ص: 350).

(8) / [والمقصود بالرفض هنا رفض المحكمة، وعدم قابلية القسمة].

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

يعتبر غير قابل للقسمة العقار الذي :

(أ) يكون أرضاً زراعية جري عرف الجهة على اعتبارها وحدة مستقلة وترى المحكمة أن قسمته تضر بالشركاء,

(ب) تقل فيه حصة كل من الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للتسجيل .

(ج) تحول القوانين الخاصة دون إفرازه .

ثالثاً:أثر الإجبار الشرعي على قسمة أعيان التركة: جاء في تحفة الفقهاء:" ولو كان وارث كبير حاضر وهناك وارث صغير نصب القاضي له وصيا وقسم لأنه حضر المتقاسمان وطلب أحدهما القسمة فإنه يحكم بالقسمة على أحدهما للطالب "[1]. وقد جاء قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م قسمة التركة. تحت عنوان: طلب القسمة. المادة: 678. فقرة (3) على وصى التركة إذا لم ينعقد إجماعهم على القسمة أن يطلب من المحكمة إجراءها وفقاً لأحكام القانون وتحسم نفقات دعوى القسمة من أنصبة الورثة".

وأما الإجراءات القانونية لقسمة أعيان التركة؛ حيث جاء في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م – تحت عنوان: قسمة أنواع من التركة: المادة: –133 قسمة المنقولات والحيوانات وكذلك النخيل والأشجار يعمل فيها بما يتفق عليه الورثة من إفرازها وإبقائها على الشيوع ويقوم الوصي على القصر مقامهم أما إذا حصل الاختلاف بين الورثة وطلبوا القسمة فتأمر المحكمة بتعيين لجنة لتقدير الأثمان ثم تصدر أمراً بقسمتها قسمة إفراز بين الورثة.

وفي المادة: –134 يجوز للمحكمة بناءً على طلب الورثة أو بعضهم أو أي جهة رسمية أن تجرى أثناء نظر التركة أو بعد صدور الإعلام تقسيم الأراضي الزراعية أو منازل السكن المشتركة بين الورثة إما بإثبات ما تراضى عليه الورثة أو بقسمة إجبارية تقررها المحكمة وفقاً لنصوص المنشور الشرعي 25 وملحقاته .

رابعاً:أثر الإجبار الشرعي على أحكام بيع الأعيان المشتركة: وذلك حال استحالة القسمة، أو طلب أحد الشركاء البيع؛ فلامناص من بيع العقار عنهم وتقسيم ثمنه عليهم؛ وهذا هو قول الجمهور؛ عدا الحنفية فإنهم لا يرون ذلك"[2]. وقد توسع في ذلك المالكية؛ حيث جعلوا لقسمة الأعيان خيارين بديلين؛ وذلك بإضافة الإبقاء والانتفاع بالعين مشتركاً، أو بيع العين وقسمة الثمن، وهو ما جاء في "روضة المستبين في شرح كتاب التلقين" قوله:" ومن أراد من الشركاء الانفراد بحصته فذلك له بالوجه الممكن، فإن أمكن بالقسمة وإلا (بيع) إذا لا طريق للانفراد إلا ذلك،". وفيه أيضاً قوله:" وهذا إن لم تنقسم عينه انقسم ثمنه (بالبيع) من الأجنبي، أو بالمزايدة بين الشريكين"[3]. وقد جاء في"الموسوعة الفقهية الكويتية"

(1) / مرجع سبق ذكره، تحفة الفقهاء (3/ 281).
(2) / مرجع سبق ذكره، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
(3) / مرجع سبق ذكره، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1197).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

ما نصه:"... لكن للمالكية بها فضل عناية، ولهم فيها مزيد بيان، وهذا موضع تفصيله: ذلك أنهم تفريعا على ضرر القسمة حينئذ يجعلون للشريكين – وينوب القاضي عن الغائب منهما، فيمضي له ما يراه – الخيار بين شيئين:

1 – الإبقاء على الشركة، والانتفاع بالعين مشتركة.

2 – بيع العين واقتسام ثمنها،..."[1].

وفي تحفة المحتاج:" فإن تعذر البيع وحضره كلهم أجبرهم على المهايأة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشي...". وفي "العزيز شرح الوجيز" قوله:" وإذا لم نقُلْ بالإجبار وأصرَّا على النزاع في المهايأة، فهل يبيع القاضِي عليهما؛ قطعاً للنزاع؟ فيه وجهان: أصحُّهُمَا: وهو المذكورُ في الكتاب: أنه لا يبيع؛ لأنَّهما كاملانِ مطْلقا التصرف، لا حقَّ لغيرهما عليهما، وعلَى هذا؛ فما الذي يَفْعَل؟ ذكر في "الوسيط" أنه يتركهما إلى أن يصْطَلِحَا"[2].ويجبر على البيع عند الحنابلة؛ جاء في "الإنصاف" من كتب الحنابلة، قوله:{ من دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي: أجبر. فإن أَبى بيع عَليهما وقسم الثمن}"[3].

ويعتبر البيع البديل الأول للقسمة ليأخذ كل ذو نصيب في الشركة نصيبه؛ وهو قول الجمهور عدا الحنفية؛ وذلك أخذاً بمبدئهم بمنع الجبر على البيع؛ فهو ما عليه المالكية كما جاء في "روضة المستبين في شرح كتاب التلقين" قوله:"وهذا إن لم تنقسم عينه انقسم ثمنه (بالبيع) من الأجنبي، أو بالمزايدة بين الشريكين ويجبر على ذلك من أباه منهما، ولا سبيل إلى قسمة عينه لما في ذلك من الإضرار لشريكة، وإبطال منفعته، وإتلاف ملكه عليه فلا يمكن من ذلك من دعا إليه، وإن رضي بإتلاف ملكه، ويجبر من أبي البيع عليه، لأن في بيع حصته وحده ضرراً (علي شريكه ونقصًا من القيمة وحطًا من حقه فيجبر على البيع في هذه الصورة)"[4]. وفي "المعونة" قوله:" ... إذا ثبت أن قسمة كل واحد من هذه الأعيان لا يصح بانفرادها فإذا تشاح الشريكان فيه ولم يتراضيا بالانتفاع به على الشياع وأراد أحدهما البيع فله ذلك فإن أجابه الآخر أن يبيع حصته معه جاز، وإن أبى أجبر على البيع معه }"[5]. وفي روضة الطالبين وعمدة المفتين من كتب الشافعية قوله: وإن قلنا: لا إجبار وأصرا على النزاع في المهايأة، فهل يبيع القاضي العين عليهما قطعا للنزاع؟ وجهان: أصحهما لا"[6]. وفي "تحفة المحتاج" قوله:"... وإن امتنع البعض الآخر وقضية قوله قبل أو امتناعه تعين البيع في هذه الصورة؛ لأن امتناع البعض صادق بامتناعه وطلب الآخر"[7]. وجاء في "الإنصاف" من كتب الحنابلة، قوله:{ فائدة: من دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي، أجبر، فإن أبى، بيع عليهما وقسم

(1) / مرجع سبق ذكره، الموسوعة الفقهية الكويتية (33/336- 240).
(2) / مرجع سبق ذكره، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (12/ 561).
(3) / مرجع سبق ذكره، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي.
(4) / مرجع سبق ذكره، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1197).
(5) / (أبو محمد)، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة
المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة: بدون، عدد الأجزاء: 3 (في ترقيم مسلسل واحد)، (ص: 1286).
(6) / مرجع سبق ذكره، روضة الطالبين وعمدة المفتين (11/ 218).
(7) / مرجع سبق ذكره، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (10/ 200).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

الثمن. نقله الميمونى، وحنبل. وذكره القاضي وأصحابه}"[1].

وأما إجراءاتها القانونية فقد جاء في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م ما جاء من الضوابط القانونية في بيع مالا يمكن قسمته من الأعيان – تحت عنوان: الإجبار على البيع. المادة: 137. إذا كان العقار قابلا للقسمة إلا أنه يترتب على إجراء القسمة أن تصبح مساحة حصة أو حصص أي من الشركاء دون الحد الأدنى المقرر قانونا للتسجيل فيجوز للمحكمة أن :

(أ) تعرضها للبيع على الشريك أو الشركاء الآخرين ، أو

(ب) تضمها إلى حصة أي شريك أو شركاء آخرين بالنسب التي تراها وبالقيمة التي تقدرها وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحدد ميعاداً معقولاً لدفع المبلغ الذي تقدره ويكون ذلك المبلغ مؤمناً برهن حصة الشريك الملزم بالدفع حتى يدفع المبلغ , أو

(ج) تأمر ببيع العقار كله إذا تعذر تطبيق الفقرتين (أ) و (ب) .

وتحت عنوان: ضمان سداد قيمة الحصص المباعة أو التي ضمت لشريك. المادة: 138. إذا كان العقار غير قابل للقسمة ورفع واحد أو أكثر من الملاك دعوى لبيع حصته أو بيع العقار كله فعلى المحكمة عند عدم اتفاق الملاك أن:

(أ) تتولي تقدير الحصص المطلوب بيعها وعرضها على أي أو جميع الملاك على الشيوع بالنسب التي تراها ،

(ب) تأمر ببيع :

(أولا) الحصص المعروضة وذلك إذا لم يرغب الملاك في شرائها ، لغيرهم ،

(ثانيا) العقار كله وذلك إذا لم يتقدم أحد لشراء الحصص المعروضة.

خامساً: أثر الإجبار الشرعي على أحكام تأجير الأعيان المشتركة أو استعماله مشتركاً: وذلك حال تنازع الشركاء في المهايأة، واستحالت القسمة بالأعيان، وانعدم أمكانية البيع؛ فعندها لا وسيلة غير أن يتم تأجير العين وتقسيم أجرته للشركاء؛ وهو ما جاء في كتب الشافعية ففي معاني ألفاظ المنهاج"؛ قوله:" فإن تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك أجرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما"[2]، وهو ما جاء "أسنى المطالب في شرح روض الطالب" أيضاً [3]. وفي العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية؛ قوله:" وإذا لم نقُلْ بالإجبار وأصرَّا على النزاع في المهايأة، فهل يبيع القاضِي عليهما؛ قطعاً للنزاع؟ فيه وجهان: أصحهما: وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يبيع؛ لأنهما كاملانِ مطْلقا التصرف، لا حق لغيرهما عليهما، وعلَى هذا؛ فما الذي يفعل؟ ذكر في "الوسيط" أنه يتركهما إلى أن يصطلحا، وهذا يشعر بأنه لا يؤجر عليهما والذي أورده القاضي ابن كج وصاحبُ "التهذيب"؛ أنه يؤخره ويوزع الأجرة

(1) / مرجع سبق ذكره، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي.

(2) / مراجع سبق ذكرها، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (6/ 338)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4/ 337)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (12/ 561).

(3) / مراجع سبق ذكرها، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4/ 337)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (12/ 561).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

عليهما.. والذي أورده القاضي ابنُ كج وصاحبُ "التهذيب"؛ أنه يؤخره ويوزع الأجرة عليهما"[1]. وهو ما عليه الحنابلة جاء في الإنصاف؛ قوله:"أن الشركاء إذا اختلفوا. في منافع دار بينهما، أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة، أو يؤجرها عليهم "[2]. وهو في فهمي محصول ما عند الحنفية"[3].

ويحدث ذلك في حال التنازع على المهايأة فيما لا ينقسم من الأعيان؛ جاء في مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؛ قوله:" فإن تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك أجرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما"[4]. وهو ما جاء في أسنى المطالب أيضاً"[5]. وما ورد عن المالكية في الموسوعة نقلا عن الفروع [لم أقف عليه]؛ ما نصه:"... **والحنابلة في معتمدهم يوافقون المالكية على إجبار الشريك على البيع مع شريكه، بل يطلقون القول بأن من دعا شريكه إلى البيع في كل ما لا ينقسم إلا بضرر أو رد عوض أجبر على إجابته، فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن ويزيدون أنه لو دعي إلى الإجارة أجبر أيضا**"[6]. وفي "الوجيز؛ قوله:"... أنه يؤخره ويوزع الأجرة عليهما"[7]. وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي قوله:"... أن الشركاء إذا اختلفوا. في منافع دار بينهما، أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة، أو يؤجرها عليهم "[8].

سادساً: أثر الإجبار الشرعي على تحميل عبئ أجرة القسام: يرى الحنفية أن أجرة القسام على الشركاء بالتفصيل الذي جاء في "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" قوله :" فأجرة القسمة على عدد الرءوس عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وعندهما – رحمهما الله – على قدر الأنصباء"[9] . وفي الاختيار لتعليل المختار – العلمية:" قال : (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) معناه إذا لم يقدر أجره لأنه يتعدى أجر مثله ويتحكم في طلب الزيادة وأنه ضرر . قال: (ولا يترك القسام يشتركون) لأن عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيتغالون في الأجر، وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره فيبادر إلى العمل فيرخص الأجر"[10]. وما يراه الشافعية أنه إذا كان قد نصبه الحاكم تكون الأجرة على الحاكم، وإذا نصبه الشركاء كان عليهم؛ فإن لم يكن في بيت المال شيء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم"[11]. والحنابلة يرون أن يكون على الإمام مطلقاً؛ فان لم يرزقه الإمام قال الحاكم للمتقاسمين ادفعا إلى قاسم أجرة ليقسم بينكما، ولزم كل واحد منهم من الأجر بقدر نصيبه من المقسوم"[12]. ويرى المالكية أن يكون بلا أجر، أو أن يكون أجرته

(1) / مرجع سبق ذكره، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (12/ 561).
(2) / مرجع سبق ذكره، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (11/ 340).
(3) / مرجع سبق ذكره، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/ 33).
(4) / مرجع سبق ذكره، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (6/ 338).
(5) / مرجع سبق ذكره، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4/ 337).
(6) / مرجع سبق ذكره، الموسوعة الفقهية الكويتية (39/ 46) و (33/ 241/239).
(7) / مرجع سبق ذكره، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (12/ 561).
(8) / مرجع سبق ذكره، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (11/ 340).
(9) / مرجع سبق ذكره، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/ 19).
(10) / عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الاختيار لتعليل المختار – العلمية (2/ 79)،الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: 1356 هـ – 1937 م، عدد الأجزاء: 5.
(11) / مرجع سبق ذكره، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 405).
(12) / عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع (11/ 511)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

من بيت المال كأرزاق القضاة ونحوهم فجائز واحتساب ذلك كله لوجه الله العظيم أفضل [1]، وجاء في شرح مختصر خليل للخرشي:" وقد كان خارجة وربيعة يقسمان بلا أجر؛ لأن ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر"[2]. وقيل أن ذلك منقول عن أحمد كما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية؛ وقد نقلت الموسوعة استحسان اتخاذ القاضي قاسماً؛ ونصه:"... بل مطلوب من القاضي – على سبيل الندب والاستحباب – أن يتخذ قاسما عاما، بصفة دائمة، له رزق جار كسائر عمال الدولة ..."[3].

وأما إجراءاتها فقد جاء في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م؛ حيث ورد تحديد الرسوم الدعاوى – تحت عنوان: تقدير قيمة الدعاوى والاستئنافات وسائر الإجراءات: الجدول الأول – الأوامر – الأمر الخامس– الرسوم 38 – وجوب دفع الرسوم المبين في جدول الرسوم – قيمة الدعاوى والاستئنافات وسائر الإجراءات القانونية – مادة:–3 (1) لتطبيق أحكام هذا القانون، تحسب قيمة الدعوى على الوجه الآتي:

فقرة:(د):" في دعاوى قسمة العقار قيمة العقار المطلوب قسمته في تاريخ تقديم صحيفة الدعوى.

هذه هي الأحوال التي يجري فيها أحكام الإجبار الشرعي على أحكام قسمة الأعيان؛ وهي في عدة أحوال كما سبق؛ وحسب متطلبات الحال في رفع الضرر عن الشركاء في قسمة الأعيان المشتركة.

الخاتمة

نتائج البحث وتوصيات الباحث

أولاً: أهم النتائج التي توصل إليها البحث:

1 – مفهوم قسمة الأعيان في الفقه الإسلامي هو تمييز بعض الأنصباء عن بعض، وإفرازها عنها، وورد ذلك بألفاظ مترادفة وهي:(الإفراز، والتمييز، والتوزيع، والتجزئة، والتفريق، والتعيين) كلها تعني قسمة الأعيان. وفي قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بمصطلح (قسمة الإفراز)، وردت ضوابط إجراءاتها في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

2 – طرق قسمة الأعيان في الفقه الإسلامي ثلاث طرق ولكنها على الصحيح تتفرع إلى خمس طرق.

3 – يجوز قسمة الأعيان ولو جبراً، إلا ما كان في قسمته ضرر ،أو مختلف الجنس، أوما فيه جهالة وغرر، وما يمنعه مانع شرعي كدين الميت في التركة. وعند تعذر القسمة يجوز بيع العين، وإذا تعذر بيع العين أجبروا على تقسيم أجرته أو استعماله مشتركاً؛ وهو ما عليه القوانين السودانية أيضاً، واختلف الفقهاء في الإجبار على المهايأة.

4 – يشترط في حال قسمة العين إثبات ملكيتهم للعين بالإرث أو بغيره. وتلزمهم القسمة حال القسمة على التراضي أو التقاضي أو القرعة،.

5 – اختلف الفقهاء في عبئ أجرة القسام؛ فعند الحنفية تجب على رؤوس الشركاء، والشافعية الحنابلة بقدر أنصبتهم،

(1) / (أبو محمد)، (وأبو فارس)، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (المتوفى: 673 هـ)، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (2/ 1201)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1431 هـ – 2010 م.

(2) / مرجع سبق ذكره، شرح مختصر خليل للخرشي (6/ 186).

(3) / مرجع سبق ذكره، الموسوعة الفقهية الكويتية (33/ 230).

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

فإن لم يكن ممكناً فعلى بيت المال، ويرى المالكية أن تكون بلا أجر؛ وما في القانون السوداني رسوم التقاضي فقط.

ثانياً: توصيات الباحث: بناءً على نتائج البحث يوصي الباحث بالآتي:

1 – للباحثين بالمزيد من البحث في أحكام قسمة الأعيان ومستجداته.
2 – للجهات التشريعية بمراجعة النصوص القانونية للتقويم والتنصيص على تفاصيل ضوابطها. وفي ذلك أقترح إضافة :(قسمة الثمن العين المشتركة، وقسمة أجرة العين المشتركة) لنصوص أقسام طرق قسمة الأعيان، بالتنصيص عليهما.
3 – للجهات التشريعية التنصيص على وجوب إثبات ملكية العين سواءً بالإرث أو غيره؛ وذلك حال القسمة.
4 – للجهات التشريعية التنصيص على لزوم القسمة للشركاء حال القسمة على التراضي، أوالتقاضي، أو القرعة؛ وذلك بعد وقوع القسمة.
5 – للجهات التشريعية التنصيص على تحديد من عليه عبئ أجرة القسام؛ قطعاً للنزاع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب التراث الإسلامي والمراجع الحديثة:

1 – أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك"، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: 1397 هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء:3
2 – أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، عدد الأجزاء: 4، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
3 – الأصل للشيباني، (أبو عبد الله)، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189 هـ)، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1433 هـ – 2012 م، عدد الأجزاء: 12.
4 – الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م، عدد الأجزاء: 13
5 – الإختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: 1356 هـ – 1937 م، عدد الأجزاء: 5
6 – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: 885 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1415

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

هـ - 1995 م، عدد الأجزاء: 30.

7 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (علاء الدين)، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، عدد الأجزاء:7

8 - البيان في مذهب معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، عدد الأجزاء:4

9 - البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، عدد الأجزاء: 13.

10 - تاج العروس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، بدون طبعة ،وبدون تاريخ.

11 - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)،الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.

12 - تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م.

13 - تكملة المعاجم العربية، رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، نقله إلى العربية وعلق عليه: جـ 1- 8: محمَّد سَليم النعَيمي، جـ 9، 10: جمال الخياط، الناشر: وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة: الأولى، من 1979 - 2000 م، عدد الأجزاء:11

14 - توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، الناشر: المطبعة التونسية، الطبعة: الأولى، 1339 هـ، عدد الأجزاء: 4

15 - التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ - 1986م)، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، عدد الأجزاء: 1

16 - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (أبو الحسن), علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: 1189هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 2

17 - الحاوي للماوردي - الفكر، (أبو الحسن)، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الحاوي للماوردي - الفكر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ 1999- م، عدد الأجزاء: 19.

18 - درر الحكام شرح مجلة الأحكام - العلمية، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بمُلا - أو مُنْلا أو المولى - خسرو (المتوفى: 885 هـ)، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني ، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، عدد الأجزاء:16×4، المصدر: الشاملة الذهبية.

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

19 – دليل الطالب لنيل المطالب، مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلى (المتوفى: 1033هـ)، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دليل الطالب لنيل المطالب (ص: 349)، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1425هـ / 2004م، عدد الأجزاء: 1

20 – روضة الطالبين، (أبو زكريا)،(محيي الدين)، يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م، عدد الأجزاء: 12

21 – روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، (أبو محمد)،(وأبو فارس)، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (المتوفى: 673 هـ)، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، الناشر:دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1431هـ– 2010 م، عدد الأجزاء: 2.

22 – رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل ط–أخرى، أبو المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي (439 هـ)، دراسة وتحقيق: الأستاذ الدكتور عبد الملك بنم عبد الله بن دهيش، سنة النشر: 1428 هـ–مكة المكرمة، المصدر: الشاملة الذهبية.

23 – سنن أبي داود ت الأرنؤوط ، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، المحقق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية،الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م، عدد الأجزاء: 7

24 – شرح مختصر خليل للخرشي، (أبو عبد الله المالكي)، محمد بن أحمد بن محمد عليش، (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م، عدد الأجزاء:9

25 – الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

26 – الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:4

27 – الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

28 – العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:10

29 – العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)، المحقق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ – 1997 م، عدد الأجزاء:13

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

30 – الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفى: 773هـ)، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة: الأولى 1406-1986 هـ، عدد الأجزاء: 1

31 – فتح القدير للكمال ابن الهمام، (كمال الدين)، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 10

32 – فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، كريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: 1414هـ/1994م،عدد الأجزاء: 2

33 – الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة، الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، عدد الأجزاء: 10

34 – القاموس الفقهي، (الدكتور)، سعدي أبو حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية 1408 هـ = 1988 م، تصوير: 1993 م، عدد الأجزاء: 1

35 – القواعد لابن رجب (ص: 145)، (زين الدين)، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:1 بدون تاريخ.

36 – كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد 1158هـ)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى – 1996م.، عدد الأجزاء: 2.

37 – اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ)، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، عدد الأجزاء: 4

38 – مسند أبي عوانة–الخضري، (أبو عوانة) يعقوب بن إسحاق الإسفرائيني، المتوفى: 316 هـ، المحقق: أيمن بن عارف الدمشقي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1998 م، عدد الأجزاء: 5، المصدر: الشاملة الذهبية.

39 – معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، الناشر: دار القلم – دمشق، عدد الأجزاء: 1، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر: 1429 هـ /2008 م، المصدر: الشاملة الذهبية.

40 – معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، الناشر: دار الفضيلة، المصدر: الشاملة الذهبية.

41 – مختار الصحاح ، (زين الدين)،(أبو عبد الله)، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م، عدد الأجزاء: 1

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

42 – الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، عدد الأجزاء: 45 جزءا، الطبعة: (من 1404 – 1427 هـ)الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت.

43 – منح الجليل شرح مختصر خليل، (أبو عبد الله المالكي)، محمد بن أحمد بن محمد عليش، (المتوفى: 1299هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م، عدد الأجزاء:9

44 – المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (شمس الدين)، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، مغني الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ – 1994م، عدد الأجزاء: 6

45 – المنتقى من فرائد الفوائد، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض، عام النشر: 1424 هـ، عدد الأجزاء: 1

46 – المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (أبو المعالي)، (برهان الدين)، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)،المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ – 2004 م.

47 – المطلع على أبواب المقنع ط– أخرى ، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: 709 هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، 1401 – 1981، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، عدد الأجزاء: 1

48 – المطلع على دقائق زاد المستقنع "فقه القضاء والشهادات"، عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1433 هـ – 2012 م، عدد الأجزاء: 3

49 – المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 3.

50 – المعونة على مذهب عالم المدينة (أبو محمد)، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، المحقق: حميش عبد الحقّ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة: بدون، عدد الأجزاء: 3.

51 – المعجم المحيط،أديب اللجمي– شحادة الخوري – البشير بن سلامة– عبد اللطيف عب – نبيلة الرزاز، المراجعة والتنسيق: أديب اللجمي– نبيلة الرزاز، المصدر: الشاملة الذهبية.

52 – المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، مرجع سبق ذكره، الناشر: دار الدعوة.

53 – المجموع شرح المهذب، (أبو زكريا) محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، الناشر: دار الفكر،

54 – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: 2

55 – المغني لابن قدامة ط– أخرى، (أبو محمد)، (موفق الدين)، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي

المجلة العلمية المُحكمة للأكاديمية العربية الدولية
The Scientific Journal of the International Arab Academy
IUU Membership Certificate No.: 1102202600217 - Arab Impact Factor Certificate No.: 287
ISSN (ONLINE): 1858 - 8441 - ISSN (PRINT): 1858 - 845X

المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط:عالم الكتب، الرياض – السعودية،، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: 1417 هـ – 1997 م،، المصدر: الشاملة الذهبية.

56 – الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، 1425 هـ – 2004 م، عدد الأجزاء: 8 (منهم مجلد للمقدمة، و 3 للفهارس).

57 – النتف في الفتاوى للسغدي، (أبو الحسن)، علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ)، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، 1404 – 1984م.

58 – لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414 هـ، عدد الأجزاء: 15

59 – وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، الأستاذ الدكتور/ عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، الناشر: دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (1429 هـ – 1432 هـ)، عدد الأجزاء: 8