

#### الوفاء في قسمة القضاء (4)

##### بحث في فقه المعاملات

د/ عبد الناصر خضر ميلاد

قسم الفقه وأصوله

كلية العلوم الإسلامية – جامعة المدينة العالمية

شاه علم - ماليزيا

Abdul.nasir@mediu.edu.my

خلاصة:

هذا البحث يفصل الكلام في أنواع القسمة مع بيان الحكم الشرعي في كل منها.

الكلمات المفتاحية: أنواع القسمة

#### I. المقدمة

للقسمة سبعة أنواع باعتبارها مختلفة، وهي التراضي والإجبار والأجزاء والتعديل والرد والتفريق والجمع، وهذا البحث يأتي هنا ليلقي الضوء على هذه الأنواع لبيان حقيقة كل منها مع بيان الحكم الشرعي في ضوء أصول الشريعة وأقوال الفقهاء.

#### II. موضوع المقالة

##### أنواع القسمة

تتنوع القسمة إلى أنواع عدة وذلك باعتبارها مختلفة. فهي من حيث إرادة المتقاسمين تنقسم إلى: قسمة التراضي وقسمة الإجبار، ومن حيث الحاجة إلى التقويم وعدمه تنقسم إلى: قسمة الأجزاء وقسمة التعديل وقسمة الرد، ومن حيث اعتبار وحدة المحل وتعددته تنقسم إلى قسمة التفريق وقسمة الجمع. وفي المطالب الآتية نتناول هذه الأقسام كل على حدة:

##### المطلب الأول: قسمة التراضي

هذا النوع من القسمة قائم على مبدأ التراضي بين الشركاء جميعهم، حتى ولو كان فيها ضرر لأحد الشركاء أو للجميع، طالما تراضوا على ذلك خلاصاً من شوائب وعلائق الشركة. وتحتل هذه القسمة ردة عوض من أحدهم على الآخر. وهي جائزة في الأعيان المشتركة سواء اتحد الجنس أو اختلف، وسواء كان بعد تعديل وتقويم أو غير تعديل وتقويم، حدث فيها رد عوض أم لا؛ وذلك لأن الحق لهم وهم راضون به، ولأن قسمة التراضي - عند الحنفية - أشبه بالبيع<sup>(1)</sup>. ويشترط في هذا النوع من القسمة الشروط الآتية:

(1) العقل: فلا تجوز قسمة المجنون والصبي غير المميز، لأن العقل من شرائط التصرفات الشرعية. ولا يشترط لجواز هذا النوع من القسمة البلوغ؛ فتجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه. ولا يشترط فيها الإسلام ولا الذكورة ولا الحرية؛ فتجوز قسمة الذمي والمكاتب والمأذون لأن هؤلاء من أهل البيع ومن كان كذلك كان من أهل القسمة.

(2) الملك والولاية: والمراد بالملك هو: أن يكون المقسوم ملكاً للمقسوم له وقت القسمة. فإن لم يكن المقسوم ملكاً لهم، فلا تجوز القسمة لأن القسمة إفراز بعض الانصباء ومبادلة البعض؛ وكل ذلك لا يصح إلا في المملوك<sup>(2)</sup>.

وأما الولاية: فيراد بها ولاية القرابة؛ فيقسم الأب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعوتة. والمقرر هنا هو: أنه كل من له ولاية البيع كانت له ولاية القسمة وإلا، فلا، والأب ووصيه والجد ووصيه لهم ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة. هذا بخلاف وصي الأم ووصي الأخ وعم، حيث يقسم المنقول دون العقار وذلك لأن له ولاية بيع المنقول دون العقار. ولا يقسم وصي الميت على الموصى له لاتعدام ولايته عليه. وأيضاً لا يقسم الورثة عليه لاتعدام ولايتهم عليه، وذلك لأن الموصى له لو كان من

(1) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 18/7.

(2) راجع: المرجع السابق، نفس الموضوع.

الورثة، ولا يقسم بعض الورثة على بعض لاتعدام الولاية فيما بينهم<sup>(3)</sup>.  
(3) حضور الشركاء أو من ينوب عنهم: ولهذا لا تصح القسمة إن كان أحد الشركاء غائباً، إلا إن كان له نائب. فإن لم يكن وقسمت، نُقضت<sup>(4)</sup>.  
(4) رضاء الشركاء فيما يقسمونه بأنفسهم إذا كانوا من أهل الرضى أو رضي من يقوم مقامهم؛ ولهذا فإنه إذا لم يوجد ذلك الرضى فإن القسمة تكون غير صحيحة حتى ولو كان في الورثة صغير لا وصي له أو كبير غائب فاقسموا فالقسمة باطلة، وذلك لأن القسمة فيها معنى البيع. حتى أن الحنفية جعلوا قسمة الرضى أشبه بالبيع، ولما البيع لا يصح إلا بالرضى كانت القسمة كذلك.  
وإذا لم يكن الشركاء أهل رضى كالصبيان والمجانين، قام الأولياء أو الأوصياء مقامهم، ما دامت القسمة منفعة لهم ومن غير زيادة في العوض. فإن لم يكن للصغير ونحوه ولي ولا وصي، نصب القاضي وصياً من طرفه، واقتسموا برضى الصغير. فإن أبى، رفع الأمر إلى القاضي فيقسم بنفسه محافظة على أموال القاصر، لما للقاضي من القدرة على معرفة ما إذا كانت القسمة هذه في صالحه أم لا<sup>(5)</sup>.  
هذا: وإن كان الكثير من متأخري المالكية قد استحسنوا العرف الجاري بين الناس حيث يموت الواحد منهم ولا يوصي على أولاده، اعتماداً على أخ كبير أو جد أو عم لهم يُعرف بالشفقة عليهم. وهذا ينزل منزلة التصريح بإيصانه عليهم، بأن يعطى حكم الوصي وإن لم يوصه الأب<sup>(6)</sup>.

##### المطلب الثاني: قسمة الإجبار

هذه القسمة تكون فيما لا ضرر فيه على الشركاء أو على أحدهم، وليس فيها رد عوض، والذي يتولاها القاضي أو نائبه. وتكون بناء على طلب البعض القسمة وامتناع البعض الآخر، فيكون ذلك الإجبار من القاضي أو من نائبه، ويجبر الممتنع عن القسمة طالما كانت الأعيان المشتركة مما يمكن قسمتها وتقبل التجزئة مع بقاء منفعتها لكل شريك فيما يخصه.  
وهكذا يتضح لنا: أنه من ضروريات هذا النوع من القسمة: طلبها من الشركاء أو من أحدهم. وهذا المطلب هو الإذن للقاضي بالتصرف وإجراء القسمة. فإذا لم يوجد ذلك الطلب، لم يستطع القاضي التصرف، ولا إجبار أحد من الشركاء عليها<sup>(7)</sup>.  
كما أنه يشترط فضلاً عن ذلك: ثبوت الملك، ويتم ذلك عن طريق البيّنة أو الإقرار. غير أن الفقهاء قد اختلفوا في مدى اشتراط طريق البيّنة أو الإقرار لإثبات ذلك الملك، ولهم في هذا ثلاثة أقوال:

##### القول الأول:

يرى أنّ الأعيان المشتركة إذا كانت عقاراً فإن القاضي لا يقسمها بين الشركاء إلا إذا ثبت الملك بالبيّنة. أما إذا كانت الأعيان المشتركة منقولة، فإنه يكفي الإقرار في ثبوت ذلك الملك. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة رحمه الله.  
ومستنده في هذا: أن القسمة قضاء على الميت باعتبار أن التركة قبل القسمة باقية على ملكه حتى أنه إذا حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه فيها، ... وهذا الحال يختلف عما بعد القسمة حيث تكون الزيادة للموصى له؛ وهذا يدل على أن التركة باقية على ملك الميت. فكانت القسمة قضاء على الميت، فلا بد له من حجة وهي: إما إقرار الورثة أو بيّنتهم. وإقرارهم ليس بحجة على الميت، فلا بد من البيّنة.

(3) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 18/7، 19، والمغني والشرح الكبير، لابن قدامة 516/11.

(4) راجع: المرجع السابق، نفس الموضوع.

(5) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 22/7، وحاشية الخرشبي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي 129/7، ومغني المحتاج، للشربيني 538/4، والمغني والشرح الكبير، لابن قدامة 516/11.

(6) راجع: بلغة السالك لأقرب المسالك، للصابي 78/3.

(7) راجع: المغني والشرح الكبير، لابن قدامة 493/6.

وهذا بخلاف المنقول، لأن قسمته ليست قطعاً لحق الميت؛ بل هي حفظ لحق الميت نظراً للحاجة إلى الحفظ. والقسمة نوع حفظ له، وهو مضمون على من وقع في يده بعد القسمة.

وهذا بخلاف العقار، فهو محصن بنفسه ولا يحتاج إلى هذا النوع من الحفظ، ولا يكون مضموناً على من وقع في يده، فبقيت قسمته قطعاً لحقه؛ فلا يملك إلا بالبيئته<sup>(8)</sup>.

القول الثاني:

ويرى أن القاضي يقسم الأعيان المشتركة بين الشركاء منقولة أو غير منقولة بإقرار الشركاء واعترافهم، من غير توقف على البيئته. وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وذلك اعتماداً منهما على: أن البند دليل الملك، والإقرار أمانة الصدق. والغرض عدم المنازع، فيقسمه القاضي بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري. غاية الأمر: أن القاضي الذي يكتب الصك بينهم يذكر فيه أنه قسمه باعترافهم، لنلا يكون حكمه متديماً إلى غيرهم<sup>(9)</sup>.

أما القول الثالث:

فيرى أن القاضي لا يقسم الأعيان المشتركة بين الشركاء جبراً إلا إذا ثبت الملك بالبيئته، سواء كانت الأعيان المشتركة منقولة أم غير منقولة. وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، ومستندهم في هذا: أن الأعيان المشتركة قد تكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك، فإذا قسمه بينهم بغير بيئته فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي، ولأن الإيجاب عليها حكماً على الممتنع من الشركاء فلا يثبت إلا بما ثبت به الملك لخصمه وهي البيئته. هذا فضلاً عن أن تصرف الحاكم في قضية طلب منه الفصل فيها حكم، وهو لا يكون بقول ذي اليد<sup>(10)</sup>.

والراجح:

أولاً: بالنسبة لقسمة العقار: فإنه يترجح ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعية والحنابلة من القول بتوقف قسمة العقار على إثبات الملكية بالبيئته سواء أذعنوا الملك مطلقاً أو شراءً أو ميراثاً، وذلك لقوة ما استندوا إليه، ولما فيه من الاحتياطات وضمان حقوق الغير، لأن العقار قد يكون وديعة أو إجارة أو إعارة والمالك لغيرهم، فإذا قسم القاضي بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمته. والعقار محصن بنفسه فلا يحتاج إلى الحفظ. والله تعالى أعلم.

ثانياً: بالنسبة لقسمة المنقول: فإنه يترجح ما قال به الحنفية من عدم توقف قسمة المنقول على إثبات الملكية، بل يقسمه بإقرارهم لوجود دليل الملك وهو: اليد والإقرار من غير ممانع سواء أقر الشركاء بالملك مطلقاً عن سبب الانتقال أو بسبب الشراء أو بسبب الميراث، وذلك لأن المنقول يحتاج إلى الحفظ والقسمة نوع حفظ له، ولأن المنقول مضمون على من وقع في يده بخلاف العقار. والله تعالى أعلم.

### المطلب الثالث: قسمة الأجزاء

تحدث هذه القسمة في المتحد النوع سواء كان ذلك مثلباً كالنقود، والحبوب كالمقح والأرز، والأدهان المتماثلة كالزيت والطور، أو كانت القسمة في القيميات المتحددة النوع كالدور المنقعة الأبنية وكذا الدار الواحدة التي في كل من جانبيها مثل ما في الآخر من ناحية الرسم والتصميم ومواد البناء ودقة الصنعة وعدد الغرف مع إمكان قسمة المساحة الفاصلة بين الجانبين، وكذا الأرض المتساوية الأجزاء، وكذلك المنسوجات والكتب والأقلام ونحو ذلك...

وهذا النوع من القسمة يسمى: قسمة المتشابهات، لأنها لا تكون إلا فيما تشابهت أنصباؤه ولا تفاوت إن وجد ولكنه تفاوت بسيط. كما تسمى: قسمة الإفراز، لأنها تفرز حق كل شريك من الشركاء على جدة بمعياره الشرعي كلاً في المكيل ووزناً في الموزون وعداً في المعدود ونحو ذلك...

وهذه القسمة تجرى فيها الإيجاب، فيلزم الشريك بالقسمة بطلب شريكه إذا ضرر عليه فيها، ولينتفع الطالب بماله على الكمال وتخلص من سوء المشاركة<sup>(11)</sup>.

### المطلب الرابع: قسمة التعديل

من أنواع القسمة باعتبار مدى الحاجة إلى التقويم: قسمة التعديل؛ وهي: أن يعدل القاسم السهام المشتركة باعتبار القيمة والمنفعة من غير رد عوض ودون اعتبار للمقدار، فيجوز أن يكون الجزء الأقل يعادل الجزء الأعظم في قيمته ومنفعته، كقول القسام: "نزارع من هذه الأرض الجيدة بذراعين من الأرض غير الجيدة" حتى تتحقق المساواة بين الشركاء. ولهذا يقال: عدل القسام الأنصبا للقسمة بين الشركاء، إذا سواها على القسم.

وهذا النوع من القسمة له صورتان:

الأولى:

ما يعد فيه المقسوم شيئاً واحداً، كارض تختلف قيمة أجزائها بسبب قوة إنباتها، أو قرب ماء، أو أن بعضها يسقى بالنهر وبعضها يسقى بالناضح، وكانت بين اثنين مناصفة وكانت قيمة ثلثها لما اختص به من مزايا كقيمة ثلثها، فيجعل الثلث سهماً والثلثين سهماً ويقرع بينهما. وإذا اختلفت الأنصبا كنصف وثلث وسدس، جعلت ستة أسهم بالقيمة لا بالمساحة، وكذلك الحال فيما إذا اختلف جنس ما في الأرض كبستان بعضه نخل وبعضه عنب، ودار بعضها مبني بالحجر وبعضها مبني بالبلن ونحو ذلك...<sup>(12)</sup>.

أما الثانية:

فهي فيما يعد فيه المقسوم شيئين فأكثر، كما لو كان بينهما داران أو دكانان أو دواب أو أشجار أو ثياب، فطلب كل منهما القسمة فتعدل على حسب القيمة والمنفعة<sup>(13)</sup>.

### المطلب الخامس: قسمة الرد

هذا النوع من القسمة هو الذي يحتاج إلى رد مال أجنبي عن مال الشركة إلى بعض الشركاء. وقيمة الرد هذه لا يلجا إليها إلا عند تعذر القسمة عن طريق الإفراز أو التعديل. وقد جاء في "الفروع": "أن السهام تعدل بالأجزاء إن تساوت، وبالقيمة إن اختلفت وبالرد إن اقتضته"<sup>(14)</sup>.

وهذا: وصورة قسمة الرد: أن تكون بينهما أرهن مشتركة وفي أحد جانبيها ميزة لا توجد في الجانب الآخر كالبنر أو الشجر مثلاً ولا يمكن قسمته، وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضم شيء إليه من خارج، فيرد من يأخذ ذلك الجزء المميز عن غيره فقط قيمة تلك الميزة من البنر أو الشجر ونحو ذلك...

فلو كانت قيمة كل جانب ألفاً وقيمة البنر أو الشجر ألفاً وحصّة كل واحد النصف، رد من أخذ الجز الذي فيه البنر أو الشجر إلى شريكه خمسمائة.

وتكون قسمة الرد بالقرعة وإن كان المالكية قد أثبتتها بالتراضي من غير قرعة، وذلك لانطواء القرعة فيها على الغرر الكثير، إذ قد يريد أحد الشريكين أخذ الأخط وتحمل الفرق أو عكسه. وقالوا: إن القرعة تخرج له ما لا يريد. وقد أثبت بعض المالكية قسمة الرد في قسمة القرعة أيضاً لكن في الشيء القليل؛ غير أن هذا غير معتمد عند المالكية حيث فسروا هذا بأن قسمة القرعة لا تجوز إذا كان فيها تراجع. ويتصور هذا فيما لو كان بينهما عرضان قيمة أحدهما عشرون مثلاً وقيمة الآخر عشرة، ووقعت القسمة بينهما على أنه من صار له الذي قيمته عشرون يرد على صاحبه خمسة دراهم لتعدل القسمة بذلك، فإنه لا يجوز إذ لا يدري كل منهما هل يرجع عليه أو لا يرجع فيحصل الغرر. أما لو كانت القسمة بالتراضي فإن ذلك يجوز. ومحل منع التراجع ما لم يكن ما به التراجع قليلاً كالدراهم في أربعين لخرة الأمر في ذلك، فإنه يكون جائزاً<sup>(15)</sup>.

### المطلب السادس: قسمة التفريق

وهذا النوع من القسمة عبارة عن تخصيص كل شريك بحصة معينة من المال المشترك، كقسمة أرض كبيرة بين اثنين مناصفة أو بين ثلاثة يختص كل واحد بثلث. فإذا تمت بين الشركاء كانت صحيحة لازمة متى كان برضاهم وفي حضرتهم، سواء كان المقسوم متساوياً في الصورة والقيمة بحيث لا يحتاج إلى تعديل، أو كان يحتاج إلى تعديل أو رد، وسواء كان المقسوم جنساً واحداً أو جنسين، مثلباً كان أو قيمياً، تساوت الأجزاء في قسمة الأجزاء أو اتراضوا على التفاوت فيما بينهم بأن يأخذ أحدهم أكبر من حقه بشرط التكليف، عدلت السهام كلاً في المكيل ووزناً في الموزون وعداً في المعدود أو كانت جزأفاً بل لا يكل ولا وزن ولا عد، لأنها تحدث في كل ما لا ضرر في تبغيضه بالشريكين.

وإذا لم يرض بها جميع الشركاء احتاج طالبها إلى رفع الأمر إلى القضاء، وأجبر القاضي عليها من أبها، بشرط ألا يترتب على القسمة ضرر لأنه إذا كان في القسمة ضرر لم تتحقق المنفعة المطلوبة من الأعيان<sup>(16)</sup>.

هذا:

وكيفية قسمة التفريق تختلف بحسب اختلاف المقسوم، لأنه قد يكون متحد الجنس أو مختلفاً:

(أ) متحد الجنس:

ولا مضره في تبغيضه وطلب أحد الشركاء أن يجمع له القاضي نصيبه في عين من المقسوم وامتنع الشركاء، فإن على القاضي أن يقسم المشترك بينهم قسمة جمع، ويجبر من امتنع لأنه عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة، فتقع القسمة تمييزاً فيملك القاضي الإيجاب عليها.

(ب) مختلف الجنس:

(12) راجع: المغني والشرح الكبير، لابن قدامة 503/ 11.

(13) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 27/ 7، وبلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي 73/ 3، ومغني المحتاج، للشربيني 534/ 4، وكشاف الفناع، للبهوتي 3271/ 9.

(14) راجع: الفروع، لابن مفلح 853/ 3.

(15) راجع: حاشية الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي 7/

111، 112، وبلغة السالك مع الشرح الصغير 66/ 3.

(16) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 19/ 7، وأحكام المعاملات، للشيخ علي الخفيف، صفحة 501.

(8) راجع: الهداية شرح بداية المبتدي، للمرعيني 431، 430/ 9، وبدائع الصنائع، للكاساني 22/ 7.

(9) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 22/ 7، 23.

(10) راجع: مغني المحتاج، للشربيني 538/ 4، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي 219/ 11، وكشاف الفناع، للبهوتي 3267/ 9.

(11) راجع: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي 208/ 11، ومغني المحتاج، للشربيني 532/ 4.

8. الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي  
9. فقه الكتاب والسنة، للدكتور أمير عبد العزيز  
10. لسان العرب، لابن منظور  
11. المجموع شرح المذهب، للنووي  
12. مغني المحتاج، للشربيني  
13. المغني والشرح الكبير، لابن قدامة  
14. مواهب الجليل، للحطاب  
15. نهاية المحتاج، للرملي  
16. الهداية شرح بداية المبتدي، للمرعيناني

يقسم كل جنس على حدة من غير أن يضيف جنساً إلى جنس لعدم الاختلاط بين الأجناس المختلفة، ولأن القسمة في الأجناس المختلفة تكون بطريق المبادلة ولا تكون المبادلة قسمة تمييز بل نوع بنوع آخر. وفي المبادلات لا بد من التراضي، فلا يملك القاضي قسمة بعضها في بعض جبراً، وإنما يقسم كل جنس على حدة لأنه أقرب إلى المعادلة ولهذا تقع القسمة تمييزاً<sup>(17)</sup>.

والجدير بالتنبيه عليه:  
أن الأعيان التي تجري فيها قسمة التفريق هي الأجناس المختلفة، سواء كانت مثلية أو قيمة، مكيلة أو موزونة أو معدودة أو مزرعة، كالحنطة والشعير والقطن والجوز واللوز، وكذلك الحديد والثياب واللآلئ والياقوت، وكذا الخيل والإبل والبقر والغنم. ويدخل في هذا ما لو كان من كل جنس فرد، كفرس وجمل وبقرة وشاة وثوب وجبة وقميص ووسادة وبساط؛ فهذه الأجناس المختلفة لا يسوغ للحاكم أن يقسمها قسمة جمع جبراً بطلب أحد الشركاء، وإنما تقسم كل قسم على حدة لأنها لو قسمت جمعاً فإما أن تقسم باعتبار أعيانها أو باعتبار قيمتها بأن يضم إلى بعضها دراهم أو دنانير، ولا يمكن الأول لأن فيه ضرراً بأحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس، والقاضي لا يملك الجبر على الضرر. ولا يمكن الثاني أيضاً لأن ذلك قسمة في غير محلها لأن محلها الملك المشترك، ولم يوجد في الدراهم<sup>(18)</sup>.  
ومن الأحوال التي تجرى فيها قسمة التفريق: الأواني المختلفة باختلاف الصنعة ولو كانت مصنوعة من جنس أو معدن واحد، كالإحاجه - وهي إناء من نحاس يغسل فيه الثياب<sup>(19)</sup>، والقمقم - وهو إناء من نحاس يسخن فيه الماء، ويسمى المحم<sup>(20)</sup>، والطشت إناء كبير مستدير من النحاس أو نحوه، لأنها بالصناعة أخذت حكم جنسين<sup>(21)</sup>.

### المطلب السابع: قسمة الجمع

صورة هذا النوع من القسمة هي: أن يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة، وذلك كأن يكون الشيء المشترك حنطة بين اثنين فيتقاسمان على أن يختص أحدهما بكمية منها والآخر الباقي. وهي جائزة في جنس واحد؛ فتصح في المثليات وهي: المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة كأصناف الحنطة، لأنه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت. وتصح كذلك بين أفراد الخيل والإبل والبقر والغنم، لأن التفاوت القليل عن اتحاد الجنس لا تأثير له<sup>(22)</sup>.  
ولا تصح قسمة الجمع بين جنسين لأنها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة إلى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك، وعند اختلاف الجنس تقع تفويتاً للمنفعة لا تكميلاً لها؛ فلا تصح في جنسين من المكيل والموزون والمزروع والمعدود كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوز. كما لا تصح بين خيل وإبل وبقر وغنم لاختلاف الجنس، فيتضرر أحدهما. وكذا الدور والأراضي لا تقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة، للتفاوت الفاحش بين دار ودار وأرض وأرض بسبب اختلاف الدور والأراضي في بنائها وموقعها، فتعتبر في جنسين مختلفين<sup>(23)</sup>.

وقال الصحاح: تقسم الدور ونحوها قسمة جمع لأنها من جنس واحد من حيث الصورة وأصل السكنى، وإن كانت أجناساً متعددة من حيث اختلاف المقاصد. ويمكن تعديل التفاوت فيها بالقيمة، وينظر القاضي في الأمر بما يحقق المصلحة إن كان الأعدل في الجمع جمع وإن كان الأعدل في التفريق فرّق. وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع اتفاقاً متصلين كانا أو منفصلين، وكذا المنزلان المتصلان. وإذا كانت القسمة بالتراضي فإنها تجوز جمعاً حتى لو اقتسموا ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الأوكس دراهم مسماة جاز<sup>(24)</sup>.

## المراجع :

1. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية
2. الإنصاف للمرداوي
3. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد
4. الحاوي الكبير، للماوردي
5. شرح العناية على الهداية، للبايرتي
6. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي
7. فتح الباري بشرح صحيح البخاري

(17) راجع: الهداية شرح بداية المبتدي، للمرعيناني 436/9.

(18) راجع: الحاوي الكبير، للماوردي 16/263، 264، والمغني والشرح الكبير، لابن قدامة 11/491.

(19) راجع: المصباح المنير، للفيومي، صفحة 6.

(20) راجع: المرجع السابق، صفحة 517.

(21) راجع: شرح فتح القدير، لابن الهمام 9/436، والمعجم الوسيط، للدكتور إبراهيم أنيس وجماعة 2/557.

(22) راجع: المغني والشرح الكبير، لابن قدامة 11/500.

(23) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 7/21، وبلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي 3/67، وحاشية الخرشني على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي 7/119.

(24) راجع: شرح فتح القدير، لابن الهمام 9/436.