قسم احكام المسائل العقارية

من لائحة

مجلة الاحكام الشرعية

المستمدة من اصول المذهبين الحنفي والمالكي

الزكيين

الكتاب الاول

في الحقوق العقارية وفيه ابواب

الباب الاول في الشفعة وفيه فصول

الفصل الاول

في معنى الشفعة واسبابها وشروطها وموانعها واحكامها

٩٠٤ ـ الشفعة تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه.

الشفعة استحقاق الشريك اخذ مبيع شريكه بثمنه.

٩٠٥ ـ سبب الشفعة واحد من ثلاثة امور وهي

١) ان يكون الشفيع مشاركا في نفس المبيع

٢) ان يكون خليطا في حق من حقوق المبيع كالشرب والطريق الخالصين

٣) ان يكون جارا ملاصقا

سبب الشفعة هو بيع الشريك بشرط

١) ان يكون الشفيع مالكا لجزء من الرقبة

٢) وان يخرج الشريك الملك جزاء عن ملكه بمعاوضة

٣) وان يكون البيع صحيحا

٤) وان يكون لازما

٥) وان يكون الملك سابقا على البيع

المذهب الحنفي

٩٠٦ ـ شروط الشفعة

١) ان يكون المشفوع به عقار اسفلا كان او علوا فلا شفعة في المنقول

٢) وان يكون مملوكا فلا شفعة في الوقف

٣) وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة في بيع بخيار

٤) وزوال حق البائع فلا شفعة في شراء فاسد

٥) وملك الشفيع لما يشفع به وقت الشراء

٦) وعدم الرضا من الشفيع بالبيع ولو دلالة

٧) وكون العقد معاوضة فلا شفعة في عقار ملك بلا بدل كالتملك بالميراث او الوصية او الهبة بلا عوض

٩٠٧ ـ الشفعة بمنزلة شراء مبتدا فكل ما يثبت للمشتري من غير شرط كالرد بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري إلا بالشرط لا يثبت للشفيع إلا بالشرط

المذهب المالكي

شروط الشفعة اربعة

١) ان يشفع ليملك لا ليبيع

٢) وبقاء الحصة التي يستشفع بها في ملكه

٣) ومعرفة الثمن

٤) وان يكون البيع ثابتا اما بالبينة او اقرار المتبايعين

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٠٨ ـ موانع الشفعة نوعان اختياري وضروري . فالاختياري نوعان ١ صريح وما يجري مجراه كان يقول الشفيع ابطلت الشفعة او اسقطتها ٢ ودلالة كان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري كتركه الطلب على الفور من غير عذر او قيامه عن المجلس واما الضروري فنحو ان يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة .	موانع الشفعة التصريح بالاسقاط او ما يقوم مقامه
٩٠٩ ـ اسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللمسلم على الذمي وللذمي على المسلم	لا اثر لاختلاف الدين في استحقاق الشفعة فللذمي الشريك الشفعة فيما باعه شريكه المسلم لمسلم او ذمي والعكس
٩١٠ ـ الشفعة انما تجب بحق الملك حتى لو بيع عقار بجنب عقار موقوف فلا شفعة للواقف ولا ياخذ بها المتولي ولا الموقوف عليه .	اذا كانت الحصة المستشفع بها محبسة فللواقف الشفعة ليحبس الجزء المشفوع فيه لا ليتقنه ملكا له . وليس للمحبس عليه الشفعة ليحبس ولا لناظر الوقف الشفعة إلا ان يجعل له الواقف الاخذ بالشفعة ليحبس .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩١١ ـ الاشجار والابنية المملوكة الواقعة في ارض الوقف هي في حكم المنقول لا تجري الشفعة فيها	الاشجار والابنية المملوكة الواقعة في ارض الوقف تجري الشفعة فيها .
٩١٢ ـ	اذا كان بيت المال شريكا فللناظر المبرات الاخذ بالشفعة اذا سئل له ذلك
٩١٣ ـ	اذا اعمر انسان انسانا جزءا مشاعا من دار له وفيها شريك فباع شريكه فللمعمر (بالكسر) ان يأخذ بالشفعة .
٩١٤ ـ لا شفعة في بيع الخيار اذا كان الخيار للبائع فان كان الخيار للمشتري فللشفيع فيه الشفعة كما ان للشفيع الشفعة في خيار الرؤية وخيار العيب	لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد بته
٩١٥ ـ لا تجري الشفعة في العقار الذي ملك لآخر بلا بدل كالتملك بالهبة بلا عوض او بميراث او وصية كما اشير اليه بالمادة (٩٠٦)	لا شفعة فيما وقع التبرع به ولا فيما انتقل ملكه بالارث .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩١٦ - اذا اوصى انسان بثلث عقاره ليصرف على جهة بر لا على وجه التأبيد فباع الناظر الثلث الموصى به فللشركاء الثلثين الآخرين حق الشفعة .	اذا اوصى بالثلث ليصرف على جهة من جهات البر فباع الوصي الثلث من دار تركها الموصى فللورثة الشفعة .
٩١٧ - الشفعة تثبت في كل عقار مملوك سواء اكان قابلا للقسمة كالاراضي ونحوها او غير قابل لها كالبئر والرحى والحمام	الشفعة تثبت في العقار سواء اكان ينقسم ام لا .
٩١٨ - توابع العقار التي لا تقبل القسمة كالرحى ونهرها ومتاعها والحمام والآلة غير الزائلة تثبت فيها الشفعة وكذا لو اشترى عينا او نهرا او بئرا باصلها فللشفيع فيها الشفعة ومثل ذلك عين القير او النفط او موضع الملح فان جميع ذلك يؤخذ بالشفعة (١)	توابع العقار التي لا تقبل القسمة كالطريق والانهر والبئر الواحدة والعين الواحدة اذا باع احد الشريكين نصيبه فيها ففيها الشفعة اذا لم يقسم المتبوع فاذا قسم فلا شفعة .
٩١٩ - اذا كان السفل لانسان والعلو لآخر فلكل من مالكيهما الشفعة فيما يملكه الآخر فان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق وان كان طريق العلو في السكة كان حق الشفعة بسبب الجوار .	العلو المملوك الانسان على سفل مملوك لغيره لا شفعة فيه اذا بيع احدهما .

(١) هندية عن الظهيرية والمبسوط ص١٦٥ ج٥

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٢٠ ـ اذا بيعت دار مجاورة لعقار ذي طبقتين سفلى وعليا كل منهما مملوكة لشخص كان لكل من مالكي الطبقتين حق الشفعة في الدار المبيعة بجوارهما .	
٩٢١ ـ اذا اشترى شخصان عقارا واحدهما شفيع فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي .	
٩٢٢ ـ اذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بالتراضي او بالقضاء .	
٩٢٣ ـ لا شفعة في المبيع بيعا فاسدا لاشتراط زوال حق البائع كما اشير اليه بالمادة (٩٠٦) سواء كان المبيع مما يملك ام لا ما لم يسقط حق استرداد البائع .	لا شفعة في المبيع بيعا فاسدا الا ان يفوت فياخذه الشفيع بالثمن ان اختلف في فساده وبالقيمة ان اتفق على فساده الا ان يفوت بالبيع الصحيح فياخذه الشفيع بالثمن الواقع في البيع الصحيح ان قام الشفيع قبل دفع المشتري قيمته لبائعه والا فالشفيع بالخيار بين اخذه بالثمن الصحيح او القيمة .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٢٤ — لا تقع الشفعة إلا في العقار الذي ملك ببدل هو مال معلوم فان لم يكن البدل مالا معلوما كان كان العقار مهرا او اجرة او بدل خلع او صلح جناية توجب القصاص فلا شفعة .	تقع الشفعة بقيمة انشقص المشفوع فيه اذا دفع الشقص في نكاح او خلع او في صلح جناية عمد على نفس او طرف .

٩٢٥ — يثبت للشفيع حق الشفعة بمجرد الملك الصحيح للعقار المشفوع به بدون توقف على وضع اليد فلو اشترى شخص عقارا ولم يقبضه حتى بيع بجواره عقار آخر كان له الشفعة .

٩٢٦ — بيع العقار المشفوع فيه لا يخلو اما ان يكون بما له مثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة: واما يكون بما لا مثل له فان كان بما له مثل فالشفيع ياخذه بقيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة: فلو تبايعا دارا بدار فللشفيع كل واحدة من الدارين ان ياخذ بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها .

اذا بيع الشقص بمثلي تكون الشفعة بمثل الثمن . واذا بيع بمقوم كدفع حصة من عقار في حصة من عقار آخر فالشفعة بقيمة الشقص الذي جعل ثمنا يوم البيع لا يوم الاخذ بالشفعة فلو كانت الدور او الحوانط بين شركاء فدفع احدهم لشريكه حظه من عقار بحظ شريكه من عقار آخر مشترك بينهما فلا شفعة لان مرادهما جمع مليكهما (١) .

(١) متولي — ولباب اللباب

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٢٧ ـ الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما اعطاه بدلا عن الواجب فلو بيع عقار بالدراهم ودفع المشتري مكان الدراهم عروضا فالشفيع يأخذ بالدراهم لا بالعروض .	
٩٢٨ ـ من اشترى عقارا بمثلي معين كمائة قنطار من رطب فحضر الشفيع بعد ما انقطع الرطب من ايدي الناس فانه يأخذ العقار بقيمة ذلك الرطب (١) .	
٩٢٩ ـ اذا بيع العقار المشفوع فيه مع غيره فان الشفيع يأخذه بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العقار المشفوع فيه وعلى ما صاحبه في البيع ويدفع الشفيع الحصة التي تخرج من الثمن للمشفوع فيه .	اذا بيع الشقص مع غيره في صفقة فالشفعة بما يخص الشقص من الثمن بأن يقوم الشقص منفردا ثم يقوم على انه مبيع مع المصاحب له وعلى تلك النسبة من القيمتين يؤخذ من الثمن (١) .
٩٣٠ ـ اذا باع شخص لاخر عقارا فقام الشفيع فيه بالشفعة فرد المشتري العقار على البائع فلا يخلو حال الشفيع اما	اذا وقع بيع الشقص ثم وقعت اقالة في البيع لا تبطل الشفعة . وعهدة الشفيع على المشتري .

(١) هندية عن الكافي ص ـ ١٩٤ ـ ج ـ ٥

(١) توضيح ـ اذا كانت قيمته عشرين وقيمته مع غيره ثلاثين يأخذه بثلثي الثمن

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
ان يسلم الشفعة او لا . فان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء نفي حال تسليم الشفيع لا يتجدد له حق الشفعة وفي حال عدم تسليمه لا يبطل حقه . وان كان الرد بسبب هو فسخ من وجه وبيع جديد من وجه في حق ثالث كالرد بحكم الاقالة وبالعيب بعد القبض بغير قضاء نفي حال تسليم الشفيع يتجدد له حقه في الشفعة وفي حال عدم تسليمه لا يبطل حقه فيها .	
٩٣١ – يحمل على الشفيع ما دفعه المشتري من مؤن البيع كالدلالة وغيرها .	يلزم الشفيع دفع ما دفعه المشتري من المصاريف كاجرة السمسار وكتب البيع والمكوس .
٩٣٢ –	اذا وقع بيع الشقص برهن او حميل لا ياخذه الشفيع إلّا برهن او حميل فان لم يات بمثل الرهن او الضامن فلا شفعة له إلّا ان ينقد الثمن .

٩٣٣ ـ اذا وقع البيع بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة واراد اخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك إلا برضا المأخوذ منه فان رضي المأخوذ منه فذاك وان لم يرض فان القاضي يقول للشفيع اما ان تنقد الثمن حالا او تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن عن المشتري وان نقد حالا وكان الاخذ من المشتري يبقى الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل حلول الاجل. وان صبر حتى الاجل فهو على شفعته هذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك (١).

اذا بيع الشقص بثمن مؤجل يأخذه الشفيع الى اجله ان ايسر او ضمنه ملي، وإلا فاما ان يعجل الثمن او لا شفعة له فان لم يقم الشفيع حتى حل الاجل وطلب ضرب اجل مثل الاجل الاول اجيب اليه ان ايسر او ضمنه ملي،

(١) هندية عن المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية ص ـ ١٧٦ ـ ج ـ ٥

٩٣٤ ـ اذا وقع البيع الى اجل فاسد فعجل المشتري الثمن جاز البيع وثبتت الشفعة

٩٣٥ ـ اذا بنى المشتري بناء او غرس ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة الى الشفيع إلا اذا كان في القلع

اذا غرس مشتري الشقص او بنى لا يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يدفع مع الثمن قيمة ما بنى او غرس قائما .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
نقصان بالارض فللشفيع الخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعا وان شاء اجبر المشتري على القلع (١)	
(١) هذا هو ظاهر الرواية ونقل في الدر المختار ان مذهب الامام ابي يوسف ان الشفيع يخير ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك وعلق العلامة ابن عابدين على قوله وقيمة البناء والغرس بقوله اي قائمين على الارض غير مقلوعين كما في النهاية عن شرح الطحاوي وعلل عدم تكليف المشتري القلع بانه غير معتد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذي هو القلع ص ٢٠٣ ج ٥ طبع الاستانة	
٩٣٦ - اذا زرع المشتري في الارض ثم حضر الشفيع فلا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة - فياخذ الارض بجميع الثمن.	
٩٣٧ - او اشترى شخص دارا وصبغها بالوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها واعطاه مازاد الصبغ وان شاء ترك	

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٣٨ ـ لو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل اخذ الشفيع بان وهبها وسلمها او تصدق بها او آجرها او جعلها مسجدا وصلى فيها او وقفها وقفا او جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع ان ياخذ بالشفعة وينقض تصرف المشتري. ومثل ذلك ما لو اوصى المشتري لانسان فان للشفيع ان ينقض الوصية ويأخذ من الورثة والمهدة عليهم	للشفيع ان ينقض وقفا احدثه المشتري ولو كان مسجدا كما له ان ينقض هبة المشفوع فيه وصدقته ويأخذ بالشفعة والثمن الذي يأخذه المشتري من الشفيع يكون للموهوب له او المتصدق عليه اذا علم المشتري ان لا شفيعا. واما اذا لم يعلم ان لا شفيعا يكون الثمن للواهب او المتصدق .
٩٣٩ ـ	اذا اكترى المشتري قبل اخذ الشفيع بالشفعة يمضي كراؤه والاجرة له .
٩٤٠ ـ لو اشترى ارضا فيها نخل او شجرا فيه ثمر واشترط ثمرة في البيع ثم جاء الشفيع والثمرة قائمة فله ان يأخذ جميع ذلك. فان جذاء وقد جذة البائع او المشتري او اجنبي فلا شفعة في الثمرة ويأخذ الارض والنخل بالحصة من الثمن ان شاء وتسقط عنه حصة الثمرة فيقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر يوم العقد فما اصاب الثمرة سقط عن الشفيع وقيل له خذ الارض والنخل بحصتهما ان شئت .	اذا بيعت اشجار ليس فيها وقت الشراء ثمرة اخذت الثمرة بالشفعة مع الاصول الا ان تيبس عند المشتري او تجذ فيفوز بها المشتري ويأخذ الشفيع الاصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه. واذا بيعت الاصول وفيها ثمر ازهى او أبر ووقعت الشفعة فان الشفيع يأخذ الثمرة ما لم تيبس او تجذ فتكون للمشتري ويحط عن الشفيع ما ينوبها من الثمن .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٤١ -	غلة المشفوع فيه للمشتري الى وقت الاخذ بالشفعة .
٩٤٢ - لاشفعة الا في العقارات التي تملك رقابها فلا شفعة في الكراء ولافي الكردار ولافي الخلو سواء خلو النصبة او خلو المفتاح ولافي البناء المقام بارض محتكرة - اي مستنزلة - من وقف او غيره	لاشفعة في الكراء ولافي الجلسة المعبر عنها بالخلو في مصر ولا في الانزال (١)
٩٤٣ - اذا باع الشفيع الشفعة كان ذلك تسليما لها ولا يجب المال	ليس للشريك بيع الشفعة ولا هبتها قبل الاخذ بها . وليس له ان يشفع ليبيع فان فعل فللمشتري القيام وابطال شفعته . وبيعه بالقرب دليل على انه شفع ليبيع . وحد القرب ما دون ستة اشهر
٩٤٤ - الشفعة تجب بالعقد مع احد اسبابها ، تتاكد بالطلب والاشهاد وتملك بالاخذ	
٩٤٥ - الطلب ثلاثة انواع : طلب مواثبة : وطلب تقرير واشهاد : وطلب خصومة وتمليك	

(١) اختيار التسولي واعترضه مهدي ورجح الاناودي من المنع

المذهب الحنفي

٩٤٦ ـ طلب المواثبة ان يقول كلاما يدل على طلب الشفعة في المجلس الذي سمع فيه عقد البيع في الحال كقوله شفعت في المبيع او اطلبه بالشفعة

٩٤٧ ـ علم الشفيع بالبيع اذا حصل بواسطة اخبار الغير له فلا يشترط فيه عدد ولا عدالة حتى او اخبره واحد بالبيع عدلا كان المخبر او فاسقا بالغا او صبيا ذكرا او انثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر بطلت الشفعة اذا ظهر كون المخبر صادقا

٩٤٨ ـ طلب التقرير ـ او الاشهاد ـ ان يشهد على عين الاقرب من البائع ان كان المبيع بيده او المشتري او المشفوع فيه فيقول بمحضر رجلين ان كان عند المبيع ان فلانا اشترى هذا العقار وان كان عند المشتري انك قد اشتريت العقار الفلاني وان كان عند البائع والمبيع بيده انك قد بعت عقارك الفلاني وانا شفيعه وكنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٤٩ - طلب التقرير مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد بحضرة واحد من الثلاثة المتقدم ذكرهم بالمادة السالفة ولم يشهد بطلت الشفعة .	
٩٥٠ - اذا ترك الاقرب من الثلاثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لم تبطل الشفعة وان كان الابعد في مصر آخر او في قرية من قرى هذا المصر بطلت الشفعة .	
٩٥١ - انما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع بالشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والمبيع . اما اذا سمع عند حضرة واحد من هؤلاء الثلاثة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين .	
٩٥٢ - اذا كان الشفيع في محل بعيد ولم يمكنه طلب التقرير والاشهاد بكل آخر فان لم يجد وكيلا ارسل مكتوبا .	

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٥٣ - طلب الخصومة او التمليك ان يقوم الشفيع بالمرافعة لدى القاضي ليقضي له بالشفعة بعد طلبي المواثبة والتقرير .	
٩٥٤ . اذا اخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير شهرا من دون عذر شرعي كالمرض والحبس والسفر يسقط حقه في الشفعة فان كان له عذر ولم يمكن له توكيل غيره فلا يسقط .	
٩٥٥ - بعد طلب الخصومة لا يثبت الملك للشفيع في العقار المشفوع فيه إلّا بحكم القاضي او بتسليم المشتري اليه.	
٩٥٦ - اذا اخبر من له حق الشفعة بالبيع فسكت لم تبطل شفعته حتى يعلم المشتري والثمن (١)	اذا وقع بيع الحصة وعرف الشفيع الثمن فقال اخذت لزمته الشفعة واذا قال اخذت قبل معرفة الثمن لم تلزمه الشفعة وكان له الخيار

(١) ردا المحتار من الخانية ص١٩٦ ج ٥ طبع الاستانه وص ٢١٠ عند قوله وسكوت من يملك التسليم تسليم

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٥٧ - لا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن فاذا قضي له بالشفعة احضر الثمن لزوما والمشتري حبس المشفوع فيه حتى يقبض الثمن وتاخير دفع الثمن لا يسقط الشفعة . ثم اذا اخذ الشفيع المشفوع فيه من المشتري فهلكته وضمان ماله على المشتري وان اخذ المشفوع فيه من البائع قبل تسليمه المبيع الى المشتري ونقده الثمن فهلكته وضمان ماله على البائع	اذا لزمته الشفعة وابى دفع الثمن يبيع الحاكم عليه ما هو اولى بالبيع لتوفية الثمن اذا سلم المشتري له الشفعة بان قال سلمت لك فان سكت المشتري او قال لا اسلم فللمشتري امضاء الشفعة والاتباع بالثمن وله ابطالها إلا ان يعجل الشفيع الثمن
٩٥٨ - اذا اشترى انسان عقارا بالف وباعه بالفين فجاء الشفيع واراد ان ياخذ العقار بالبيع الاول فانه ياخذه من ذي اليد بما وقع به البيع الاول وهو الالف ويقال له اطلب بائعك بالالف الاخر	اذا تعددت بيوع الشقص فللشفيع ان ياخذ بأي بيع منها اذا لم يعلم قبل الاخذ بالشفعة بتعدد البيع فاذا كان حاضرا عالما لم ياخذ إلا بالاخير ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ولو اخذ ببيع غيره فاذا اتفقت الاثمان فلا اشكال وان اختلفت فان كان الاول اكثر كعشرين والثاني كعشرة فان اخذ بالاول دفع للثاني عشرة ودفع العشرة الاخرى للاول وان كان بالعكس دفع للثاني عشرة ويرجع بالعشرة الاخرى على بائعه وعهدة المبيع من بيع او استحقاق على من اخذ ببيعه
٩٥٩ - اذا قال الشفيع ان لم اجيء بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء من الشفعة . فلم يجيء بالثمن الى ذلك الوقت فان شفعته لا تبطل (١)	

(١) هندية عن فتاوى قاضيخان ص ١٧٧ ج ٥

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٦٠ - حق الشفعة لا يورث فاذا مات الشفيع بعد البيع قبل ان يأخذ بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة لان المشفوع فيه بعد موت الشفيع لورثته حق الشفعة فيه .	حق الشفعة يورث فاذا مات الشريك بعد وجوب الشفعة وقبل الاخذ بها فورثته يقوم مقامه وتفق المدة المحددة فاذا سكت الورث ستة اشهر ومات سكت ورثته بقية المدة لا تكون له الشفعة .
٩٦١ - اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة كان المشفوع فيه لورثته وان لم يقبض الشفيع والمسألة بحالها .	موت البائع او المشتري لا يؤثر في الاخذ بالشفعة اذا وجدت الشروط وانتفت الموانع .
٩٦٢ - اذا مات البائع والمشتري والشفيع حي فهو على شفعته .	
٩٦٣ - اذا مات المشتري والشفيع حي فهو على شفعته حتى لو كان على المشتري دين وباع الوصي او الوصي عقار الشفعة في دين الميت فللشفيع ان يبطل البيع ويأخذ بالشفعة	

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٦٤ - اذا ملك الشفيع الشفعة بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ذلك ميراثا لورثته .	
٩٦٥ - تثبت الشفعة للمشتري اصالة او بطريق الوكالة اذا كان له حق الشفعة وللمشترى له بالوكالة . ولا تثبت لمن باع اصالة او كان وكيلا بالبيع او وكل غيره بها او ضمن الدرك (١)	من وكل رجلا يبيع له شقصا او يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته
(١) التنوير والدرر والمختار ص ٢٠٨ ج ٥ . وانظر الفتاوي الهندية ص ١٩٠ ج ٥	
٩٦٦ - الوكيل بشراء العقار اذا اشتراه وقبضه فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل فان كان قبل تسليم العقار الى الموكل صح وان كان بعد فلا وتبطل شفعته (١)	
١) - هندية عن خزانة المفتين والفتاوى الكبري ص ١٩١ ج ٥	
٩٦٧ - اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذ بالشفعة منه اذا كان المبيع في يده وكذا اذا كان البائع وصيا للميت فيما يجوز بيعه	

٩٦٨ ـ الوكيل بالشفعة ليس له ان يوكل غيره إلّا اذا اجاز له الموكل ذلك

٩٦٩ ـ الوكيل بطلب الشفعة في عقار ليس له ان يخاصم في غيره إلّا اذا وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له فيجوز ذلك وله ان يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة إلّا في تثبيت الحق الذي يطلب به الشفعة

٩٧٠ ـ اذا باع احد المتفاوضين دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها

هندية عن المبسوط ص ٢٠٢ ج ٥

اذا باع احد المتفاوضين شقصا فليس لشريكه المفاوض شفعة فيه

٩٧١ ـ

بيع الاب او الوصي شقص صغيره الصغير من عقار مشترك بينهما لا يسقط شفعته

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٧٢ الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة وكذلك الحمل اذا ولد لاقل من ستة اشهر منذ وقع الشراء فان ولد لستة اشهر منذ وقع الشراء فلا شفعة له إلّا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحمل منه فانه يستحق حينئذ الشفعة وان ولد لستة اشهر فصاعدا (١)	
(١) هندية عن المبسوط والمحيط ص ١٩١ ج ٥	
٩٧٣ - اذا وجبت الشفعة للصغير فالذي يقوم بطلبها والاخذ بها في حقه من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده ابو ابيه ثم وصي الجد ثم الوصي المنصوب من القاضي فاذا كان له احد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت شفعة الصغير حتى لو بلغ لا يكون له حق الاخذ بها	
٩٧٤ - اذا لم يكن للصغير ولي ممن ذكر بالمادة السالفة فهو على شفعته اذا ادرك فان ادرك فقد ثبت له خيار الشفعة فاذا لم يبادر بها بطلت شفعته	

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

٩٧٥ ـ اذا اشترى الاب عقارا وابنه الصغير شفيع ذلك العقار ولم يطلب الشفعه لابنه حتى بلغ فليس لهذا الابن ان ياخذه بالشفعة

٩٧٦ ـ اذا باع الاب عقارا مملوكا له وابنه الصغير شفيعه فلم يطلب الاب الشفعة لهذا الابن لا تبطل شفعته حتى لو بلغ كان له ان ياخذ بها

٩٧٧ ـ الوصي اذا باع عقارا من املاكه او اشترى عقار النفسه ومنظوره الصغير شفيعه ولم يطلب له هذه الشفعة فالصغير على شفعته اذا بلغ

٩٧٨ ـ اذا كان عقاران متلاصقين ادعى رجل انه اشترى احدهما منذ شهر واقام البينة على ذلك وادعى رجل آخر انه اشترى العقار الاخر منذ شهرين واقام على ذلك البينة وطلب الشفعة في العقار الاخر قضي له بالشراء منذ شهرين وبالشفعة في العقار الاخر : فلو لم يوقتا قضي لكل منهما بعقاره ولا شفعة لاحدهما : فلو وقت احدهما ولم يوقت الاخر قضي بالشفعة لصاحب الوقت (١)

(١) هندية عن المبسوط ص١٨٩ ج٥

اذا تنازع مشتريان وادعى كل منهما ان شراءه سابق على شراء الاخر وان له الشفعة عليه فلا شفعة لاحدهما على صاحبه ان حلفا او نكلا فان حلف احدهما ونكل الاخر فللحالف الشفعة

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٧٩ - اذا ادعى رجل انه باع عقاره من فلان فانكر فلان الشراء كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة (١)	اذا اقر البائع انه باع حصته لفلان فانكر فلان الشراء وحلف انه لم يشتر فلا شفعة
(١) هندية عن المحيط ص ١٩٧ ج٥	
٩٨٠ - اذا تعدد الشفعاء يعتبر عدد الرؤوس ولا يعتبر مقدار السهام .	اذا تعدد الشركاء فالشفعة على قدر انصبائهم لا على عدد رؤوسهم
اذا اجتمع الشفعاء فحق كل واحد منهم قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع العقار المشفوع فيه حتى انه اذا كان للعقار المشفوع فيه شفيعان سلم احدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للاخر ان ياخذ الكل . وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما فيما قضي به لصاحبه فاذا قضى القاضي بالمشفوع فيه بين الشفيعين ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع .	
٩٨٢ - اذا كان بعض الشفعاء اقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للقوي بطل حق الضعيف فلو اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء	

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

لم كان للجار ان ياخذ بالشفعة ولو قضي بالمشفوع فيه للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار .

٩٨٣ ـ يجب ان يطلب كل واحد من الشفعاء الاخذ بالشفعة في كل المشفوع فيه لا في المقدار الذي يستحقه فاذا كان للمشفوع فيه شفيعان فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما .

٩٨٤ ـ اذا قام شفيع يطلب حقه في الشفعة واثبت حقه فيها وقضي له بها ثم جاء شفيع آخر واثبت حقه في الشفعة فان القاضي ينظر ان كان الثاني مساويا للاول في سبب الاخذ بها بأن كان شريكا مثله او جارا مثله قضى له بنصف المشفوع فيه وان كان اولى منه بأن كان الاول جارا والثاني شريكا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بكامل المشفوع فيه للثاني وان كان دونه بأن كان الاول شريكا والثاني جارا لا يقضي له بشيء .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٨٥ ـ او اشترى رجل عقارا وهو شفيعه ثم جاء شفيع مثله قضي له بنصفه فان كان الثاني اولى من الاول قضي له بالكامل وان كان دونه فلا شفعة له .	
٩٨٦ ـ	لمشتري الشقص ان يطالب الشريك بالاخذ بالشفعة او الترك لها فان امتنع اجبره الحاكم على احدهما فان طلب الامهال لينظر هل ياخذ الحصة المستشفع بها اجل ثلاثة ايام ولا يعتبر طلب المشتري وايقافه الشفيع عند غير الحاكم .
	(١) هذا الذي جرى به عمل فاس وان خالف ما في التحفة والمختصر .
٩٨٧ ـ يكون الشفيع مالكا للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري او بحكم الحاكم .	يملك الشفيع المشفوع فيه بحكم الحاكم او دفع الثمن للمشتري او اشهاده بالاخذ بها مع اعلام المشتري بذلك فان لم يعلم المشتري بذلك إلّا بعد مضي الامد المسقط فلا شفعة له .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٨٨ ـ اسباب الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب بحيث يقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك في ذات العقار على الشريك في حق من حقوقه كالشرب والطريق الخاصين ويقدم هذا على الجار فاذا سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط في الحق وان اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم واذا سلم الخليط وجبت للجار.	الشركاء في الشفعة مراتب فيقدم الشريك الاخص على الشريك الاعم ويقدم في شفعة بيع احد الورثة ذو الفرض ثم العصبة ثم الموصى لهم ثم الاجانب وكل منهم يدخل على من بعده دون العكس .
٩٨٩ ـ اذا اراد الشفيع ان ياخذ بعض المبيع دون بعض فان لم يكن البعض الذي يريد اخذه ممتازا عن البعض الاخر بأن كان المبيع دارا واحدة فاراد الشفيع اخذ بعضها فليس له ذلك اجماعا بل ياخذ الكل او يدع الكل حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري سواء كان البائع واحدا اومتعددا اما اذا كان البعض الذي يريد الشفيع اخذه ممتازا كأن كان المبيع خمسة منازل فاراد الشفيع اخذ منزل منها فان كانت الشفعة بسبب الاشتراك في الطريق فليس له ذلك حتى لاتتفرق الصفقة على المشتري وان كانت الشفعة بسبب الجوار وجواره من جهة هذا المنزل الذي يريد اخذه لا غير كان له ذلك .	اذا وقع بيع الحصة او الحصص في عقدة واحدة سواء اتحد البائع ام اتعدد فاراد الشفيع اخذ البعض دون البعض وامتنع المشتري فليس للشفيع إلّا اخذ الجميع او ترك الجميع اما اذا رضي المشتري بالتبعيض فللشفيع التبعيض .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٩٠ — اذا بيع العقار لجماعة فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشترين حيث حصلت الصفقة متفرقة من الابتداء فلا يكون اخذ البعض تفريقا سواء عين لنصيب كل مشتر ثمن خاص او عين للجميع ثمن واحد	اذا بيعت الحصة لجماعة كثلاثة مثلا لكل واحد منهم ثلثها وكان البيع لهم في عقدة واحدة فليس للشفيع إلّا اخذ الجميع او ترك الجميع إلّا ان يرضى من يريد الاخذ منه.
٩٩١ — اذا جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه بذلك في الشفعة ويقسم بين الباقين على عدد رؤسهم .	اذا اسقط بعض الشفعاء حقه من الاخذ بالشفعة يقال للباقي اما ان تاخذوا الجميع او تتركوا الجميع وليس لهم ان ياخذوا بالشفعة بمقدار حقوقهم فقط .
٩٩٢ — اذا كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غائبا فان الحاضر يطلب الشفعة في الكل حتى لو طلب الشفعة في النصف على ظن انه لا يستحق إلّا النصف بطلت شفعته واذا اراد ان ياخذ الجميع فقال المشتري لا اعطيك إلّا النصف كان للشفيع ان ياخذ الكل .	اذا غاب بعض الشركاء قبل اخذه بالشفعة فليس للحاضر اخذ حقه فقط بل اما ان ياخذ الجميع او يترك الجميع . واذا اراد الحاضر ان ياخذ الجميع فمكنه المشتري واراد ان ياخذ بقدر حصته فقط يجاب الشفيع ولا يسمع قول المشتري .

المذهب الحنفي | المذهب المالكي

الفصل الثاني

في مسقطات الشفعة

٩٩٣ - تسقط الشفعة بوجود مانع لها ضروري او اختياري كما تقدم بالمادة (٩٠٨) وترك الشفيع طلب المواثبة في المجلس الذي علم فيه بالبيع .

وتركه طلب التقرير مع القدرة.

وتسليمها بعد البيع لا قبله ولو من الاب او الوصي .

وصلحه منها على عوض غير المشفوع فيه .

وبيع شفعته بمال .

وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة وجعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا.

وشراء الشفيع من المشتري .

واستئجارها بعد العلم بالبيع

ومساومتها بيعا او اجارة بعد العلم بالبيع ايضا .

وطلبه تولية عقد الشراء - وهو البيع بمثل الثمن الاول .

وطلبه المرابحة فيه .

وطلبه المزارعة او المساقاة بعد العلم البيع .

وضمانه الدرك في العقار المبيع .

تسقط الشفعة بتصريح الشفيع باسقاط شفعته لكن التصريح بالاسقاط ان كان قبل البيع لم يعتبر ويكون الشفيع على شفعته واذا اسقط بعد البيع يلزمه الاسقاط ولو لم يعلم الثمن ولا عرف المشتري إلّا ان يدعي انه اسقط لكذب في الثمن بزيادة او لكذب في الشقص المشترى كأن قيل له باع بعض نصيبه فتبين انه باع الكل او لكذب في الشخص المشتري او لكذب في انفراد المشتري فتبين انه متعدد فاذا ادعى ان اسقاطه للكذب عليه فيما ذكر يحلف انه انما اسقط لكذب ويبقى على شفعته.

٩٩٤ - اذا قيل للشفيع ان العقار بيع بالف فسلم ثم علم انه بيع باقل او بمثلي كالبر او الشعير او بعددي متقارب قيمته الف او اقل او اكثر فله الشفعة. اما اذا علم انه بيع بدنانير او بعروض قيمتها الف فلا شفعة له .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٩٥ ـ اذا علم الشفيع ان المشتري زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة: فلو بان ان المشتري زيد مع غيره كان له اخذ نصيب غيره لعدم التسليم في حقه .	
٩٩٦ ـ اذا بلغ الشفيع ان البيع وقع في النصف فسلم ثم بلغه انه في الكل فله الشفعة في الكل: اما اذا بلغه ان البيع وقع في الكل فسلم ثم علم انه في النصف فلا شفعة له في النصف .	
٩٩٧ ـ	يقوم مقام الاسقاط الصريح الامور الاتية : اولا ـ مقاسمة الشفيع المشتري : ومثل المقاسمة طلبها ولو لم يقاسم . ثانيا ـ ابتياع الشفيع الحصة او بعضها من المشتري . ثالثا ـ مساومة الشفيع للمشتري . رابعا ـ مساقاة الشفيع للمشتري فيما له فيه الشفعة . خامسا ـ استئجار الشفيع الحصة من المشتري . سادسا ـ بيع الشفيع منابه . سابعا ـ سكوت الشفيع وهو يرى المشتري يغرس او يهدم او يبني ولو لاصلاح . ثامنا ـ ترك القيام من غير عذر بعد العلم بالبيع مدة سنة فاكثر .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
٩٩٨ ـ اذا سلم الاب او الوصي او من يمناها شفعة الصغير صح تسليمه حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ بها .	اذا اسقط الاب او الوصي او مقيم القاضي الشفعة في حق محجورهم لنظر سقطت الشفعة فان اسقطوا لغير نظر لا تسقط الشفعة وللصبي اذا بلغ رشيدا الاخذ بها. واذا جهل الحال حمل الاسقاط على النظر ومتى كان للصبي الاخذ بالشفعة بعد البلوغ عند الرشد فشرطها ان يكون موسرا بالثمن يوم البيع او داخل السنة (١)
٩٩٩ ـ الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة او اقر على موكله بتسليمها صح ذلك .	
١٠٠٠ ـ الشفيع الغائب قبل البيع والعلم به على شفعته الى ان يعلم بالبيع في حال سفره او بعد رجوعه منه فتجري عليه احكام الشفيع الحاضر .	اذا غاب الشفيع قبل البيع او بعده البيع وقبل العلم به فهو على شفعته وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره كان حكمه حكم الحاضر العالم فله سنة من يوم قدومه

(١) فتوى اللخمي ـ العمليات الفاسية

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٠١ ـ اذا كان الشفيع غائبا يؤجل بعد العلم قدر مسيره لطلب الاشهاد فان حضر هو او وكيله وإلّا بطلت شفعته . واذا حضر وقام بطلب الاشهاد (التقرير) ثم غاب قبل القيام بطلب الخصومة تبطل شفعته إلّا لعذر .(١)	اذا علم بالبيع فغاب تسقط شفعته بمضي عام إلّا ان يظن الاوبة قبله فيعوقه عائق قهري فانه يبقى على شفعته وان طالت غيبته ان شهدت له بينة بعذره او قرينة وحلف انه باق شفعته .
(١)وهذا مذهب الامامين وعند ابي حنيفة لاتبطل لان تاخير طلب التمليك (الخصومة) لا يبطل الشفعة عنده خلافا لهما كما في الهندية عن المحيط ص - ١٧٣ - ج - ٥ .	
١٠٠٢ ـ لاشفعة للشفيع لووقع البيع بثمن معلوم مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيعت بعد القبض في المجلس	البيع بالكمشة المجهولة اذا وقع الحكم من الحنفي بصحته فيه الشفعة بقيمة المبيع.
١٠٠٣ ـ اذا سلم الشفيع الشفعة للمشتري ثم تقايل البائع والمشتري فالحكم في ذلك هو ما تقرر بالمادة (٩٣٠)	اذا اسقط الشفيع الشفعة للمشتري ثم تقايل البائع والمشتري بالثمن الاول فله الشفعة والعهدة على البائع ولا يكون اسقاطها عن المشتري موجبا لاسقاطها عن البائع فاذا وقعت الاقالة بزيادة أو نقص في الثمن فله ان ياخذ باي البيعتين شاء وتكون العهدة على من اخذ ببيعته .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٠٤ ـ اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري بيمينه ولا يتحالفان وان برهنا فبينة الشفيع احق .	اذا ادعى الشفيع ان الثمن اقل مما ذكره المشتري فالقول قول المشتري بيمينه ان اشبه فان انفرد الشفيع بالشبه فالقول قوله بيمينه واذا لم يشبها معا حلفا ورد الى قيمة وسط .
١٠٠٥ ـ اذا امتنع المشتري (في اختلافه مع الشفيع في الثمن) من الحلف إلّا ان يشهد الشفيع باخذه بالشفعة اجيب الى ما ادعاه .	
١٠٠٦ ـ اذا وقع الدفع بمعاينة عدلين فانهما الشفيع بانهما زادا في الثمن تتوجه اليمين على المشتري ولا تنقلب ان كان المشتري غير مبرز في العدالة معروف بالصلاح إلّا ان يتبين من حال المدعي انه اراد اجرائه باليمين ليصالحه على شيء فلا تتوجه اليمين حينئذ (١)	
١٠٠٧ ـ اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري إلّا اذا تبين ان خصومة المشتري كانت بباطل .	

(١) الرهوني ومعدي

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٠٨ - اذا ادعى صاحب اليد انه ملك بطريق الهبة وادعى الشفيع انه انما ملك به وجه الشراء فالقول لصاحب اليد ولا شفعة للشفيع وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا البينة قدمت بينة الشفيع .	اذا اشهد مالك الشقص انه تبرع به فادعى الشفيع البيع تتوجه اليمين على المتصدق عليه انه تبرع حقيقي ولاشفعة إلّا ان تقوم قرينة على ان التبرع صوري كفقير بخيل يدعي التبرع باصل نفيس على غني لا يمت له برحم او صداقة تقتضي ذلك فتجب الشفعة حينئذ .
١٠٠٩ - اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه فان كان الثمن مقبوضا فالقول للمشتري وان كان غير مقبوض فالقول للبائع بلا يمين . وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه فان كان الثمن مقبوضا فالقول للمشتري وان كان غير مقبوض تحالفا ومن نكل منهما اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع (١)	اذا تنازع بائع الحصة ومشتريها في قدر الثمن وتوجهت اليمين عليهما فنكل المشتري وحلف البائع على دعواه ودفع المشتري ما حلف عليه البائع فقام الشفيع بالشفعة فله الشفعة بما دفعه المشتري لا بما ادعاه .

(١) الدر المختار ورد المحتار ص-٢٠٠ ج-٥

الباب الثاني في القسمة

وفيه فصول

الفصل الاول

في انواع القسمة

القسمة نوعان : قسمة منافع وقسمة رقاب

١٠١٠ ـ القسمة في الاموال المشتركة نوعان :
قسمة اعيان سواء كانت مما لا ينقل كالدور والعقار او مما ينقل كالعروض والحيوان والحبوب ونحوها .
وقسمة منافع وهي المهاياة .

قسمة المنافع وتسمى قسمة المهاياة اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمانا معينا .

١٠١١ ـ قسمة المهاياة هي قسمة المنافع في العين المشتركة بان ينتفع هذا ببعضها وهذا بالبعض الاخر او ينتفع بها كل منهما مدة معينة .

قسمة المهاياة في الملك لا تكون إلّا على المراضاة ولا يجبر عليها من يأباها .

١٠١٢ ـ اذا طلب المهاياة احد الشريكين في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الاخر يجبر على المهاياة .

١٠١٣ ـ اذا كان الموقوف ارضا بين جماعة فتراضوا على ان كل واحد منهم ياخذ له من الارض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة وفي السنة الاخرى ياخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائغ ولكنه ليس بلازم فلهم ابطاله. وليس لهم استدامة هذه القسمة بل يجب عليهم نقضها او استبدال الاماكن بعضها ببعض ولا يسوغ التهايؤ في الاشجار ولا في سكنى الدور الموقوفة اذا لم تتسع لسكنى الموقوف عليهم مع بعضهم.

الوقف اذا كان ارضا لا شجر بها او دورا ونحوهما وكان على معينين او على محصور غير معين وطلب احد المستحقين قسمتها قسمة انتفاع بان يختص كل واحد بقدر نصيبه منها وقبلت القسمة على اقل الانصباء يجاب الى طلبه ويحكم بها وتستمر القسمة الى ان يحصل ما يوجب تغييرها بزيادة او نقص اما اذا كان الوقف شجرا فلا يجوز قسمه قسمة مهايأة.

الخطاب في رسالته في الوقف والعمليات العامة ص - ٣٨٣

١٠١٤ ـ المهاياة نوعان:

النوع الاول المهاياة بالازمان كما لو تهايأ اثنان على ان يسكنا الدار بالمناوبة هذا سنة والاخر سنة اخرى او على ان يزرعا الارض المشتركة بينهما هذا سنة وهذا سنة.

النوع الثاني المهاياة بالمكان كما لو تهايأ اثنان في الدار المشتركة بينهما على ان يسكن هذا طائفة منها والاخر طائفة اخرى او على ان يسكن احدهما الطابق العلوي منها والاخر الطابق السفلي او على ان يسكن احدهما احدى الدارين المشتركتين والاخر الدار الاخرى ومثل ذلك تهايؤهما في الاراضي المشتركة على ان يزرع احدهما بعضها والاخر البعض الاخر.

قسمة المهاياة في الملك اما بالازمان كاتفاق الشريكين على ان يسكن احدهما الدار او يحرث الارض مدة من الزمن والاخر مثلها او اقل او اكثر. واما بالاعيان كأن يزرع هذا ارضا والاخر ارضا اخرى او يسكن احدهما دارا والاخر دارا اخرى.

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠١٥ ـ يلزم ذكر المدة وتعيينها بالايام او الشهور او السنين في المهايـاة بالزمان . ولا يلزم ذكرها في المهاياة بالمكان .	يلزم في قسمة المهاياة في الملك تعيين الزمان والّا فسدت .
١٠١٦ ـ المهاياة انما تجري في القيميات ليكون الانتفاع بها ممكنا حال بقاء عينها ولا تجري في المثليات .	يجوز قسمة المهاياة في الدور والحوانيت وغيرها مما هو مامون واما الاراضي فان كانت مامونة الري يجوز قسمها مهاياة كأن يزرعها احدهما عاما والاخر كذلك واما غير المامونة فلا يجوز قسمها مهاياة بالصفة السابقة. اما قسمها اذا كانت مـامونة على ان ياخذ احدهما طرفا معينا والاخر طرفا آخر في زمان متحد بينهما فانه سائغ (١) .
١٠١٧ ـ لا تجوز المهاياة على الاعيان فلا تصح على ثمرة الاشجار المشتركة . وكل ما ينتفع باجرته من الاعيان المشتركة كالطاحونة والحمـام يؤجر وتقسم اجرته بين اصحاب الحصص على قدر حصصهم وان امتنع احدهم من الايجار يجبر على المهاياة لكن اذا زادت اجرتها في نوبة احـدهم تقسم تلك الزيادة بين اصحـاب الحصص .	لا تجوز المهاياة في الغلة بـأن ياخذ احدهما غلة هذا العام والاخر غلة العـام الثاني ولا في كراء غير منضبط كالحمامات والرحى بان ياخذ احدهما مدخول يوم او جمعة او شهر والاخر كذلك فان انضبط كدار معلومة الكراء او حمام مكرى للغير كل يوم بمقدار معين جاز قسمه مهاياة .

(١) هذا التفصيل ذكرناه اخذا من التعليل.

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠١٨ -	يجوز في الرحي قسمة المهايأة على ان يطحن كل منهما حبه في مدته معينة ولا يضره ان يطحن لغيره بالكراء في مدته لانه تبع لما وقعت المهايأة عليه فلو دخلا على ان كل واحد يكري مدته ولم ينضبط الكراء لم يجز لانه من قسم الغلة .
١٠١٩ - اذا تمت المهايأة بحكم الحاكم فلا يجوز نقضها إلّا اذا اتفق جميع الشركاء على النقض اما اذا تمت بالتراضي فلكل من الشركاء نقضها بعذر او بدونه .	اذا وقعت قسمة المهايأة صحيحة تلزم المتقاسمين ولا يمكن نقضها إلّا بتراض .
١٠٢٠ - ليس لاحد الشريكين المتهايئين ان يحدث في حصته بناء او ينقضه او يفتح بابا (١) .	
(١) هندية عن الذخيرة ص٢٢٩ - ج٥	
١٠٢١ - لا تبطل المهايأة بموت المتهايئين او احدهما .	
١٠٢٢ - اذا كان العقار المشترك قابلا للقسمة وتهايأ اربابه ثم بدا لاحدهم طلب القسمة ونقض المهايأة يجاب الى ذلك .	

المذهب الحنفي

١٠٢٣ ـ اذا تمت المهايأة بين الشركاء واستقل كل بحصته فكما يجوز له ان ينتفع بها بالتصرف بنفسه يجوز له ان يؤجرها لغيره ويأخذ الاجرة لنفسه سواء اكانت المهايأة بالزمان ام بالمكان .

١٠٢٤ ـ المهايأة لا يخلو اما ان تكون على استيفاء المنافع واما ان تكون على الاستغلال .

فاذا كانت على استيفاء المنافع وكانت غلة احدهم في نوبته اكثر فليس لبقية الشركاء مشاركته في الزيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال .

واذا كانت المهايأة على الاستغلال من اول الامر فما زاد في نوبة احدهم من الغلة يكون مشتركا بينهم تحقيقا للتعديل .

١٠٢٥ ـ اذا تمت المهايأة بالتراضي فآجر احد الشركاء منابه ودام بعضهم نقض المهايأة حيث لم تكن بحكم حاكم فلا يجوز له ذلك حتى تنقضي مدة الاجارة .

المذهب المالكي

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٢٦ - المهاياة انما تعتبر وتجري بعد الخصومة فاذا سكن احد الشريكين في جميع الدار المشتركة مدة مستقلا ولم يدفع اجرة حصة الاخر فليس لشريكه ان يقول له اما ان تدفع لي اجر حصتي عن المدة التي سكنت واما ان اسكن انا بقدر ما سكنت وانما له القسمة ان كانت الدار قابلة للقسمة او المهاياة من بعد ذلك .	
١٠٢٧ - اذا لم يقع الاتفاق بين المتهايئين بالزمان على تعيين من ينتفع منهم اولا ثم ثانيا الخ فانه يتعين اجراء القرعة بينهم على ذلك . وكذلك الحكم في المهاياة بالمكان اذا لم يقع التراضي على تعيين الحصة التي يمتاز بها كل من المتهايئين فانه يقرع بينهم على ذلك .	
١٠٢٨ - اذا طلب بعض الشركاء المهاياة في الاعيان المشتركة بينهم وابى الاخرون فان كانت المنفعة بتلك الاعيان متحدة كسكنى الدور او زراعة الاراضي فان المهاياة فيها جائزة ويجبر الآبي عليها وان كانت المنفعة بالاعيان المشتركة غير متحدة وذلك كانتفاع البعض بسكنى الدور وانتفاع الاخرين بزراعة الاراضي فالمهاياة جائزة بالتراضي ولا يجبر الآبي عليها .	

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٢٩ ـ اذا كان العقار المشترك قابلا للقسمة وطلب بعض الشركاء المهاياة وطلب بعضهم القسمة فانه يجاب طالب القسمة فلو لم يطلب احد القسمة وطلب بعضهم المهاياة وابى البعض الاخر فانه يجاب طالب المهاياة ويجبر الابى عليها .	
١٠٣٠ ـ	تصح قسمة المهاياة بالنسبة للمحجورين اذا ظهر السداد .

الفصل الثاني

في قسمة الرقاب

١٠٣١ ـ تتنوع القسمة بحسب الاعيان المقسومة الى نوعين .

قسمة جمع وهي التي تجمع فيها الحصص الشائعة في كل فرد من الاعيان المشتركة في اقسامها كقسمة الغنم والخيل ونحوها من المثليات او القيميات .

وقسمة تفريق وهي تعيين الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة كقسمة دار او ارض بين مالكيها .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٣٢ - لكل من الشريكين في المثليات اخذ حصته في غيبة الاخر بدون اذنه غير ان القسمة لا تتم إلّا بتسليم حصة الغائب اليه فلو تلفت حصة الغائب قبل تسليمها اليه فان الحصة التي قبضها شريكه تكون مشتركة بينهما . ولا يجوز لاحد الشريكين اخذ حصته من القيميات في غيبة الاخر بدون اذنه وتجري المبادلة فيها بالتراضي او بقضاء القاضي .	
١٠٣٣ - ينقسم كل من قسمة الجمع وقسمة التفريق الى نوعين قسمة الرضاء وقسمة القضاء .	قسمة الرقاب نوعان قسمة مراضاة وقسمة قرعة .

قسمة المراضاة

١٠٣٤ - قسمة الرضاء هي القسمة التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالتراضي او برضا الكل عند القاضي .	قسمة المراضاة هي القسمة التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالتراضي ولا يجبر عليها من اباها فيتقى فيها ما يتقى في البيوع من الموانع إلّا فيما ظهر فيه قصد التبرع كتقدير زيتون بين اثنين اتفقا على ان يأخذ احدهما ثلثيه والاخر ثلثه ولم يكن الثلث اجود .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٣٥ ـ يشترط في قسمة المراضاة رضا كل واحد من المتقاسمين حتى لو غاب احدهم لا تصح قسمة التراضي. واذا كان في الشركاء صغير فوليه او وصيه يقوم مقامه وان لم يكن له ولي ولا وصي رفع الامر الى القاضي لينصب له وصيا تجري هذه القسمة في حقه .	تجوز قسمة المراضاة في حق المحجور اذا ظهر السداد ويقسم عليه حاجره ويلزم الرفع للقاضي بالنسبة للوصي ومقدم القاضي واذا كان الملك بين الحاجر والمحجور يقدم القاضي مقدما يتولى القسم فاذا تمت القسمة مكن حاجره من مقسم المحجور ليتولى شؤونه .
١٠٣٦ ـ اذا كان بين رجلين شركة في طلع على نخيل واراد قسمته دون النخيل ان اتفقا على جذاذه في الحال صحت القسمة وان شرطا الترك او شرطه احدهما فسدت وكذا اذا كان الثمر مدركا وشرطا الترك فان القسمة لا تجوز .	لا يقسم الشجر المثمر الذي لم يؤبر ولا الارض المزروعة التي لم يؤبر زرعها لا وحدهما ولا مع الثمر والزرع ويتأتى بالقسمة الى ان يحصل الابار فاذا ابر الزرع والثمر قسمت الارض والشجر وحدهما دون الزرع والثمر إلّا اذا دخلا على شرط قطع الثمر والزرع الان حيث بلغ حد الانتفاع به .
١٠٣٧ ـ يدخل الشجر في قسمة الاراضي وان لم يذكروا الحقوق والمرافق ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكروا الحقوق او المرافق .	تقسم الارض المزروعة التي بدا صلاح زرعها والشجر المثمر الذي بدا صلاح ثمره وحدهما ولا يصح قسمهما مع الزرع والثمر ويتعين ان يترك الزرع والثمر بينهما يقتسمانه وحدهما كيلا او بيعانهما ويقتسمان ثمنهما .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٣٨ - اذا كان الزرع مشتركا بين ورثة في ارض لغيرهم فاراذوا قسمته فانه ينظر ان كان الزرع قد ادرك فانه لا تجوز قسمته لا بالقضاء ولا بالرضاء حتى يحصد لكونه من الاحوال الربوية التي لا تقسم مجازفة بل لا تقسم إلّا بالكيل ولا يمكن الكيل قبل الحصاد - وان كان الزرع بقلا لم يدرك فلا تجوز قسمته إلّا اذا اشترطوا ان يجذ كل واحد منهم ما اصابه وتراضوا على القسمة على هذا الوجه .	
١٠٣٩ - تجري قسمة المراضاة في الاعيان المشتركة المتحدة الجنس كما تجري في الاعيان المختلفة الجنس سواء كانت من المثليات ام من القيميات .	تجوز قسمة المراضاة فيما اتفق جنسه وفيما اختلف ومع التعديل وبدونه وبزيادة النقد للتعديل وبدونه ويجوز فيها الجمع بين حظين .
١٠٤٠ - اذا ادعى احد المتقاسمين الغبن في القسمة فان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين وكانت القسمة بالتراضي فان لم يقر باستيفاء حقه فالصحيح انها تسمع دعواه الغبن وان اقر باستيفاء حقه فلا تسمع إلّا اذا ادعى الغصب	لا تسمع دعوى الغبن في قسمة المراضاة بدون تعديل إلّا اذا كان العاقد للقسمة وكيلا فللموكل القيام به اذا ثبت اما قسمة المراضاة بتعديل فتسمع فيها دعوى الغبن اذا قام المغبون قبل تمام سنة. والغبن لا يشترط فيه ان يكون بالثلث بل يثبت بما نقص عن القيمة نقصا بينا .

المذهب الحنفي | المذهب المالكي

قسمة القرعة

١٠٤١ ـ تفريق العين المشتركة وتبعيضها اذا لم يكن مضرا باحد الشركاء فانها تكون قابلة للقسمة وتجري فيها قسمة القضاء جبرا اذا طلب احد الشركاء.

قسمة القرعة هي تمييز حق في مشاع بين الشركاء ويجبر عليها من اباها سواء كان المدخل متحدا ام لا بشرط ان يكون المشترك قابلا للقسمة.

١٠٤٢ ـ اذا كان تفريق العين المشتركة وتبعيضها مضرا بكل واحد من الشركاء فلا تجري فيها قسمة القضاء كالطاحونة والحمام والبئر والقناة والبيت الصغير ونحو ذلك مما اذا قسم تفوت المنفعة المقصودة منه. ومثل ذلك كل ما كان محتاجا الى الكسر او القطع من البروض كاحجار الخاتم والجبة والسرج والمربة فلا تجري فيها قسمة القضاء ايضا.

لا يجاب طالب القسمة اليها اذا كان في القسم ضرر بان كان قسمة مفسدا له او مخيلا له عن ماله كالحمام والفرن والرحى والبئر: او كان قسما يفيت الغرض المقصود كدور السكنى الصغيرة التي قسمها يفيت استقلال القسم بخاجياته كالمطبخ والمدخل والمخرج وغيرها من الحاجيات ولو بالنسبة لاقل الشركاء نصيبا.

١٠٤٣ ـ لا يقع الملك لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على احد امور اربعة ١القبض ٢او قضاء القاضي ٣او القرعة ٤او توكيل الشركاء رجلا يلزم كل واحد منهم سهما.

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٤٤ - تجري قسمة القضاء في الاعيان المشتركة المتحدة الجنس اذا طلبها احد الشركاء سواء في المثليات او في القيميات ولا تجري قسمة القضاء في الاعيان المشتركة المختلفة الجنس سواء كانت من العقارات او الرباعات او غيرها من القيميات والمثليات فلا يسوغ للحاكم ان يقسمها قسمة جمع جبرا بطلب احد الشركاء بل يعطي احدهم مقدار من الحنطة ويعطي الاخر في مقابله مقدارا من الشعير او يعطي احدهم دارا والاخر ارضا والاخر دكانا بطريق قسمة القضاء .	لا تجوز قسمة القرعة إلا فيما تماثل او تقارب فلا تجمع الدور مع الحوانط ولا مع الارضين ولا الحوانط مع الارضين وانما يقسم كل منها على حدته .
١٠٤٥ - اذا كانت الشركة بين الشركاء في دور فطلب احدهم القسمة على ان يأخذ كل واحد منهم نصيبه منها جازت القسمة . وان طلب احدهم جمع نصيبه من الدور في دار واحدة وابى صاحبه فالرأي فيه للقاضي ان رأى الجمع يجمع والا فلا (١) واذا كانت الدور في امصار مختلفة فحكمها حكم الاجناس المختلفة سواء كانت متصلة او منفصلة فتقسم كل منها على حدة ولا يجمع نصيب احدهم منها في دار واحدة .	تجمع الدور بعضها مع بعض ان دعى الى الجمع احد الشركاء ولم يكن بينها مسافة يوم فاكثر وتساوت رغبة الشركاء فيها وتساوت في القيمة ولو اختلفت صفة البناء .

(١) هذا قول الصاحبين ويرى الامام الاعظم ان القاضي يقسم كل دار او كل ارض على حدة كما في الخانية ص - ١٥ - ج - ٢

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٤٦ ـ الضياع والاراضي المتعددة وكذلك الدكاكين اجناس مختلفة فلا تقسم قسمة جمع بان يعطى احد الشركاء ارضا والآخر اخرى بطريق قسمة القضاء بل تقسم كل واحدة منهما قسمة تفريق .	تجمع الارضون بعضها مع بعض ان دعا الى الجمع احد الشركاء وتساوت في القيمة وفي رغبة الشركاء فيها ولم يكن بينها اكثر من بياض فان اختل قيد من القيود قسم كل على حدته .
١٠٤٧ ـ	تجمع الارضون اذا كان بعضها لا يسقى وبعضها يسقى بما يجري على وجهها كالعين والاودية والمطر ولا يجمع ما يسقى بالآلات للعمل ولا بما يسقى بدون آلة وهو المعبر عنه بالسيح
١٠٤٨ ـ الشرب والطريق لا يدخلان في القسمة إلّا اذا ذكرت الحقوق فان لم تذكر فان امكن ان يجعل لكل مقاسم طريق وشرب من موضع آخر فالقسمة جائزة وان لم يكن فان علم وقت القسمة ان لا طريق له ولا شرب فالقسمة جائزة ايضا لانه يكون راضيا بالعيب وان لم يعلم فالقسمة باطلة .	اذا كانت الارض ذات عين او بئر تقسم الارض خاصة ولا تقسم البئر او العين لا مراضاة ولا قرعة . واما مجرد الماء المسمى بالقناة فلا يجبر على قسمه بجعله قناتين او اكثر ويجوز قسمه مراضاة واذا لم يجبر على قسم القناة فيقسم الماء على نسبة التملك باي آلة تحصل الغرض

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٤٩ — اذا اختلفوا في ادخال الطريق فطلب بعضهم عدم قسمته وابقاءه مشتركا كما كان قبل القسمة وطلب الاخرون القسمة نظر في ذلك الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه : وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريق بين جماعتهم لتحقيق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ..	لا يجوز قسم الدار والارض بلا مخرج لاحدهما قسمة قرعة او مراضاة اذا دخلا على ذلك ولم يكن لصاحب الحصة التي لا مخرج لها محل يمكن ان يجعل له فيه مخرج منه والاجاز .
١٠٥٠ — اذا وقعت قسمة دار وماء الدار خارج الى قناة في ناحية ولم يذكروا خروج ماء سائر الانصباء وغفل عن ذلك ولم يذكروا في القسمة مخارج الانصباء ووقع باب الدار في نصيب احدهم فان مياه الانصباء تجري على القناة القديمة ومخارج الانصباء ومداخلها تكون على باب الدار القديم .	
العمليات العامة ص — ٣١٣	
١٠٥١ — اذا كان في الجنان اصناف من الشجر وكان كل صنف منها منفردا في جهة من الحائط يقسم كل صنف من الشجر على حدته ان احتمل القسم بان حصل لكل واحد شجرة فاكثر فان كانت اصناف الشجر المختلفة مختلطة يقسم ما في الحائط بالقيمة ويجمع لكل واحد حظه في مكان واحد ولا يضر ما يحصل فيه من اصناف الشجر ..	

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٥٢ - اذا كان المقسوم ارضا بهـا وابنية فان الارض تقسم بـالمسح سجار و الابنية تقسم بتقدير القيمة .	اذا كانت الارض مشتملة على اشجار متفرقة تقسم مع شجرها بالقيمة قسمة قرعة .
١٠٥٣ - اذا كان في قسمة الدار بعض لحصص اغلى ثمنا من البعض الاخر فـان مكن تعديلها باعطـاء مقدار من العرصة ذلك وإلا فتعدل بالنقود .	لايجوز في قسمة القرعة التراجع اي رجوع احدهما على الاخر بنصيبه مما زاد في قيمة احد القسمين على الاخر كـدارين احداهما بالف والاخر بخمسمائة فيقسمانها على ان من يصير له ذات الخمسمائة ياخذ من الاخر مائتين وخمسين .
١٠٥٤ - اذا اريد قسمة دار مشتركة بين اثنين على ان يكون فوقـانيها لواحد وتحتانيها للاخر يقوم الفوقاني والتحتاني وتقع القسمة باعتبار القيمة .	يجوز قسم الدار ذات العلو والسفل على ان ياخذ احدهما العلو والاخر السفل بالقرعة (احدا لتاويلين اللذين افادهاخليل في المختصر بقوله وفي العلـو والسفل تـاويـلان)
١٠٥٥ - لا تجري في قسمة القضـاء في الحائط المشترك بين الدارين بل يجوز تركه مشتركا وتجـوز القسمة على جعله ملكا لاحدهما خاصة .	يقسم الجدار قسمة قرعة اذا طلبهـا احـد الشركاء وكان القسم لا ضرر فيه ويقسم طولا لا عرضا .

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٥٦ ـ لا يجوز تقسيم الكتاب اوراقا ولا مجلدات اذا كان الكتاب الواحد ذا اجزاء متعددة .	
١٠٥٧ ـ الاواني المختلفة بحسب اختلاف الصنعة ولو كانت مصنوعة من جنس معدن واحد معتبرة من الاعيان المختلفة الجنس وكذلك الحلي والآلي والجواهر الكبيرة فلا تجري فيها قسمة القضاء. اما الآلي والجواهر الصغيرة التي لا تفاوت في القيمة بين افرادها فانها تعد متحدة الجنس وتجري فيها قسمة القضاء.	
١٠٥٨ ـ اذا كان تبعيض العين المشتركة وتفريقها نافعا لبعض الشركاء وضررا بالاخر فاذا كان نصيب البعض كثيرا يمكن الانتفاع به بعد القسمة الانتفاع المقصود ونصيب الاخر قليلا لا يمكن الانتفاع به فان كان طالب القسمة هو صاحب النصيب الكثير فانها تجري فيها قسمة القضاء وإلّا فلا .	
١٠٥٩ ـ الطلب في قسمة القضاء شرط فلا تصح قسمة القضاء جبرا من الحاكم إلّا بطلب ابعاد اصحاب الحصص.	

المذهب الحنفي

١٠٦٠ - اذا طلب بعض الشركاء قسمة المال المشترك بينهم وبين مشاركيهم.
فان كان منقولا قسم بينهم مطلقا سواء ادعوا ملكه ملكا مطلقا او ملكه بسبب كالارث والشراء والهبة.
وان كان عقارا فان ادعو ملكه مطلقا او بسبب غير الارث قسم بينهم كذلك:
وان ادعوا ملكه بسبب الارث فلا يقسم بينهم حتى يبرهنوا على موت المورث وعدد ورثته.

١٠٦١ - اذا طلب شريكان قسمة عقار بينهما واقاما بينة على انه بايديهما فلا يجابان للقسمة حتى يبرهنا على انه لهما او ملكهما.

١٠٦٢ - اذا اقام الورثة البينة على موت المورث وعدد ورثته والتركة في ايديهم وطلبوا قسمتها وفيهم صغير او غائب قسم القاضي بطلب الحاضرين ونصب وكيلا بقبض نصيب الغائب ووصيا بقبض نصيب الصغير. فان كان الذي طلب القسمة واقام البينة احد الورثة فقط فلا يجاب الى القسمة اذا لابد من حضور اثنين ولو احدهما صغيرا او موصى له لأن الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما.

المذهب المالكي

لا يحكم الحاكم بجبر الشركاء على قسمة العقار إلا اذا اثبتوا تملكهم للشيء المشترك بواجب الثبوت.

لا يأذن القاضي بالقسمة ولا يحكم بالجبر على القسمة فيما يمكن قسمه إلا بعد الطلب من احد المالكين وسماع جواب جميع الشركاء فاذا كان بعضهم غائبا او صغيرا قام مقام الغائب وكيله ان كان له وكيل او مقدم من قبل القاضي ان لم يكن له وكيل وكان بعيد الغيبة ويقوم مقام المحجور وليه.

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٦٣ - الاصل ان من ملك بيع شيء ملك قسمته فقسمة الاب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد ابو الاب اذا لم يكن وصي للاب ووصي القاضي .	يقسم عن الصغير الاب والوصي ومقدم القاضي كما تقدم في المادة (١٠٣٢) واذا اراد الحاجر اخراج حظه مشاعا مع الصغير فلا يلزم تقديم من ينوب الصغير في القسمة .
١٠٦٤ - لا تجوز قسمة الكافر على ابنه الصغير المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان يعوله .	
١٠٦٥ - قسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا تجوز إلا اذا كانت فيها منفعة ظاهرة للصغير . ويجوز للاب ان يقسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن للصبي فيها منفعة ظاهرة .	
١٠٦٦ - الغائب اذا كان بعيد الغيبة يقسم عنه الحاكم بعد اثبات الغيبة والتملك وان كان قريب الغيبة ينتظر قدومه .	

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
١٠٦ - يكفي القاسم الواحد في انواع القسمة ولا يجبر المتقاسمون لاكتفاء بالواحد اذا طلبوا تعيين من واحد. ويشترط في القاسم ان ن عدلا امينا عارفا بها وبكيفية اجرائها.	يكفي قاسم واحد في جميع انواع القسمة والاحسن تعيين اثنين . لكن اذا كان القاسم مقاما من طرف الشركاء لا تشترط فيه العدالة ولا الاسلام اما القاضي فلا يقيم إلا المتسم بالعدالة .
١٠٦٨ - اجرة القاسم على عدد الرؤوس لا على الانصباء سواء تساووا في الانصباء اولا وسواء طلبوا القسمة جميعا او احدهم (١) .	اجر القاسم على عدد الشركاء لا على الانصباء .

(١) وهذا مذهب الامام ورجحه في تنقيح الحامدية ومذهب الصاحبين على الانصباء وهو الذي اخذ به في المجلة التونسية والمجلة العثمانية .

١٠٦٩ - المذهب الحنفي يتفق مع المذهب المالكي في صفة القرعة بين الشركاء في القسمة كما يظهر ذلك مما نقل في الفتاوي الهندية عن الكافي ص - ٢٠٦ - ج - ٥ .	صفة القرعة بين الشركاء ان يعدل المقسوم بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام اقلهم جزءا وتكتب اسماء الشركاء في اوراق بعددهم وتطوي الاوراق حتى لا تظهر الكتابة وترمي ورقة على طرف قسم معين من طرفي المقسوم ويكمل لصاحبها مما يلي ما وقعت عليه ان بقي له شيء ثم ترمي الورقة الثانية على اول ما بقي مما يلي حصة الاول ثم يكمل مما يلي ما وقعت عليه وهكذا الى الاخير فيتعين له ما بقي فاذا كان لواحد نصف

المذهب الحنفي	المذهب المالكي
	ارض والآخر ثلثها والآخر سدسها قسمت الارض على ستة اجزاء بالقيمة وكتبت اوراق ثلاث في كل واحدة اسم من اسماء الشركاء فيرمي باحداها على طرف معين من طرفي الارض فاذا خرج فيها اسم صاحب النصف اخذ ذلك الجزء والجزأين الموالين له ثم ترمى الثانية فاذا خرج فيها اسم صاحب السدس اخذ الجزء الرابع الموالي لاجزاء صاحب النصف ويتعين الجزءان الباقيان لصاحب الثلث .
١٠٧٠ — اذا قسم القاضي بالقرعة فأباها بعض الشركاء فان كان الاباء قبل خروج القرعة فلا يلتفت اليه وان كان بعد خروجها بأن خرج معظم السهام بأن كانوا ثلاثة فخرجت سهام اثنين او كانوا اربعة فخرجت سهام ثلاثة فلا يلتفت الى اباته ايضا وان خرج اقل السهام كواحد من ثلاثة كان له ذلك .	
١٠٧١ — اذا كانت القسمة بالتراضي فرجع بعض الشركاء فيها بعد خروج بعض السهام كان له ذلك مالم تخرج السهام كلها إلّا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد وان لم يخرج فان تمت القسمة فلا رجوع	

المذهب المالكي

المذهب الحنفي

١٠٧٢ - لا يجوز في قسمة القرعة الجمع بين عاصبين فاكثر إلا اذا كان معهما صاحب فرض فاذا كان لها لـك ثلاثة اولاد لا يجوز الجمع بين اثنين ويفرد الثالث واذا كان له زوجة وثلاثة اولاد يجوز برضاهم ان يخرج منا ب الزوجة وتجمع منابات الاولاد ثم ان شاءوا اقتسموا بعد ان يقرع بينهم وبين الزوجة .

١٠٧٣ - يجمع ذو السهم في القسمة مع مشاركيه في ذلك السهم وان لم يرضوا ذا كان لهالك ثلاث زوجات وثلاث اخوات لام وثلاث اخوات لاب فتجمع الزوجات كلهن والاخوات لام جميعهن والاخوات لاب كلهن واذا طلبت احدى الزوجات او احدى الاخوات ان تقع القسمة على ان تاخذ نصيبها على حدة ابتداء لم تجب .

١٠٧٤ - يجبر الورثة على جمعهم ابتداء في القسمة مع غيرهم من الشركاء فاذا كانت دار بين شريكين مات احدهما عن ورثة تقسم الدار نصفين نصفا للشريك ونصفا للورثة ثم ان شاءوا قسموا فيما بينهم اذا قبل نصيبهم القسم .