كتاب القسمة

كتاب القسمة

٨٦٤ ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت[١] المال ليقسم[٢] بين الناس بغير أجر، لأن منفعته لعامة المسلمين[٣] (لأن القسمة أمر يتصل بالقضاء، فكما[٤] أن القاضي يرزق له من بيت المال فكذلك القاسم)[٥] فإن لم يفعل نصب قساماً يقسم بأجر[٦]، لأن القسمة فصل للخصومة[٧]، فإذاً هي[٨] قضاء من هذا الوجه وأمر حسبي فإذا هي[٩] كسائر الأعمال الشرعية[١٠] فالأولى أن لا يأخذ أجراً ولو أخذ يجوز.

٨٦٥ ويجب أن يكون عدلاً مأموناً، عالماً بالقسمة. ولا يجبر القاضي الناس على قاسم[١١] واحد، لأنه يلحقهم الضرر[١٢]، ولا يترك القسام يشتركون، لأنهم يتصالحون على مغالات الأجر فيؤدي إلى الضرر[١٣] بالناس.

---

(١) ن (ل ١٧٤ ب) ش.

(٢) في (ش) (يقسم).

(٣) في (ت) (الناس).

(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة تحت السطر.

(٥) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة، لأنه تعليل لمشروعية ارتزاقه من بيت المال.

(٦) في (ت) (بالأجر).

(٧) في (ت) (لخصومة).

(٨) في (ت) (هو).

(٩) في (ت، ش) (هو).

(١٠) سقطت من (ت، ش) وفي (ص) ملحقة بالهامش.

(١١) ن (ل ١٥٠ ب) ت.

(١٢) في (ش) زيادة (لأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله).

(١٣) في (ش) (الإضرار).

٨٦٦ وأجرة القسام على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة[١] ـ (رحمه الله)[٢] ـ، لأن تمييز[٣] الأقل من الأكثر كتمييز الأكثر من الأقل في المشقة، وقال أبو يوسف ومحمد[١] ـ (رحمة الله عليهما)[٤] ـ على قدر الأنصباء، لأنه من حقوق الملك والأصح ما قاله أبو حنيفة ـ (رحمه الله)[٥] ـ.

٨٦٧ وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة[٦] ادعوا أنهم ورثوها عن[٧] فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة[٨] ـ (رحمه الله)[٩] ـ حتى يقيموا البينة على موته[١٠] وعدد ورثته فلعله لم يمت أو له وارث آخر فيحتاج القاضي إلى نقض قضائه، وعندهما يقسم باعترافهم،[١١] ويذكر[١٢] في كتاب القسمة[١٣] أنه قسمها[١٤] بقولهم، لأنه إذا فعل كذلك[١٥] يزول اللبس.

٨٦٨ وإن[١٦] كان المال المشترك[١٧]،[١٨] .....

---

(١) انظر: المبسوط ج١٥ ص ٥، ٦.
(٢) سقطت من (ت).
(٣) في (ش) (يميز) وهو تصحيف.
(٤) سقطت من (ت) وفي (ش) (رحمهما الله).
(٥) زيادة من (ت، ش).
(٦) في (ش) زيادة (و).
(٧) في (ش) (من).
(٨) انظر: المبسوط ج١٥ ص ٩.
(٩) سقطت من (ت).
(١٠) ن (ل ١٧٥ أ) ش.
(١١) هنا في (ص) خمس كلمات مشطوب عليها يبدو أن الناسخ كتبها سهواً.
(١٢) في (ش) (ذكر).
(١٣) جاء في المستصفى (ل ٢٥ ب) قوله): «أي القاضي يذكر في صك القسمة أنه قسمها بإقرارهم ليقتصر القضاء عليهم ولا يتعداهم...».
(١٤) في (ش) (يقسمها).
(١٥) في (ت) (ذلك).
(١٦) في (ش) (إذا).
(١٧) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(١٨) ن (ل ١٤٩ أ) ص.

ما سوى العقار و[1]، ادعوا أنه ميراث قسمه بالاتفاق بإقرارهم[2]، لأن غير العقار غير محفوظ[3] بنفسه[4] فيقسم لئلا يضيع.

ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه، قسمه بينهم، لأنهم لم يقروا لأحد[5] فيه بحق، بخلاف الإرث، لأنهم أقروا للمورث، وكذلك لو ذكروا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، قسمها بينهم.

٨٦٩ وإن كان كل واحد من الشركاء[6] ينتفع بنصيبه (بعد القسمة)[7]؛ قسم بطلب[8] أحدهم إخراجاً له[9] من الضرر الذي يلحقه بالتهائي[10].

وإن كان أحدهم[11] ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير، قسم، لأنه طالب تكميل منفعة ملكه، وإن طلب صاحب القليل، لم يقسم، لأنه متعنت (في طلب القسمة)[12] وإن كان[13] كل واحد منهما يستضر لصغره[14] لم يقسم إلا بتراضيهما، لأنه إضرار بهما، (وتجوز بتراضيهما، لأن الحق لهما وهما أعرف شأنهما)[15].

---

(١) الواو زيادة من (ش) وهي مهمة للربط.
(٢) في (ت، ش) (باعترافهم).
(٣) في (ت) (محفوظة) وهو تصحيف.
(٤) سقطت من (ت، ش).
(٥) في (ش) (لآخر).
(٦) سقطت من صلب (ت) ملحقة تحت السطر.
(٧) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).
(٨) ن (ل ١٥١ أ) ت.
(٩) جاء في شرح فتح القدير (ج٨ ص ٣٧٧) «التهاني: من الهيئة... وفي عرف الفقهاء عبارة عن قسمة المنافع». وهو أن يأخذ أحد الشركاء الشيء لفترة يعقبه الشريك الآخر لمثلها.
(١٠) سبق تخريجه.
(١١) في (ش) (أحدهما).
(١٢) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق تحت السطر وسقط من (ت، ش).
(١٣) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(١٤) سقطت من (ت).
(١٥) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لأن فيها حكم جديد، والجواز هنا يعود لجميع الصور السابقة.

٨٧٠ ويقسم[١] العروض إذا كانت من جنس[٢] واحد، لأن المنفعة لهما حاصلة[٣] من جنس واحد، ولا يقسم الجنسين بعضها[٤] من[٥] بعض لتفاوت المقاصد والمنافع، وقال أبو حنيفة[٦] ـ (رحمه الله)[٧] لا يقسم (الرقيق ولا[٨] الجواهر)[٩] (لتفاوت منافعهما)[١٠] وكل واحد كجنس واحد[١١] وقال أبو يوسف ومحمد ـ (رحمهما الله)[٧] يقسم الرقيق[١١] لتقارب منافعها[١٢].

٨٧١ ولا يقسم حمّام ولا بئر ولا رحى إلا بتراضي[١٣] الشركاء لأن كل واحد يستضر به.

وإذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة، وعدد الورثة[١٤] والدار في أيديهما[١٥] ومعهم[١٦] وارث غائب: قسمه[١٧] القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلاً يقبض[١٨] نصيبه، لأن القاضي يقوم مقام الوارث الغائب[١٩] في

---

(١) ن (ل ١٧٥ ب) ش.
(٢) في (ت، ش) (صنف).
(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (حاصل) وما أثبتناه أولى للمجانسة مع التأنيث.
(٤) في (ش) (بعضه).
(٥) في (ت، ش) (في).
(٦) انظر: المبسوط ج١٥ ص ٣٦، ٣٧.
(٧) سقطت من (ت).
(٨) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر وسقطت من (ت).
(٩) ما بين القوسين في (ت) تقديم وتأخير.
(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لتفاوتهما).
(١١) سقطت من (ش).
(١٢) في (ش) (منافعهم).
(١٣) كذا في (ش) وفي (ص) (أن يتراضيا) وهو تصحيف، وفي (ت) (أن يتراضى).
(١٤) ن (ل ١٤٩ ب) ص.
(١٥) في (ت) (أيديهم).
(١٦) في (ش) (معهما).
(١٧) في (ش) (قسم).
(١٨) في (ش) (لقبض).
(١٩) زيادة من هامش (ش) يحتاجها السياق.

تركة الميت، ولو كانوا مشترين لم[1] يقسم[2]، لأن القاضي لا يقوم مقام غير الوارث إذا كان غائباً.

٨٧٢ فإن حضر وارث واحد لم[3] يقسم، لأن القسمة بين الشخصين[4] تكون.

(والدور)[5] لا تقسم[6] جملة عند أبي حنيفة[7] ـ (رحمه الله)[8] ـ (لأن الدار مختلفة لاختلاف اتساع المتاع[9] فصار كأجناس مختلفة)[10] وعندهما[11] يقسم[12] إن كان الأصلح لهم ذلك كالرقيق. وإن كانت داراً[13] وضيعة، أو داراً[14] وحانوتاً[15] قسم كل واحد منهما[16] على حدة[17]، لاختلاف الجنس.

٨٧٣ وينبغي للقاسم أن يفرز[18] ما قسمه[19] ويعدّله[20] ويذرعه ويقوِّم

---

(١) في (ت) (لا).
(٢) في (ص) ثلاث كلمات مشطوب عليها يبدو أن الناسخ كتبها سهواً.
(٣) ن (ل ١٥١ ب) ت.
(٤) في (ت، ش) (شخصين).
(٥) ما بين القوسين يماثله في (ش) (والدار) وفي (ت) (فالدور).
(٦) في (ت) (يقسم).
(٧) انظر: بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٢.
(٨) زيادة من (ش).
(٩) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(١٠) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).
(١١) انظر: بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٢.
(١٢) في (ش) (تقسم).
(١٣) في (ت) (دار) وهو خطأ، لأنها خبر كان.
(١٤) في (ت) (دار) وهو خطأ، لأنها معطوف على منصوب.
(١٥) في (ت) (حانوت) وهو خطأ، لأنها معطوف على منصوب أيضاً.
(١٦) سقطت من (ش).
(١٧) في (ش) (حدته).
(١٨) في صلب (ت) (يقدر) وصوبت فوق السطر بما أثبتناه.
(١٩) في (ش) (يقسمه).
(٢٠) جاء في المستصفى (ل ٢٣٥ ب): أي يسويه على سهام القسمة.

البناء، ويفرز كل[1] نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق، ثم يلقب نصيباً بالأول، والذي بالثاني، والثالث، على هذا، ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني تطييباً للقلوب وإزالة للتهمة[2].

٨٧٤ ولا يدخل في القسمة الدراهم إلا بتراضيهم، لأنه يصير بيعاً بقدر الدراهم.

فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريق و[3] لم يشترط في القسمة فإن أمكن فله[4] صرف المسيل والطريق عنه، وليس[5] له أن يستطرق ولا أن يسيل في نصيب الآخر، وإن لم يمكن[6] فسخ القسمة، لأن المقصود قطع الشركة وتتميم المنفعة.

٨٧٥ (فإن كان)[7] سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو: قوّم كل واحد منهما[8] على حدة[9] وقسم بالقيمة ولا يعتبر[10] بغير ذلك وهو قول محمد[11] ـ (رحمه الله)[12] ـ وكان ما حكى عن أبي حنيفة[13] وأبي يوسف[11] ـ (رحمهما الله)[14] ـ من[15] قدر[16] القيمة في عصرهم ومصرهم.

---

(١) ن (ل ١٧٦ أ) ش.
(٢) في (ت) (التهمة).
(٣) الواو سقطت من (ت، ش).
(٤) زيادة من (ت، ش) لإكمال السياق.
(٥) ن (ل ١٥٠ أ) ص.
(٦) في (ش) (يكن).
(٧) ما بين القوسين سقط من (ت) ويماثله في (ش) (وإذا).
(٨) سقطت من (ت، ش).
(٩) في (ت، ش) (حدته).
(١٠) في (ت) (معتبر).
(١١) انظر: المبسوط ج١٥ ص ١٦، ١٧.
(١٢) سقطت من (ت).
(١٣) في (ص) عبارة (رحمه الله) ولم نثبتها لأننا سنثبت زيادة (ش) لكونها أشمل.
(١٤) زيادة من (ش).
(١٥) سقطت من (ت، ش).
(١٦) ن (ل ١٥٢ أ) ت.

٨٧٦ و[١] إذا اختلف[٢] المتقاسمون فشهد[٣] القاسمان قبلت شهادتهما، لأنهما عدلان، فإن ادعى أحدهما الغلط وزعم أن مما أصابه شيئاً[٤] في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه[٥] بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة، لأن هذه الدعوى (تخالف الإقرار)[٦] الأول[٧] بالاستيفاء.

٨٧٧ وإن قال استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه، (وإن)[٨] قال أصابني موضع كذا فلم يسلمه[٩] إليّ ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه: تحالفاً وفسخت القسمة، لأن القسمة مبادلة (من وجه)[١٠] و[١١] إفراز[١٢] من[١٣] وجه[١٤]، (وجهة)[١٥] المبادلة راجحة في غير المثليات (وفي المثليات جهة الإفراز راجحة)[١٠].

٨٧٨ وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة[١٦] ـ (رحمه الله)[١٧] ـ ويرجع بحصته من ذلك في نصيب شريكه،

---

(١) الواو سقطت من (ت).
(٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (اختلفا) وهو خطأ لأنه لا يجتمع فاعلان.
(٣) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (فشهدا) وهو خطأ لأنه لا يجتمع فاعلان أيضاً.
(٤) في (ت، ش) (شيء) وهو خطأ، لأنه اسم «إن» منصوب.
(٥) ن (ل ١٧٦ ب) ش.
(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (مخالفة للإقرار).
(٧) زيادة من (ش) لرفع الالتباس.
(٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).
(٩) في (ش) (تسلمه).
(١٠) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).
(١١) الواو زيادة من (ت، ش).
(١٢) في (ت) (إقرار) وهو تصحيف.
(١٣) سقطت من (ت، ش).
(١٤) سقطت من (ش).
(١٥) ما بين القوسين سقط من (ش).
(١٦) انظر: المبسوط ج١٥ ص ٤٣، ٤٤.
(١٧) سقطت من (ت).

وقال أبو يوسف[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ يفسخ[3] القسمة، لأنه ما رضي إلا وأن[4] يكون عوضه[5] من حصته[6] مما في يد شريكه إلا[7] من الدار، ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[8] ـ أنه أمكن جبر حقه بالمثل فلا يحتاج إلى الفسخ (والله أعلم)[9] بالصواب[2].

---

(١) انظر المبسوط ج١٥ ص٤٣.
(٢) سقطت من (ت، ش).
(٣) في (ت) (تفسخ).
(٤) ن (ل ١٥٠ ب) ص.
(٥) في (ت) (غرضه) وهو تصحيف.
(٦) في هامش (ص) زيادة (ويرجع بحصته) ووضعها هنا يخل بالمعنى.
(٧) زيادة من (ت، ش).
(٨) سقطت من (ت).
(٩) ما بين القوسين سقط من (ت).