كتاب القسمة[1]

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول
في القسام وأجرته

أما القسام فالواحد يكفي، ويقبل القاضي قوله إن كان بتوليته، فإن ولي القسم اثنان فهو أحسن.

وقال الشيخ أبو إسحاق: يلي القسمة اثنان فصاعدا؛ لأن فعلهما يجري مجرى الشهادة إن شهدا به وهما قائمان. وترد بعد عزلهما؛ لأنهما حينئذ يشهدان على فعل أنفسهما.

وأما الأجرة، فقال ابن القاسم في العتبية: كره مالك ما جعل للقسام مع القضاة في قسمتهم وحسابهم. ولم يكن خارجة بن زيد ومجاهد يأخذان في ذلك أجرا.

قال ابن القاسم: وذلك رأيي.

ولينظر الإمام رجلا يرضاه يقيمه لذلك، ويجري له عطاءه مع الناس، كما يجري للقاضي وغيره ممن يحتاج إليه المسلمون.

قال ابن حبيب: إنما كرهه لأن ذلك يأخذونه من أموال اليتامى وغيرهم، وأما إن أجرى لهم من بيت المال، فلا بأس بذلك. وكذلك كل ما يحتاج الناس إليه في قسم غنائمهم.

قال: فإذا أجري له عطاؤه من بيت المال أو من الفيء لم يحل له أن يأخذ ممن يقسم بينهم شيئا؛ لأنه كالقاضي المرتزق. فإن لم يجر له رزق فلا بأس أن يأخذ منهم، ولو قسم احتسابا كان أفضل له. وقد أجازه مالك له ولكاتب الوثيقة.

ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على أنصبائهم.

وأرى المأخوذ منه المال الذي كان على يديه كواحد منهم في غرم أجر الوثيقة؛ لأنه يوثق له ولهم.

---

(١) القسمة ثلاثة قسمة مهايأة وقسمة بيع وقسمة قيمة فالأولى إجازة لازمة كدار أو دارين يأخذهما كل واحد أو إحداهما مدة معينة وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار والثانية بيع كدارين أو حصتين أو علو وسفل أو غير ذلك يأخذ كل واحد إحداهما بالأخرى ملكا وهي المقصودة كدار أو بستان فتصحح السهام ثم تعدل المواضع عليها بالقيمة لا بالمساحة ثم يقرع فمن خرج سهمه في طرف وبقيت له سهام أخذها مما يليه وصفتها أن يكتب الشركاء في رقاع وتجعل في طين أو شمع وترمى كل بندقة في جهة فإن تشاحوا في بداية إحدى الجهتين أقرع عليها أولا وقيل وتكتب الجهات مثلها ثم يخرج من كل واحدة منها بندقة فيأخذ الإسم الجهة. جامع الأمهات ١/ ٤٢٠.

قال مالك: وكذلك لو طلب القسم أحدهم وأبى غيره فألزمه، فعلى الآبي والطالب أجرة القاسم سواء. انتهى كلامه.

وقال أصبغ: أجرة القاسم بين الأشراك على قدر حصصهم لا على عدد رءوسهم.

الفصل الثاني
في كيفية القسمة

وهي في الأصل على ثلاثة أوجه:

الوجه **الأول**: قسمة مهاياة.

وهي ضربان: مهاياة في الأعيان، ومهاياة بالأزمان.

فالضرب **الأول**: أن يأخذ أحد الشريكين دارا يسكنها، ويأخذ الآخر دارا يسكنها، أو هذا أرضا يزرعها، وهذا أرضا يزرعها.

والضرب **الثاني**: أن تكون المهاياة في عين واحدة بالأزمنة، كدار يسكنها هذا شهرا وهذا شهرا، أو أرضا يزرعها هذا سنة وهذا سنة.

الوجه **الثاني**: قسمة البيع.

وصفتها: أن يأخذ أحد الشريكين دارا على أن يأخذ الآخر دارا، أو بستانا، أو دكانا.

ومحصولها: بيع أحدهما حصته من الدار بحصة الآخر من الدار الأخرى، أو البستان، أو الدكان.

وهذه القسمة تجوز في المختلف والمتباين، كما تجوز في المتفق والمتقارب لأنها بيع.

وحكمها حكمه.

الوجه **الثالث**: قسمة قيمة وتعديل.

وذلك إذا كانت الدار مختلفة البناء، أو البستان مختلف الغراس، تختلف قيمة كل شيء فيه من نخل أو شجر وغير ذلك، فإنها تعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهم.

وصفة ذلك: أن تقسم الفريضة وتحقق، وتضرب إن كان في سهامها كسر، إلى أن تصح السهام، ثم يقوم كل موضع منها وكل نوع من غراسها، ثم تعدل على أقل السهام بالقيمة، فربما كان مقدار من المساحة من موضع بإزاء ثلاثة أمثاله من موضع آخر على حسب اختلاف قيم الأرض ومواضعها، فمن حصل له سهم من طرف، فإن كان بقدر حقه فقد استوفاه، وإن كان أقل من حقه ضم إليه مما يليه تمام حقه.

ووجه ذلك: أن القيمة إذا عرفت وعدلت على أقل السهام نظر، فإن تراضوا على أن يحصل لأحدهم من طرف، وللباقين من الطرف الآخر جاز. وإن تشاحوا ضرب بالسهم بينهم، فمن حصل له سهم من جهة كانت له، فإن اختلفوا بأي الجهات يبدأ في الإسهام

عليه أسهم على الجهتين، فأيتهما خرج سهمها أسهم عليها، ثم كان الحكم فيه على ما بيناه.

وصفة القرعة: أن تكتب أسماء الشركاء في رقاع، وتجعل في طين أو شمع، ثم ترمى كل بندقة في جهة، فمن حصل اسمه في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة.

وقيل: تكتب الأسماء وتكتب الجهات، ثم تخرج أول بندقة من الأسماء، ثم أول بندقة من الجهات، فيعطى من خرج نصيبه في تلك الجهة. وإذا قسمت الفريضة فكان لجماعة سهم واحد، قسم له كأخذ سهام الفريضة، ثم يقسم بين أربابه قسما ثانيا.

فروع في الطوارئ على القسمة.

وهي خمسة.

الأول: العيب.

فإذا اطلع أحد الشريكين على عيب في نصيبه رد الجميع إن كان المعيب وجه ما نابه، إلا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم أو بناء، فترد قيمته يوم قبضه، فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود.

وإن كان المعيب الأقل رده ولم يرجع في ما بيد شريكه، وإن كان قائما لم يفت إذ لم ينتقض القسم ولكن ينظر، فإن كان المعيب قدر السبع مما بيده مثلا رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ، ثم يقتسمان هذا المعيب.

الثاني: الدين، فلو ظهر دين بعد قسمة التركة، نقضت القسمة، إلا إذا وفوا الدين.

فإن دعا بعضهم إلى فسخ القسمة، ودعا الباقون إلى دفع الدين، فالقول قول من دعا إلى الفسخ.

وقال سحنون: لا تفسخ القسمة بطروء الدين.

قال ابن عبدوس عنه: ولكن ينظر ما الدين من قيمة جميع التركة يوم الحكم، فيرجع قاسم ذلك الجزء فيما بيد كل واحد من الورثة على النسبة بقيمة يوم الحكم، لا على قدر مواريثهم.

الثالث: إذا طرأ وارث بعد القسمة، فإن كانوا أملياء، والتركة عين أخذ من كل واحد ما ينوبه.

واختلف إذا وجد أحدهم معسرا، فقال ابن القاسم: ليس له أن يأخذ الموسر إلا بالقدر الذي كان يأخذ به لو كان جميعهم موسرين.

وقال أشهب وابن عبد الحكم: له أن يقاسم الموسر فيما صار له، كأنهما لم يترك الميت غيرهما، ويتبعان المعسر متى أيسر. ورأيا أن القسمة فاسدة وإن لم يعلموا بالطارئ.

والظاهر من مذهب عبد الملك أنها جائزة، إلا أن يكونا عالمين بالطارئ فتكون فاسدة.

وأصل ابن القاسم: أن ليس لأحد الشريكين أن يقسم العين دون شريكه، وأمضى القسمة ههنا لما كان غير عالم، ولو كان عالما لم يجز.

وأصل أشهب: الجواز.

وإن كانت التركة عقارا، فإن كانت دارا واحدة اقتسماها نصفين، كان بالخيار بين أن يجيز القسم، ويكون شريكا لكل واحد من أخويه بثلث ما في يده، أو يرد فيجمع سهمه.

وإن كانت دارين، فأخذ كل واحد منهما دارا، فليس للطارئ أن يرد القسم، وإنما يكون له أن يرجع على كل واحد من إخوته في ثلث الدار التي في يده؛ لأنه لو أدركها قبل القسمة لم يكن له سوى ثلث كل دار.

وإن كان العقار أكثر من ذلك استؤنف القسم.

واختلف في طروء الموصى له بعد القسم، هل حكمه حكم الغريم، أو الوارث؟ فرأى ابن حبيب أنه كالغريم لتقديم الوصية على الميراث.

وفرق ابن القاسم، فقال: إن أوصي له بالثلث فهو بمنزلة الوارث، وإن أوصي له بدنانير أو مكيل من طعام فهو بمنزلة الغريم.

الرابع: الاستحقاق.

فلو استحق بعض المال شائعا لم ينتقض القسم، وأتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه إن قدر على قسم ما بيده من ذلك، ولا يتبع الملي بما على المعدم.

وإن استحق بعض معين، فقال ابن القاسم: إن كان كثيرا كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما في يد صاحبه يكون به شريكا فيما بيده إذا لم يفت.

وإن كان الذي استحق تافها يسيرا رجع بنصف قيمة ذلك دنانير أو دراهم، ولا يكون بذلك شريكا لصاحبه.

هذا قول مالك، وقال ابن القاسم أيضًا: إذا اقتسموا الدور فاستحق من نصيب أحدهم شيء، فإن كان الذي استحق أو وجد به العيب هو الجل مما في يده أو أكثر ثمنا انتقضت القسمة بينهم كلها، وإن كان ليس كذلك ردها وحدها، ورجع على شريكه في الاستحقاق بنصف قيمة ذلك مما في يد صاحبه. ثم قال ابن القاسم: والدار الواحدة مخالفة في القسم للدور الكبيرة؛ لأن الدار الواحدة يدخل فيها الضرر عليه في ما يريد أن يبنى أو يسكن. وقال أشهب: إذا استحق بعض نصيب أحدهما، وكان الأكثر أو الأقل أو ما فيه المضرة أو لا مضرة فيه، رجع على صاحبه بنصف ما استحق في ما في يد صاحبه، وكان شريكا به، ولا ينتقض القسم إذا فات ما بقي في يد المستحق منه بالبناء؛ لأنه لا يقدر على رده.

الخامس: دعوى الغلط.

ومن ادعى غلطا في القسمة لم يقبل قوله إلا بأمر يستدرك به من تفاحش الغلط وشبهه، فيكون القول قوله مع يمينه، أو يقيم البينة فتعاد القسمة.

الفصل الثالث

في إجبار من أبى القسمة عليها، وتمييز ما يجمع في القسم مما لا يجمع

أما الإجبار فمن طلب القسمة في ما لا ضرر في قسمته أجيب إليها وأجبر من أباها عليها، كانت مفتقرة إلى تعديل بالقسمة، أو انقسمت بأجزاء متساوية. واختلف في ما كان قسمته ضرر من وجه، مثل أن يكون قابلا للقسمة في الجملة، إلا أنه تبطل صفته التي كان عليها وإن كان يتهيأ الانتفاع به من غير ذلك الوجه، كالحمام والرحى وشبههما، هل يجبر من أبى القسمة عليها أم لا؟ روايتان.

ومن ملك شقصا من دار لا يصلح للسكن لو انفرد ليسارته، فطلب القسمة أو طلبها شريكه، وأباها هو، أجبر الآبي منهما.

وروي أنه لا يجبر، واختار ابن القاسم هذه الرواية، والأولى أشهر عن مالك.

وقال عيسى بن دينار: يجبر صاحب الكبير ولا يجبر صاحب اليسير.

ثم حيث تنازع الشركاء في ما لا ينقسم وأصروا، فمن طلب منهم البيع أجبر الباقون على موافقته، إلا أن يكون بيع حصته منفردة لا ينقص عن حصته من ثمن الجميع كالفنادق والديار الكبيرة وشبهها، فلا يجبر من أبى البيع أن يبيع.

وسبب الإجبار أن للشريك الانفراد بحقه، وذلك بقسمة العين إن أمكنت، فإن تعذرت فقسمة البدل، ولا يستوفي حصته من الثمن الذي هو البدل كاملة إلا إذا بيع جميع المشترك إذا لم يكن على الصفة المستثناة.

وإجبار المالك على بيع ملكه لتعلق حق الغير به دفعا للضرر عنه ليس بخارج عن تصرف الشرع كما في الشفعة، بل في أصل القسمة إذا قلنا: إنها بيع، وهو الصحيح عند مخالفنا.

وأما تمييز ما يجمع في القسم مما لا يجمع، فيجمع فيه البز كله، من ديباج وحرير وثياب وكتان وقطن، ويجمع مع ذلك ثياب الصوف والأفرية، إذا لم يكن في كل صنف من ذلك ما يحمل القسم في انفراده.

وقال ابن حبيب: قال لي مطرف وابن الماجشون: البز صنوف مختلفة، فلا يجوز قسمته بالسهم، إلا ما كان منها صنفا واحدا أو متشابها، وإن عدل بالقسمة، إلا أن يكون قسمتهم على المراضاة، لا تقسم ثياب الخز والحرير والصوف والمرعزا بالسهم مع ثياب القطن

والكتان، ولا مع الفراء ولا مع الديباج.

وقال عبد الملك: فثياب القطن والكتان من البياض صنف واحد عندنا في قسمتها بالسهم إذا عدلت بالقيمة، وإن كان بعضها قمصا وبعضها أردية وبعضها عمائم وبعضها جببا.

ولا يجمع مع الأمتعة والثياب بسط أو وسائد.

ولا يجمع في القسم بالسهم الخيل والبغال والحمير والبراذين، ولكن يقسم كل صنف على حياله.

وتجمع الدور في القسم، إذا كانت في النفاق والرغبة في مواضعها والتشاح فيها سواء، وكان بعضها قريبا من بعض، وأما إن اختلفت مواضعها فلتقسم كل دار على حدتها.

وإذا كان في الشجر أو في النخل ثمر فلا يقسم مع النخل أو الشجر.

وكذلك الزرع لا يقسم مع الأرض، ولكن يقسم النحل والشجر والأرض، ويترك الثمار والزرع حتى يحل بيع ذلك، فيباع ويقسم ثمنه، أو يقسم كيلا.