



الضرر الواقع في قسمة القضاء وطوائرها

إعداد الدكتور

عبد الناصر بن خضر ميلاد

الأستاذ المشارك بقسم الفقه وأصوله

كلية العلوم الإسلامية - جامعة المدينة العالمية

ماليزيا







بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الضرر الواقع في قسمة القضاء وطوارئها

عبد الناصر بن خضر ميلاد

تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية - جامعة المدينة العالمية، ماليزيا

البريد الإلكتروني: abdul.nasir@mediu.edu.my

ملخص البحث

قد حوت الشريعة الإسلامية الغراء كل ما يفي بحاجات الناس، ورفع الحرج عنهم، وإزالة كل ما من شأنه أن يكون مشار منازعة أو مؤدياً إلى الخلاف والتناحر. وقد حرصت تلك الشريعة السّميحة في أحكامها ومقاصدها على الحفاظ على أوامر الوعد والرحمة بين الناس، خاصة عندما يكون ذلك بين الشركاء فيما يملكونه على الشيوخ، بقسمته وتمييزه كل نصيب ليصل إلى كل صاحب حقه مفرزاً مميّزاً لتحصل له مكنة التصرف باختيار. لكن هذه القسمة (قسمة القضائي) قد توقع ضرراً، وقد يطرأ لها من طوارئ، وقد تناول هذا البحث بيان ماهية الضرر المانع من القسمة، وهل هو المانع من الانتفاع، أو نقص القيمة، أو الأمران معاً، ثم عرض لتحقيق القول بشأن قسمة ما فيه ضرر، سواء كان الضرر عاماً أم خاصاً، وتناول - كذلك - ما قد يطرأ على القسمة بعد الانتهاء منها من العوارض المؤثرة فيها التي تتطلب المعالجة الشرعية الكاملة لها، مع بيان موقف الشرع في هذا الشأن، وهذه العوارض تتمثل في الغلط في القسمة، والغبن، والاستحقاق بعد القسمة، وظهور عيب أو دين أو وصية بعد القسمة. وقد استدلل البحث بالكتاب الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والمعتمد من أقوال علماء المذاهب، وتوصل البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها أنه لا يجوز قسمة ما فيه فساد وإن كان ذلك بالتراضي، لما فيه من إتلاف المال وإضاعته، الذي هو أحد الضرورات الخمس في الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: القسمة - القضاء - الوصية - الدين - الضرر





The Harm caused by the judicial Division and its emergent Consequences

By: Abd Al-Nasir ibn Khidr Milad

**Majoring in Jurisprudence and its Principles, Faculty of Islamic Sciences -
Al-Madinah International University, Malaysia**

Email: abdul.nasir@mediu.edu.my

Abstract

The honorable Islamic *Sharea* includes everything that meets the needs of the people, removes the hardships facing them, and removes all things that could cause contention or lead to discord. Islamic *Sharea*, which is tolerant in its rulings and intentions, has been keen on preserving the bonds of friendliness and compassion among people. When those bonds are between partners who possess a lot in common, the division and distinction of each share so that every right holder gets his due share and assigned right so that he becomes free to do whatever he wants. However, this judicial division may cause harm, and an emergent order may arise. This research is designed to clarify the types of harm that prevent the division as well as usufruct, or lead to decrease the value or both. Then, the research displays the dominant opinion regarding the division that leads to such harm, whether it is public or private harm. In addition, the research deals with the symptoms affecting division that may arise after its completion and that requires full legal treatment through clarifying the stance of Sharia in this regard. These symptoms involve the mistaken division, injustice, and entitlement after division and the appearance of a defect, debt or will after the division. The research has sought clues from the Noble Qur'an, the Noble Prophet's Sunnah, and the accredited opinions of scholars. The research has found out a set of results. The most important of which is that it is not permissible to carry out any division that may inflict corruption even if it is agreeable because it involves disperses and wastes money which is one of the five necessities in Islamic law.

Key words: Division - judiciary - will - debt- harm.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين، يَسِّرَ طريق السعادة للسالكين، وأنار سبيل الهدى للعالمين، وجعل السلامة في أتباع هُدي سيِّد المرسلين. وأصَلِّي وأسَلِّم على المبعوث رحمة للعالمين، خير خلق الله أجمعين، الرحمة المهداة والنعمة المسداة من رب العالمين، ورضي الله عن آل بيته الطيبين الطاهرين، والصحابة والتابعين، وتابعيهم والأئمة الهداة المهديين بإحسان منك يا ربنا إلى يوم الدين.

وبعد،،،

فقد حوت الشريعة الإسلامية الغراء كل ما يفي بحاجات الناس، ورفع الحرج عنهم، وإزالة كل ما من شأنه أن يكون مثار منازعة أو مؤدياً إلى الخلاف والتناحر. وقد حرصت تلك الشريعة السَّمحة في أحكامها ومقاصدها على الحفاظ على أوامر الودِّ والرحمة بين الناس، خاصة عندما يكون ذلك بين الشركاء فيما يملكونه على الشيوع، بقسمته وتمييزه كل نصيب ليصل إلى كل صاحب حقه مفرزاً مميّزاً لتحصل له مكنة التصرف باختيار؛ فتتحقق مقاصد الشريعة الإسلامية من العمل على التنمية وتحقيق أكثر استفادة من الأملاك المختلفة للناس بمراعاة أن الشيوع هو احتواء الشيء على حصص شائعة تشمل كل جزء من أجزاء المال سواء كان منقولاً أم غير منقول.

هذا والشيوع ينشأ عن أسباب كثيرة: منها شركة الملك، والبيع والشراء، والإجارة، والرهن، والوصية، والميراث، والشفعة ونحو ذلك... ولهذا كان المال الشائع هو ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والربع والسدس والعشر ونحو ذلك من الحصص في كل جزء من أجزاء المال، منقولاً كان أو غير منقول.

ولما كان الشيوع مثاراً للنزاع -غالبًا-، استلزم الأمر ضرورة البحث عن وسائل وأدوات إزالة هذا الشيوع، ومن الأسباب المؤدية إلى إنهاء الشيوع: القسمة، التي هي عبارة عن تمييز وإفراز



الأنصباة بععضها عن بعض بأية وسيلة من وسائل التجزئة، كالكيل أو الوزن أو المساحة ونحو ذلك - خاصة في جانب الإجار عند اللجوء إلى القضاء-... وهذه القسمة تمكّن كل واحد من الشركاء من التصرف فيما يستحقه بحسب اختياره، وذلك بالتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي ومثار المنازعة. فهي توفر لكل واحد مصلحته بكمالها بدون منازع.

ومما يقرر ما سبق أن الواقع شاهد على أن الشيوع غالبًا ما يكون مصدر قلق ومتاعب بين الشركاء مما قد يؤدي في أغلب الأحيان إلى الخلاف والنزاع حتى بين الإخوة والأقارب وأفراد الأسرة الواحدة، فكان لا بد من البحث عن سبيل لإنهاء ذلك الشيوع، حفاظًا على روح المودة والرحمة، ونبذ الخلاف بين الناس بقطع الطريق أمامه كلما أمكن ذلك.

ولما كان الاشتراك في الأعيان مؤديًا إلى التنازع أكثر من المنافع الحاصلة منه، فقد خصّصت هذا البحث في النظر في مسألة: "إزالة الشيوع في الأعيان" من الرباع والعقارات كاللور والأرض ونحو ذلك - خاصة في جانب الإجار عند اللجوء إلى القضاء- متناولًا تحديد المراد بالقسمة، وتكييفها فقهيًا، وحكمها، وبيان أنواعها، والضرر المانع من إجرائها، وما قد يطرأ عليها من عوارض بعد إتمامها. وذلك من خلال ما يأتي:

المبحث الأول: الضرر المانع من القسمة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية الضرر المانع من القسمة.

المطلب الثاني: قسمة ما فيه ضرر.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: قسمة ما فيه ضرر عام.

الفرع الثاني: قسمة ما فيه ضرر خاص.

المبحث الثاني: طوارئ القسمة.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دعوى الغلط في القسمة.



المطلب الثاني: دعوى الغبن في القسمة.

المطلب الثالث: ظهور عيب بعد القسمة.

المطلب الرابع: ظهور الاستحقاق بعد القسمة.

المطلب الخامس: ظهور وصية بعد القسمة.

المطلب السادس: ظهور دين بعد القسمة.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ظهور دين قبل تصريف الورثة.

الفرع الثاني: ظهور الدين بعد التصريف في التركة.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذا البحث في أهمية القسمة القضائية بين الأفراد أو الجماعات، وذلك بسبب النزاعات والخلافات التي تنشأ بين الناس في هذا الصدد، لذا يسعى الباحث إلى ضبط الضرر المانع من هذه القسمة وطوارئها، والتي من شأنها أن تزيل هذه الخلافات أو تتلاشها.

أسئلة البحث:

تتمثل أسئلة البحث في الأسئلة الآتية:

١- ما الضرر المانع من القسمة؟

٢- ما طوارئ القسمة؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

١- بيان الضرر المانع من القسمة.

٢- بيان طوارئ القسمة.

منهج البحث:

استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، والمنهج المقارن، بحيث جمع آراء الفقهاء في مسائل البحث من مظانها من كتب الفقه، وكذلك جمع أدلة الفقهاء، وقارن بين هذه الآراء وأدلتها ليخلص إلى ما يراه راجحاً من وجهة نظره.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات التي اهتمت بدراسة هذا الموضوع من إحدى جوانبه، هي:

١- دراسة محمد الكشور: القسمة القضائية في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية ٢٠١١م.

٢- دراسة محمد عبد الرحمن الضويني: أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفقه الجامعي.

٣- دراسة مازن جميل عمران: القسمة الرضائية في العقار- دراسة مقارنة- جامعة النجاح الوطنية- كلية الدراسات العليا- نابلس/ فلسطين، رسالة لنيل الماجستير ٢٠٠٨.

٤- دراسة مازن مصباح صباح ونعيم سمارة المصري: قسمة الأعيان- دراسة مقارنة

٥- دراسة بثينة العلوط، القسمة القضائية للعقار، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام ٢٠٠٥م.

٦- دراسة المصطفى مازي، الإشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م.

ويلاحظ أن أغلب هذه الدراسات السابقة اهتمت بنوع معين من أنواع القسمة القضائية، كما أنها غلب عليها لجانب القانوني، وتميز هذا البحث بتأصيل الضرر المانع من القسمة القضائية من الناحية الشرعية، وطوارئ هذه القسمة، وبيان آراء الفقهاء فيها.

والله سبحانه أسأل أن يخرج البحث على الوجه المحقق للمقصد منه، وأن تكون فيه بعض الملامح الكاشفة عن هذه المسألة المهمة، إضافة لما سبقني للكتابة فيه؛ فالله ﷻ من وراء القصد وعليه التكلان، وهو الهادي إلى سواء السبيل.



المبحث الأول

الضرر المانع من القسمة

نتناول في هذا المبحث بيان ماهية الضرر المانع من القسمة، وهل هو المانع من الانتفاع، أو نقص القيمة، أو الأمران معاً. ثم نعرض لتحقيق القول بشأن قسمة ما فيه ضرر، سواء كان الضرر عاماً أم خاصاً. ونستوضح ذلك من خلال النظر في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ماهية الضرر المانع من القسمة:

الاتفاق حاصل بين جمهور الفقهاء على: أن الضرر المانع من قسمة الجبر هو: نقصان قيمة النصيب، وعدم الانتفاع به بعد القسمة؛ وذلك بمعنى: أن القائلين بجواز الجبر على قسمة القرعة في المحل الواحد من الرباع والأصول إذا تضرر بها الشركاء أو بعضهم - قالوا هنا: - إن الضرر المانع من الإيجابار على القسمة يتحقق بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة، أو نقصان القيمة على وجه يتحقق به الضرر الفاحش^(١).

غير أنهم مختلفون في مدى اعتبار كل منهما ضرراً مانعاً من الإيجابار على القسمة بمعنى: أنه هل يتحقق الضرر المانع من الإيجابار على قسمة القرعة بعدم الانتفاع بالنصيب فيما كان ينتفع به مشتركاً وإن لم تنقص قيمته، أو يتحقق بنقصان القيمة بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسوماً أو لم ينتفعوا، أو يتحقق بعدم الانتفاع به بوجه من وجوه النفع. ولهذا كان الخلاف بين

(١) راجع: ((المبسوط)) للإمام محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، طبعة دار المعرفة للطباعة والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، ٥١ / ١٥، و((حاشية رد المحتار على الدر المختار)) المعروفة بـ((حاشية ابن عابدين)) لمحمد أمين بن عمر عابدين الشهير بابن عابدين، طبعة دار المعرفة للطباعة والتوزيع، - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ٩ / ٤٣٣، و((حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)) للشيخ محمد أحمد بن عرفة الدسوقي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ٣ / ٥١٢، ٥١٣، و((مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج)) للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ٤ / ٥٣١، و((المغني شرح الخرقي مع الشرح الكبير)) للإمام أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مطبعة المنار بمصر، الطبعة الأولى ١٣٤٥ هـ، ١١ / ٢٢٠.



جمهور الفقهاء في ماهية الضرر المانع من القسمة هل هو نقصان القيمة بالقسمة؟ أو هو ما يتعذر معه انتفاع أحدهما بقسمه منفردًا فيما كان ينتفع به مع الشركة؟ أو هو عدم الانتفاع بالنصيب بحال.

ولهم في هذا ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

يرى أن الضرر المانع من القسمة هو: ما يتعذر معه انتفاع أحدهما بنصيبه مفردًا فيما كان ينتفع به مع الشركة. بمعنى: أن الضرر المانع من الإيجابار على القسمة يتحقق بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة فيما كان ينتفع به مشتركًا، وإن لم تنقص قيمته. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء: من الحنفية^(١) وجمهور المالكية^(٢)، والأصح عند الشافعية^(٣)، والرواية الأولى عند الإمام أحمد بن حنبل^(٤).

واستدل هؤلاء:

بأن كل واحد منهما دخل على الانتفاع بها على وجه الدارية، ففي العدول إلى دون ذلك ضررٌ، وأنه منفي شرعًا. وفي هذا يقول الزركشي: "كدار صغيرة إذا قُسمت حصل لكل واحد منهما موضع لا ينتفع به، قال أبو محمد: أو ينتفع به لا على وجه الدارية بل على وجه المخزنية ونحو ذلك...، ثم قال: ذلك ضرر، وأنه منفي شرعًا"^(٥).

(١) ((البنية شرح الهداية)) لمحمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م، ١١ / ٤٢٤، و((حاشية ابن عابدين)) ٩ / ٤٢٢.

(٢) ((حاشية الدسوقي)) ٣ / ٥١٢.

(٣) ((الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي)) لأبي الحسن علي محمد بن حبيب الماوردي البصري، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ١٦ / ٢٥١، ٢٥٢.

(٤) ((المغني)) لابن قدامة ٩ / ١١٦.

(٥) ((شرح الزركشي)) لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، ٧ / ٢٩٤.

هذا فضلاً عن أن نقص المنفعة ضرر يجري مجرى الإلتلاف^(١). وفي هذا جاء في «المبدع»: "ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار أو لا يمكن أن ينتفع به داراً، فلا إجبار لأنه ضرر يجري مجرى الإلتلاف"^(٢).

المذهب الثاني:

يرى أن الضرر المانع من القسمة هو: نقص القيمة بالقسم سواء انتفعوا به مقسوماً أو لا، أي: أن الضرر المانع من الجبر على قسمة القرعة هو: نقصان قيمة نصيب أحدهما أو كليهما نقصاً فاحشاً، حتى لو كانت قيمة الدار مائة ولو قُسمت عادت قيمة كل نصيب ثلاثين لم تُقسم. أي: أن المانع من القسمة هو: أن تنقص قيمة نصيب أحدهما عن حال الشركة، سواء انتفعوا به مقسوماً أم لم ينتفعوا به. وإلى هذا ذهب بعض الحنابلة، وهو الرواية الثانية للإمام أحمد بن حنبل^(٣). وهو الوجه الأول في مذهب الشافعية^(٤).

واستدل هؤلاء:

بأن نقص قيمة المقسوم بالقسمة ضرر، وهو مُنتفٍ شرعاً. وقد قال البهوتي: "والضرر المانع من قسمة الإجبار: نقص قيمة المقسوم بها، لأن نقص قيمته ضرر وهو منتفٍ شرعاً، وسواء انتفعوا به مقسوماً أو لا"^(٥). ويقول الزركشي: "إذا مثل ذلك يُعدّ ضرراً، وإنه مُنتفٍ شرعاً"^(٦).

ونوقش هذا:

بأن اعتبار معيار الضرر بأنه: نقص القيمة يؤدي إلى بطلان القسمة غالباً؛ فوجب ألا يعتبر. كما

(١) ((المغني)) لابن قدامة ٩ / ١١٦ .

(٢) ((المبدع في شرح المقنع)) لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، طبعة المكتب الإسلامي - بيروت - لبنان ١٣٩٩ هـ ١٩٨٠ م ١٠ / ١٢٢ .

(٣) ((المغني)) لابن قدامة ٩ / ١١٦ ، و((شرح الزركشي)) ٧ / ٢٩٥ .

(٤) ((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٥٢ .

(٥) ((كشاف القناع عن متن الإقناع)) لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ٩ / ٣٢٦٤ .

(٦) ((شرح الزركشي)) ٧ / ٢٩٤ .

أن ضرر نقص القيمة يجبر بزوال ضرر الشركة، فيصير كالمعدوم^(١).

أما المذهب الثالث:

فيرى أن الضرر المانع من قسمة الجبر يتحقق بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة بوجه ما من وجوه النفع؛ أي: سواء كان ذلك بتعذر الانتفاع ذاته أم كان بنقص القيمة بالقسم. فالضرر المانع من قسمة القضاء في المحل الواحد هو: ألا يبقى فيه بعد القسمة نفع بحال، أي: أنه لا ينتفع بنصيبه في جهة أخرى. وإلى هذا ذهب بعض الحنفية^(٢)، وبعض المالكية^(٣). وهو الوجه الثاني عند الشافعية^(٤).

واستدل هؤلاء:

بأنه إذا انتفع بعد القسمة بوجه ما فقد انتفى ضرر القسمة، لأن الشرط بقاؤه منتفعاً به في الجملة وإنه حاصل. وفي هذا يقول الشربيني: "والمقصود أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها، ولو بإحداث مرافق... وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مستوقد، وتيسر لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب"^(٥).

وقال الإمام النووي: "لا يشترط فيما يصير لكل واحد إمكان الانتفاع به من الوجه الذي كان"^(٦).



(١) راجع ((المبدع في شرح المقنع)) لابن مفلح ١٠ / ١٢٢.

(٢) ((البنية شرح الهداية)) للعيني ١١ / ٤٢٥.

(٣) ((الذخيرة)) لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، طبعة دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، ٧ / ١٩٣، و((بداية المجتهد ونهاية المقتصد)) لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الرابعة ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م، ٢ / ٢٦٦.

(٤) ((روضه الطالبين وعمدة المفتين)) لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبعة المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة - بيروت - لبنان ١٤١٢ هـ ١٩٩١ م، ١١ / ٢١٧.

(٥) ((مغني المحتاج)) ٤ / ٥٣١.

(٦) ((روضه الطالبين وعمدة المفتين)) ١١ / ٢١٧.

ونوقش هذا:

بأن القول بانتفاء الضرر في حالة الانتفاع بالنصيب في جهة أخرى غير التي كانت في حالة الشركة، يتعارض مع المقصود من القسمة، لأن المقصود بالقسمة: تكميل منافع الملك، وفي عدم الانتفاع بالعين في كل الأوجه تفويت لهذه المنافع فلا ينتفي الضرر. هذا فضلاً عن أن القول بانتفاء الضرر ولو بإحداث مرافق يرد عليه ما لو باع داراً لا يمر لها مع إمكان تحصيله ببيع أو إجارة، لم يصح على الصحيح عند الشافعية، فهلاً كانت القسمة كذلك؟^(١).

الراجع:

هو اعتبار الأمرين جميعاً - تعذر الانتفاع ونقص القيمة -؛ وهذا ما قال به الإمام أحمد بن حنبل، وهو الوجه الثاني عند الشافعية؛ فقد قال الماوردي: "والوجه الثاني: أن يُعتبر كل واحد من نقصان المنفعة أو نقصان القيمة، وهو أشبه لأن في كل واحد منهما ضرراً"^(٢). وقال الزركشي: "وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل: اعتبارهما قال: كل قسمة فيها ضرر، لا أرى قسمتها"^(٣). والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: قسمة ما فيه ضرر

قد يكون الضرر الناتج عن القسمة ضرراً عاماً لا يخص شريكاً دون الآخر، وقد يكون هذا الضرر ضرراً خاصاً يقف أثره عند أحد الشركاء دون غيره. وسنعرض لهذين الاحتمالين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: قسمة ما فيه ضرر عام

يختلف حكم ما فيه ضرر عام باختلاف ما إذا كانت القسمة قسمة تراض أو كانت قسمة إجبار، مما يستلزم بحث الأحكام المتعلقة بكل منهما في هذا الخصوص كل على حدة.

أولاً: قسمة التراضي:

اختلف الفقهاء بشأن جواز القسمة التي بها ضرر عام في حالة التراضي وعدم جوازها؛ ولهم في

(١) راجع: ((مغني المحتاج)) للشربيني ٤ / ٥٣١، ٥٣٢.

(٢) ((الحاوي الكبير)) ١٦ / ٢٥٢.

(٣) ((شرح الزركشي)) ٧ / ٢٩٥.

هذا قولان:

القول الأول:

يرى أنه لا يجوز للشركاء أن يقسموا ما فيه إبطال المنفعة بالكلية بالتراضي، ويجوز أن يقسموا ما لا يبطل منفعته بالكلية، وإن أدى إلى نقص المنفعة المقصودة منه. وإلى هذا ذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢).

أما القول الثاني:

فيرى جواز قسمة ما فيه ضرر عام عن التراضي، سواء بطل نفعه بالكلية أو تغير بعض أوصافه؛ وإلى هذا ذهب الحنفية والحنابلة.

وقال هؤلاء: إن الشركاء يملكون الإضرار بأنفسهم عند التراضي، وهذا شأنهم وحدهم لأن الحق لهم ولا يتعداهم إلى غيرهم وهم أدري بحاجاتهم، ولأن الإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير. والقاضي لا يمنع بالقضاء من يقدم على إتلاف ماله. هذا فضلاً عن أن القسمة لا تخلو من نوع نفع، وهو على الأقل في التخلص من سوء المشاركة^(٣).

الراجح:

ما ذهب إليه المالكية والشافعية من: أنه لا يجوز قسمة ما فيه فساد حتى ولو كان ذلك بالتراضي، وذلك لما فيه من إتلاف المال وإضاعته، لأنه يُعدّ ضرراً بالشركاء جميعاً وهو منهي عنه. أمّا ما تتغير صفته أو تنقص منفعته، فتجوز قسمة بالتراضي وذلك لإمكان الانتفاع به بوجه من وجوه الانتفاع. والله تعالى أعلم.

ثانياً: قسمة الإجمار:

اختلف الفقهاء بشأن مدى جواز قسمة القضاء في المحل الواحد إذا تضرر كل واحد من الشركاء

(١) ((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ١٩١.

(٢) راجع: ((مغني المحتاج)) للشربيني ٤ / ٥٣١.

(٣) راجع: ((بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)) للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤١٨ هـ — ١٩٩٧ م، ٧ / ٢٦، و((كشف القناع)) للبهوتي ٩ / ٣٢٦٥.

بالقسمة المترتب عليها الإضرار، بسبب تبعضه حتى يصبح لا منفعة فيه؛ ولهم في هذا مذهبان:
المذهب الأول:

يرى عدم جواز قسمة القضاء في المحل الواحد إذا أدت إلى انقسامه إلى ما لا منفعة فيه، وذلك على معنى: أنه يجوز قسمة الجبر في المحل الواحد إذا كان في تبعضه ضرر بكل واحد من الشركاء. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، وهو الأصح عند الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

واستدل هؤلاء بما يأتي:

(١) قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوَصَّى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَاكَرٍ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾^(٥). فهذه الآية الكريمة ظاهرة في الدلالة على عدم جواز قسمة الجبر في المحل الواحد إذا أدى تقسيمه إلى إلحاق الضرر بالشركاء، لأن الله - ﷻ - نفى المضارة بقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَاكَرٍ﴾^(٦).

(٢) بما صحَّ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ

(١) ((المبسوط)) للسرخسي ١٥ / ١٢، و((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧ / ١٩.

(٢) ((التاج والإكليل لمختصر خليل)) لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م، ٥ / ٣٤٦، و((مواهب الجليل لشرح مختصر خليل)) لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، ٥ / ٣٣٨، و((بداية المجتهد)) لابن رشد ٢ / ٢٦٦.

(٣) ((روضة الطالبين)) للنووي ١١ / ٢٠٣، و((نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)) لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ٨ / ٢٨٥.

(٤) ((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٤٩٤.

(٥) سورة النساء: الآية ١٢.

(٦) راجع: ((أحكام القرآن)) لأبي بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي المالكي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ١ / ٤٥٣.



ضارَهُ اللهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللهُ عَلَيْهِ»^(١). فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على عدم جواز قسمة الجبر في المحل الواحد إذا كان تقسيمه يحدث ضرراً بأحد الشركاء فضلاً عن كليهما، وذلك لأن الضرر مرفوع شرعاً فلم يجبر الممتنع عليها^(٢).

وفي هذا يقول الشوكاني: "لأن الضرر ممنوع شرعاً فطلب الجميع للضرر وإن كان كل واحد قد رضي بضرار نفسه، لكن لا حكم لرضائه بضرار غيره"^(٣). وجاء في «شرح فتح القدير»: "ويجعل ذلك مداراً لعدم الجبر على القسمة"^(٤). وقد صرح بموجب هذا الحديث مع الآية البابر تي في «شرح العناية» حين قال: "وإن كان كل واحد يستضر لصغره، لم يقسمها"^(٥).

(٣) بما صحَّ عَنْ وَرَادٍ كَاتِبِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: أَنَّ مُعَاوِيَةَ كَتَبَ إِلَى الْمُغِيرَةِ: أَنْ اكْتُبِ إِلَيَّ بِحَدِيثِ سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَكَتَبَ إِلَيْهِ الْمُغِيرَةُ: ... «وَكَانَ يَنْهَى عَنْ قَيْلٍ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ»^(٦). فهذا الحديث نص في عدم جواز قسمة الجبر في المحل الواحد، طالما أدت



(١) أخرجه الحاكم في ((المستدرک علی الصحیحین)) أبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠، كتاب البيوع، برقم (٢٣٤٥)، ٦٦/٢، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي في ((السنن الكبرى)) للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، برقم (١١٣٨٤)، ٦/١١٤.

(٢) راجع: ((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١/ ٤٩٠.

(٣) ((السييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار)) للإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٦١٣.

(٤) ((شرح فتح القدير)) للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الطبعة الثانية، طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان، ٩/ ٤٣٨.

(٥) ((شرح العناية على الهداية)) لأكمل الدين محمد بن محمود البابر تي، طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م، ٩/ ٤٣٧.

(٦) أخرجه البخاري في ((صحيح البخاري)) لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)،

إلى انقسامه إلى ما لا منفعة فيه لأن فيه إضاعة المال وإتلافه، والقاضي لم ينصب مُتَلَفًا^(١). وقد جاء في «شرح العناية على الهداية»: «القاضي لا يقسم عند الضرر، لأنه لم ينصب مُتَلَفًا»^(٢).

(٤) أنه إتلاف مال وسَفَه يستحق الحجر فلا يُجبر عليه، والمعروف: أن ما عمّ الضرر بقسمه سقط عنه الإيجاب على القسمة. كما أن الضرر يجري مجرى الإتلاف، فضلًا عن أن القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها. وفي هذا يقول السرخسي: "لأن الطالب للقسمة بينهما متعنت فإن قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب منهما إنما يقصد التعنت والإضرار بشريكه فلا يجيبه القاضي إلى ذلك"^(٣).

هذا بالإضافة إلى أن كل واحد من الشريكين لا يتتفع بنصيبه بعد القسمة كما كان يتتفع به قبل القسمة، فلا يقسمه القاضي بينهم لأنه لا يشتغل لما لا يفيد ولا بما فيه إضرار. وفي هذا يقول الزيلعي: "وهذا لأن الطالب للقسمة مُتَعَنَّت وهو يريد إدخال الضرر على غيره مع ذلك، فلا يجيبه الحاكم إليه لأنه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر"^(٤).

المذهب الثاني:

يرى جواز قسمة القضاء في المحلّ الواحد ولو أدّت إلى انقسامه إلى ما لا منفعة فيه؛ فالممتنع عن القسمة في المحلّ الواحد يُجبر عليها ولو كان في تبعضه ضرر بالطالب والمطلوب. فقسمة الجبر في المحلّ الواحد جائزة، ولو لم يصِرّ لواحد منهم إلا ما لا منفعة فيه. وإلى هذا ذهب الإمام

الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، كتاب الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال، برقم (٦٤٧٣)، ٨/١٠٠، ومسلم في ((صحيح مسلم)) للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية سنة ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م، كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، ١٣٤١/٣.

(١) راجع: ((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١/٤٩٢.

(٢) ((شرح العناية على الهداية)) للبايرتي ٩/٤٣٧.

(٣) ((المبسوط)) للسرخسي ١٥/١٣.

(٤) ((تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق)) لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر ١٣١٣ هـ، ٦/٤٠٩.

مالك وبعض أصحابه كابن كنانة. وهو القول الثاني عند الشافعية^(١).

واستدل هؤلاء بما يأتي:

(١) قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾^(٢). فقد دلت الآية الكريمة بعمومها على جواز قسمة الأعيان المشتركة سواء كانت قليلة أو كثيرة، وقع على الشركاء ضرر أو لم يقع، بناء على أن الأعيان المشتركة يجوز قسمتها إذا طلب أحد الشركاء القسمة ولو كان الضرر عامًا. وفي هذا يقول القرطبي: "استدل علماؤنا بهذه الآية في قسمة المتروك على الفرائض إذا كان فيه تغيير عن حاله كالحمام والبيت وبيدر الزيتون - يعني مكان تخزينه وجمعه فيه-، والدار التي تبطل منافعها بإقرار أهل السهام فيها. فقال مالك: يقسم ذلك وإن لم يكن في نصيب أحدهم ما ينتفع به... وهو قول كنانة وبه قال الشافعي"^(٣).

ونوقش هذا:

بأن تثبت حق الورثة في التركة وليس فيها تعرض للقسمة، والقسمة تجرى على السنة، والسنة: أنه «لَا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ»^(٤). وفي هذا يقول ابن العربي: "فإنه ليس في الآية تعرض للقسمة، وإنما اقتضت الآية وجوب الحظ والنصيب في التركة قليلاً كان أو كثيراً"^(٥). وقال القرطبي: "فأما إبراز النصيب فإنما يؤخذ من دليل آخر، وذلك بأن يقول الوارث: قد وجب لي نصيب بقول الله -عز وجل- فمكّنوني منه، فيقول شريكه: أما تمكينك على الاختصاص فلا يمكن لأنه يؤدي إلى ضرر

(١) راجع: ((الجامع لأحكام القرآن)) لأبي بكر عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الخامسة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ٣٢ / ٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٧.

(٣) ((الجامع لأحكام القرآن)) ٣٢ / ٥.

(٤) سبق تخريجه..

(٥) ((أحكام القرآن)) لابن العربي ١ / ٤٢٧.

بيني وبينك من إفساد المال وتغيير الهيئة وتنقيص القيمة" (١).

(٢) قياس ما فيه ضرر عام بالشركاء على قسمة ما لا ضرر فيه. فكما صح قسمة ما لا ضرر فيه،

فيصح كذلك قسمة ما فيه ضرر (٢).

ونوقش هذا

بأنه قياس مع الفارق لأن قسمة ما لا ضرر فيه يترتب عليه انتفاع كل شريك بما صار له بالقسمة،

وقسمة ما فيه ضرر يترتب عليه تفويت المنفعة المقصودة منه (٣).

الراجع:

هو أنه ما كان في قسمته وتبعيضه ضرر عام فإنه لا تجوز هذه القسمة جبراً، سواء أدت القسمة إلى

فساد المقسوم كله أو إلى نقص المنفعة المقصودة منه؛ وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ولأن

قسمة ما فيه ضرر يترتب عليه تفويت المنفعة المقصودة منه على جميع الشركاء، وفي هذا ضرر

والضرر منهي عنه. وفي هذا يقول ابن عابدين: "ولذا لا يقسم بينهم إن تضرر الكل وإن طلبوا..."

وحينئذ فيأمر القاضي بالمهاياة" (٤)، وبمثل هذا قال القرطبي: "والأظهر: سقوط القسمة فيما

يُبطل المنفعة ويُنقص المال" (٥).

الفرع الثاني: قسمة ما فيه ضرر خاص:

اتفق الفقهاء على جواز أن يقوم الشركاء بقسمة ما بينهم برضاهم ولو كان في هذه القسمة ضرر

بأحدهم ونفع للآخرين، كما لو كانت دار بين ثلاثة: لأحدهم الثلثان وللآخرين الثلث؛

فاقتسموا الدار برضاهم. فإن القسمة تكون جائزة ولو لم ينتفع صاحبا الثلث بنصيبهما لقلته،

لأنهما قد رضيا بالضرر بأنفسهما، ولا ضرر على صاحب الثلثين.

(١) ((الجامع لأحكام القرآن)) ٥ / ٣٢.

(٢) راجع: ((المنتقى شرح موطأ مالك)) للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي،

طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ٦ / ٥٦.

(٣) راجع: ((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٤٩٢.

(٤) ((حاشية ابن عابدين)) ٩ / ٤٣٣.

(٥) ((الجامع لأحكام القرآن)) ٥ / ٣٣.



غير أن الخلاف حاصل بين الفقهاء بشأن قسمة الإجماع إذا كان الضرر خاصاً ببعض الشركاء لقلّة سهمه، وانتفع البعض الآخر لكثرة سهمه. ولهم في هذا أربعة مذاهب:

المذهب الأول:

يرى عدم جواز قسمة القضاء -الجبر- في المحل الواحد إذا أدت القسمة إلى انتفاع بعض الشركاء دون بعض. وذلك بمعنى: عدم جواز قسمة الجبر إلا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلية عليه من قبل القسمة، سواء كان طالب القسمة صاحب النصيب القليل أو الكثير. فإذا لم يحصل لأقل الشركاء حصة بشيء ينتفع به انتفاعاً تاماً، لم يجبر على القسمة. وإلى هذا ذهب جمهور فقهاء المالكية^(١)، والحنابلة^(٢). وهو القول الثاني عن الشافعية^(٣)، والأصح عند الحنفية إذا كان طالب القسمة هو المستضرّ بها والمطلوب هو المنتفع^(٤).

وقال الشوكاني: "فإن كان انتفاعه يستلزم إنزال الضرر بغيره فلا يُجاب"^(٥).

وهكذا: يتقرر ما استقر عليه أنصار هذا المذهب من القول بعدم جواز قسمة القضاء في المحلّ الواحد، إذا أدت إلى انتفاع بعض الشركاء دون بعض:

واستدلوا على هذا بما يأتي:

(١) ما روي عن محمد بن أبي بكر عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال: « لا تعضية على أهل الميراث إلا ما

(١) ((المدوّنة الكبرى التي رواها الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي، عن إمام دار الهجرة أبي عبد الله الإمام مالك بن أنس الأصبحي)) للإمام مالك بن أنس الأصبحي، مطبعة السعادة بمصر، ٥٢١ / ٥ / ١٣٢٣ هـ، و ((الذخيرة)) ٧ / ١٩٣، و ((حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)) ٥١٢ / ٣.

(٢) ((المغني)) ابن قدامة ١١ / ٤٩١، و ((كشاف القناع)) للبهوتي ٩ / ٣٢٦٤.

(٣) ((مغني المحتاج)) للشرييني ٤ / ٥٣٢.

(٤) ((المبسوط)) للسرخسي ١٥ / ١٢، ١٣.

(٥) ((السييل الجرار)) ص ٦١٣.



حمل القسمة»، يقول: «لا يبعض على الوارث»^(١). وتعضية الشيء هي: تفرقته^(٢). والحديث ظاهر الدلالة على عدم جواز قسمة الجبر في المحل الواحد، إلا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلية عليه بسبب القسمة؛ وذلك لأن النبي ﷺ قد نفى التعضية في الحديث الصريح في عدم جواز الجبر على هذا النوع من القسمة^(٣).

ونوقش هذا:

بأنه لا يصح الاستدلال به، وذلك لما ذكره الذهبي من أن في إسناده صديق بن موسى بن عبد الله بن الزبير وهو ليس بالحجة، ولما ذكره ابن حزم من أن هذا خبر مرسل روينا عن طريق بن وهب عن ابن جرير عن صديق بن موسى عن محمد بن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه. ثم إنه لو صح لكان حجة لنا لأن التعضية مأخوذة من قسمة الأعضاء وإنما الأعضاء للحيوان فقط ولا خلاف في عدم جواز قسمة الجبر فيه^(٤).

(٢) بما صحَّ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ»^(٥). فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على عدم جريان جبر القاضي على قسمة القرعة في المحل الواحد إذا كان في تبيعضه ضرر بأحد الشركاء، لأن الضرر

(١) أخرجه البيهقي في ((المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى للبيهقي)) لمحمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الرشد، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، السعودية/ الرياض، كتاب أدب القاضي، باب القسمة، برقم (٤٢٠٠)، ٦٧/٩، وضعفه الذهبي وقال: "هذا مرسل" ((المهذب في اختصار السنن الكبير)) اختصره: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي الشافعي، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ٤١٣٢/٨.

(٢) راجع: ((لسان العرب)) للإمام محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ٩/٢٦٤.

(٣) راجع: ((بداية المجتهد ونهاية المقتصد)) لابن رشد ٢/٢٦٦، و((الجامع لأحكام القرآن)) للقرطبي ٥/٣٣.

(٤) راجع: ((المحلى بالآثار)) للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ٨/١٣٢.

(٥) سبق تخريجه.



مرفوع شرعاً. فالقاضي لا يملك الجبر على الإضرار، فلم يُجبر الممتنع عليها. وفي هذا يقول ابن نجيم: "وفسره في «المغرب» بأنه لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً"^(١).

(٣) ما بما صحَّ عَنْ وَرَادٍ كَاتِبِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: أَنَّ مُعَاوِيَةَ كَتَبَ إِلَى الْمُغِيرَةِ: أَنْ اكْتُبِ إِلَيَّ بِحَدِيثِ سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَكَتَبَ إِلَيْهِ الْمُغِيرَةُ: ... «وَكَانَ يَنْهَى عَنْ قَيْلٍ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةِ الْمَالِ»^(٢). فالحديث يدلُّ صراحة على عدم جواز قسمة القاضي في المحل الواحد إذا كان في تبعيضه ضرر ببعض الشركاء، لأن في هذه القسمة إضاعة للمال المنهي عنها^(٣).

ونوقش هذا:

بأن القياس على انقسام المحل الواحد إلى ما لا منفعة فيه: قياس مع الفارق، لأن تلك القسمة ليس فيها منفعة لأحدهما بل فيها ضررها، بخلاف هذه القسمة لأنه يطلب حقاً له فيه منفعة فوجبت الإجابة إليه وإن كان على المطلوب منه ضرر، كما لو كان له دين على رجل لا يملك إلا ما يقضي به دينه^(٤). وفي هذا يقول الكاساني: "لأن هناك تقع القسمة إضراراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضى بالضرر، والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار؛ فهو الفرق"^(٥).

هذا فضلاً عن عدم تسليم القول بأنها قسمة تقع على ضرر، والقاضي لا يجبر الشركاء على مثله. وذلك لأن طالب القسمة يطلب حقه وأن ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه، فيجب على القاضي إيصال حقه. والضرر الذي يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يُعدّ ضرراً، فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل، لأن المحكوم عليه لا بد له من الضرر، لو كان ذلك مانعاً من الحكم



(١) ((الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان)) لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٧٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) راجع: ((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٤٩٦.

(٤) راجع: ((المغني)) لابن قدامة ٩ / ١١٧.

(٥) ((بدائع الصنائع)) ٧ / ٢١.

بالعدل لما وصل أحد إلى حقه^(١).

(٤) إن هذه القسمة إضاعة للمال، وقد نهى النبي -صلى الله عايه وسلم- عن ذلك. ويتقرر هذا من أنه إذا كان منهيًا عن إضاعة ماله إضاعة مال غيره أولى، فلا يُستساع أن يضر بالقسمة صاحبه يجبره عليها كما لو استضرها معًا. فإذا كانت القسمة غير ممكنة أو كانت ممكنة ولكن الشريك لا ينتفع بنصيبه منفردًا كما كان ينتفع به مع الشركة، فلا يجبر الشريك على القسمة والقبول. هذا فضلًا عن أن المقصود بالقسمة: تحصيل المنفعة لا تفويتها، والمعتبر في القسمة: المعادلة بين الشركاء في المنفعة. فإذا كان بعضهم لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة، فهذه قسمة تقع على ضرر، والقاضي لا يُجبر الشركاء على مثله، كما لو كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة. وذلك على معنى: أن المقصود بالقسمة: تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها، والمعتبر فيها: المعادلة بينهم في المنفعة. وإذا أدت القسمة إلى الإضرار ببعض، لم تكن مشروعة لأنها تقع على ضرر، فكأن الجميع لا ينتفع^(٢).

المذهب الثاني:

يرى جواز قسمة القضاء في المحلّ الواحد إذا كان طالب القسمة منتفعًا. فقسمة الجبر في المحلّ الواحد جائزة إذا كان طالب القسمة هو صاحب النصيب الكثير، على معنى: أنه إذا كان أحد الشركاء ينتفع بنصيبه والآخر يستضر بنصيبه لقلته، فإن القاضي يقسم بطلب صاحب الكثير فقط. وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٣) والشافعية في الأصح عندهما^(٤)، وبه قال القاضي من الحنابلة. وهو

(١) راجع: ((البحر الرائق شرح كنز الدقائق)) للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤١٨ هـ — ١٩٩٧ م، لابن نجيم ٨ / ٢٧٤، و((مغني المحتاج)) للشربيني ٤ / ٥٣٢، و((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ١٩٣، و((كشاف القناع)) للبهوتي ٩ / ٣٢٦٤.

(٢) راجع: ((المبسوط)) للسرخسي ١٥ / ١٣، و((تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق)) لفخر الدين الزيلعي ٦ / ٤٠٩، و((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٤٩٢.

(٣) ((المنتقى شرح موطأ مالك)) ٦ / ٥٦.

(٤) ((مغني المحتاج)) ٤ / ٥٣٢.

رواية عن أحمد^(١)، واختاره جماعة، وحكاه القرافي عن مطرف من أصحاب مالك.

واستدل هؤلاء بما يأتي:

(١) أنّ القسمة في حق صاحب الكثير مفيدة لوقوعها محصّلة لما شُرعت له من تكميل منافع الملك، وفي حق صاحب القليل تقع منعاً له من الانتفاع بنصيب صاحب الكثير لقلّة نصيبه، فكانت القسمة في حقه منعاً له من الانتفاع بنصيب شريكه، فجازت^(٢). وجاء في «نهاية المحتاج»: "ولو كان له عُشر دار... لا يصلح لسكنى... والباقي لآخر وهو يصلح لذلك، فالأصحّ: إجبار صاحب العُشر بطلب صاحبه لانتفاعه، وضرر صاحب العُشر إنما نشأ من قلّة نصيبه"^(٣). وهذا فضلاً عن أن صاحب الكثير طلب إفراز نصيبه الذي لا يستضّرّ بتمييزه، فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة^(٤).

كما أنه لا يمنع أحد الانتفاع بملكه لتضرّر غيره^(٥). وفي هذا يقول الماوردي: "إن كان طالب القسمة متنعاً أُجبر عليها الممتنع وإن استضّر، لما قدّمنا من العلتين: إحداهما: كمال تصرّفه على اختياره. والثانية: انفراد يده من سوء المشاركة"^(٦).

ونوقش هذا:

بأن القول بأنه إن كان الطالب للقسمة متنعاً أُجبر عليها الممتنع وإن استضّر، يتعارض مع مقصود القسمة؛ لأن المقصود بالقسمة دفع الضرر فلم يجز أن يدخلها إجبار بدخول الضرر. وقد جاء

(١) ((الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل)) لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ — ١٩٩٧ م، ٣١٢/١١.

(٢) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧/ ٢١، و((مغني المحتاج)) للشربيني ٤/ ٥٣٢، و((المغني)) لابن قدامة ٩/ ١١٧.

(٣) ((نهاية المحتاج)) للرملّي ٨/ ٢٨٥.

(٤) راجع: ((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١/ ٤٩٥.

(٥) راجع: ((الذخيرة)) للقرافي ٧/ ١٩٣.

(٦) ((الحاوي الكبير)) ١٦/ ٢٥١.

في بعض الأخبار: أن النبي ﷺ «نَهَى عَنْ قِسْمَةِ الضَّرَارِ»^(١).

(٢) أن الطالب للقسمة يطلب الإنصاف من القاضي ولا يتعنت لأنه يطلب منه أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب للإنصاف؛ فعلى القاضي أن يجيبه إلى ذلك^(٢). وفي هذا يقول الزيلعي: "ووجهه: أن صاحب الكثير يطلب من القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه، وهذا منه طلب الحق والإنصاف فإن له أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه؛ فوجب على القاضي أن يجيبه إليه لأنه نُصِبَ لإيصال الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم"^(٣).

(٣) القياس على المطالب بقضاء الدين بجامع الجبر في كلِّ، فكما يُجبر المدين على قضاء الدين وإن كان مضروراً، فكذلك يُجبر الشريك على القسمة لدفع الضرر عن شريكه. وفي هذا يقول ابن مفلح: "كما كانا لا يتضرران، ولأنه يطالب بحق كقضاء الدين"^(٤).

ونوقش هذا:

بأن القياس على قسمة ما لا يستضران بقسمته قياس مع الفارق، وذلك لأن هذه قسمة فيها ضرر، والمتفق عليه: أن الضرر مانع من القسمة، وأن الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون

(١) ذكره ابن القطان في ((بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام)) لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبي الحسن ابن القطان، المحقق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ ١٩٩٧ م، ٦٧/٣، عن نصير مولى معاوية، وقال: لم يعرض له بسوى الإرسال، ونصير هذا لا يعرف ولا وجدت له ذكراً. وذكره السيوطي في ((الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير)) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المحقق: يوسف النبهاني، دار الفكر - بيروت / لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، ٢٧١/٣، وقال: عن نصير مولى معاوية مرسلًا. وضعفه الألباني في ((ضعيف الجامع الصغير وزيادته)) لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة: المجددة والمزيدة والمنقحة، برقم (٦٠٧٦).

(٢) راجع: ((المبسوط)) للسرخسي ١٣/١٥.

(٣) ((تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق)) ٦/٤١٠.

(٤) ((المبدع شرح المقنع)) ١٠/١٢٢.



المانع هو ضرر الطالب لأنه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما؛ فتعين الضرر المانع في جهة المطلوب (١).

المذهب الثالث:

يرى وجوب الجبر على القسمة بالقرعة مطلقاً أي: سواء كان طالب القسمة صاحب النصيب الكثير أو القليل. فقسمة القضاء في المحل الواحد واجبة إذا طلبها أحد الشركاء في المحل الواحد، حتى ولو صار في حظ بعضهم ما ينتفع به وفي حظ بعضهم ما لا ينتفع به، سواء دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل أو الكثير. وإلى هذا ذهب الإمام مالك وبعض أصحابه كابن كنانة ومطرف وابن الماجشون (٢)، وبعض الحنفية إذا كان طالب القسمة هو المستضر (٣). وهذا رواية ثالثة عن الإمام أحمد، وهو القول الثاني عند الشافعية (٤).

واستدل هؤلاء بما يأتي:

(١) قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ (٥). فهذه الآية نص في: وجوب القسمة بالقرعة في المحل الواحد مطلقاً، سواء كان طالب القسمة صاحب النصيب الكثير أو القليل، لأنها قررت لكل شريك نصيباً فمن حقه طلب القسمة ليطمئن ملكه، ويُجبر الممتنع عليها (٦).



(١) راجع: ((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٤٩٥.

(٢) ((المدونة الكبرى)) للإمام مالك بن أنس ٥ / ٥١٧، ٥١٨، و((بداية المجتهد)) ٢ / ٢٦٦، و((الذخيرة)) ٧ / ١٩٣، ١٩٤.

(٣) ((بدائع الصنائع)) ٧ / ٢٠، و((شرح فتح القدير)) ٩ / ٤٣٥..

(٤) ((مغني المحتاج)) ٤ / ٤٢١، و((المجموع شرح المذهب)) للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، طبع مكتبة الإرشاد - جدة - المملكة العربية السعودية، ٢٢ / ٤٤٠.

(٥) سورة: النساء من الآية ٧.

(٦) راجع: ((مغني المحتاج)) للشربيني ٤ / ٥٣٦، و((المدونة الكبرى)) للإمام مالك بن أنس ٥ / ٥١٧، و((شرح العناية على الهداية)) ٩ / ٤٣٥.

ونوقش هذا:

بأن الاستدلال بهذه الآية هنا غير مسلم لأنه خارج عن محل النزاع، باعتبار أنّ الآية ليس فيها تعرض للقسمة، وإنما اقتضت وجوب الحظ والنصيب للصغير والكبير قليلاً كان أو كثيراً، ردّاً على أهل الجاهلية^(١).

(٢) ما صحَّ عن ابن عباسٍ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «اقسموا المالَ بينَ أهلِ الفرائضِ على كتابِ اللهِ، فما تركتِ الفرائضُ فإولى رجلٍ ذَكَرٍ»^(٢). وما صحَّ عن عمرو بنِ خارِجَةَ، أنّ النبيَّ ﷺ خطبَ على ناقتهِ وأنا تحتَ جِرائنها وهي تقصعُ بحِجِّرتها، وإنَّ لعابها يسيلُ بينَ كَتفَيَّ فسَمِعتهُ يقولُ: «إنَّ اللهَ أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّهُ، ولنا وصيةٌ لوارثٍ»^(٣).

فهذان الحديثان يدلان دلالة واضحة على: وجوب القسمة بالقرعة في المحلّ الواحد مطلقاً، سواء كان طالب القسمة صاحب النصيب الكثير أو القليل؛ وذلك لأن رسول الله ﷺ - أمر بأن يُقسم المال ويُعطى كل ذي حق حقه، فوجب أن ينفذ ذلك ويقضى به لكل من طلب حقه. وفي هذا يقول ابن حزم: "وأمر رسول الله ﷺ بأن يعطى كل ذي حق حقه برهان قاطع في وجوب القسمة إذا طلب ذو الحق حقه"، ثم قال: "ويُجبر الممتنع فيهما عليها"^(٤).

(١) راجع: ((أحكام القرآن)) لابن العربي ١/ ٤٢٧، ((الجامع لأحكام القرآن)) ٥/ ٤٨.

(٢) أخرجه مسلم في ((صحيحه)) كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها... برقم (١٦١٥)، ٣/ ١٢٣٤ واللفظ له، والبخاري في ((صحيحه)) كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، برقم (٦٧٣٢)، ٨/ ١٥٠.

(٣) أخرجه الترمذي في ((سنن الترمذي)) لمحمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبي عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، برقم (٢١٢١)/ ٤/ ٤٣٤، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه في ((سنن ابن ماجه)) لأبي عبد الله محمد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الريان للتراث، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، برقم (٢٧١٢)، ٢/ ٩٠٥، وصححه الألباني.

(٤) ((المحلى بالآثار)) ٨/ ١٢٨.



ونوقش هذا؛ بأن هذا الاستدلال يقف عندما لا يكون في القسمة ضرر على أحد الشركاء، لأن المقصود بالقسمة في الأساس هو: دفع الضرر. فلو كان فيها ضرر، فلا يدخلها الإجماع. وقد ورد في الخبر: أن النبي - ﷺ - «نَهَى عَنْ قِسْمَةِ الضَّرَارِ» (١).

(٣) أنه إذا طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه، وإن طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن ينتفع بنصيبه، فيجيب كل واحد منهما على طلبه. هذا فضلاً عن أنه طلب دفع ضرر الشركة عن نفسه بأمر لا ضرر فيه على صاحبه، فأجبر عليه كما لا ضرر فيه. أي: أن ضرر الطالب مرضي به من جهته فسقط حكمه، والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر فيه (٢). وفي هذا يقول ابن مفلح: "لأن ضرر الطالب رضي به سقط حكمه، والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر فيه" (٣).



ويضاف إلى هذا: أنها قسمة لا ضرر فيها على أحدهما، فأجبر الممتنع كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب (٤). وجاء في ((الحاوي الكبير)): "فأما إن كان طالب القسمة هو المستضر بها والمطلوب هو المنتفع بها، فقد اختلف أصحابنا في إجابة الطالب إليها وإجماع المطلوب عليها على وجهين: أحدهما: يُجبر على القسمة لانتفاء الضرر عن المطلوب" (٥).

ومما يقرّر هذا عقلاً: أن شريكه مالك طلب إفراز نصيبه الذي يستضرّ بتمييزه، فوجب إجابته إلى ذلك. كما أنه لا ضرر في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة، فكان في الإبقاء متعتاً فلا يعتبر إباؤه. وصاحب القليل قد رضي الضرر حيث طلب القسمة، فيجبر عليها كما إذا لم يكن في تبعضه ضرر بأحدهما أصلاً (٦).

(١) سبق تخريجه، وراجع: ((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦٦.

(٢) راجع: ((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٤٩٥.

(٣) ((المبدع شرح المقنع)) ١٠ / ١٢٣.

(٤) راجع: ((المجموع شرح المذهب)) ٢٢ / ٤٤٠.

(٥) ((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٥١.

(٦) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧ / ٢٠، ٢١.

ونوقش هذا :

بأن القول بأن طلب صاحب القليل يجعله راضياً بضرار نفسه غير مسلم، وذلك لأن رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئاً، وإنما الملزم هو طلبه الإنصاف من القاضي واتصاله إلى منفعة ملكه، وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل^(١). وقد جاء في «المجموع شرح المهذب»: "والثاني: أنه لا يُجبر وهو: الصحيح، لأنه يطلب ما لا يستضر به فلم يُجبر عليه..."^(٢). وقال الماوردي: "والوجه الثاني: لا يُجبر عليها لدخول الضرر على طالبها"^(٣).

هذا بالإضافة إلى أن القياس على ما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب: قياس مع الفارق، لأنه يطلب ما ينتفع به، وهذا يطلب ما يستضر به وهو سفه فلا يجاب إليه. وفي هذا يقول النووي: "ويخالف ما إذا لم يكن على الطالب ضرر لأنه يطلب ما ينتفع به، وهذا يطلب ما يستضر به وذلك سفه؛ فلم يُجبر الممتنع"^(٤). وبمثل هذا جاء في "المغني والشرح الكبير": "ولأن طلب القسمة من المستضرّ سفه، فلا يجب إجابته إلى السفه"^(٥).

ومن ناحية أخرى: فإن القياس على ما لو كان طالب القسمة هو صاحب النصيب الكثير: قياس مع الفارق، لأن صاحب النصيب الكثير يطلب الإنصاف من القاضي ولا يتعنت لأنه يطلب منه أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه، وهذا منه طلب للإنصاف؛ فعلى القاضي: أن يجيبه إلى ذلك، بخلاف ما إذا كان الطالب للقسمة من لا ينتفع بنصيبه لأنه متعنت في طلب القسمة، والقاضي يجيب المتعنت بالرد.

وقد ذكر هذا السرخسي حين قال: "يوضّحه -يعني الفارق-: أن بعد القسمة وإن تعذر على صاحب القليل الانتفاع بنصيبه، فذلك لقلّة نصيبه لا لمعنى من جهة صاحب الأكبر وذلك لا

(١) راجع: المبسوط، للسرخسي ١٣ / ١٥.

(٢) راجع: النووي ٢٢ / ٤٢٩.

(٣) راجع: الحاوي الكبير ١٦ / ٢٥١.

(٤) ((المجموع شرح المهذب)) ٢٢ / ٤٢٩.

(٥) ((المغني والشرح الكبير)) ١١ / ٤٩٦.



يعتبر في حق صاحب الكبير، فيصير هذا في حقه، وما إذا كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه بعد القسمة سواء" (١).

الراجع:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم جواز جبر الممتنع عن القسمة مطلقاً، سواء كان طالب القسمة صاحب النصيب الكثير أو القليل، وذلك لدخول الضرر على كل منهما، غير أن هذا الترجيح يراعى فيه عدم التعسف بين الشركاء في استخدام هذا الحق وهو: عدم الإجبار على القسمة عند طلبها من أحد أطراف الشركة، بحيث إنه إذا ظهر تعسف شريك الطالب للقسمة في الاستجابة لطلب شريكه بدون وجه حق فالأمر هنا متروك لتدخل القاضي بما له من سلطة تقديرية، ومن خلال ما يظهر في كل حالة على حدة. وهنا قد يحكم بالإجبار على القسمة لما استبان له من تعسف الخصم، وليس هذا جبراً بالمعنى الحقيقي، بل وسيلة لدفع ظلم ذلك التعسف. والله تعالى أعلم وأحكم.



(١) ((المبسوط)) ١٥ / ١٣.

المبحث الثاني

عوارض القسمة

قد يطرأ على القسمة بعد الانتهاء منها بعض العوارض المؤثرة فيها والتي تتطلب المعالجة الشرعية الكاملة لها ببيان موقف الشرع في هذا الشأن، دفعاً للنزاع وسدّاً لمواطن الإفساد بين المتقاسمين ومن له مصلحة تتعلق بهذه القسمة.

وهذه العوارض قد تتمثل في الغلط في القسمة، أو الغبن، أو الاستحقاق بعد القسمة، أو ظهور عيب أو دين أو وصية بعد القسمة. وفي المطالب الآتية: نستوضح ما قاله العلماء بخصوص كلّ عارض على حدة.

المطلب الأول: دعوى الغلط في القسمة

اختلف الفقهاء بشأن مدى سماع دعوى الغلط أو الجور ونقص القسمة بحسب ما إذا كانت القسمة قسمة إجبار أو كانت قسمة تراض، وسنفرد لكلّ حالة حديثاً خاصاً بها بمراعاة أن طرق معرفة الغلط أو الجور بالبيّنة هي: أن يحضر قاسمين حاذقين لينظرا أو يمسحا فيعرفا الخلل ويشهدا به. وكما يكون بإحضار القاسمين، يكون كذلك بعلم القاضي:

أولاً: حالة قسمة الإيجاب:

اختلف العلماء بشأن سماع دعوى الغلط أو الجور ونقص القسمة، إذا كانت القسمة قسمة إجبار، ولهم في هذا مذهبان:

المذهب الأول:

يرى أنه إذا ادّعى أحد الشريكين الغلط أو الجور في القسمة، وثبت ذلك بمستند شرعي مثل البيّنة أو الإقرار ونحو ذلك، فإنّ دعواه تُسمع، وتُنقض القسمة. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية^(١).

(١) راجع: ((رد المحتار على الدر المختار)) لابن عابدين ٩ / ٤٤٠، و((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧ / ٢٦،

و((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ٢٣٣، و((روضة الطالبين وعمدة المفتين)) للنووي ١١ / ٢٠٨.



وقد ألحق المالكية وأبو الفرج من الشافعية بالبيّنة وهي الحجة الشرعية: تفاحش الغلط؛ وذلك كما لو عُرف أنه يستحق ألف ذراع مثلاً وقيس ما أخذ فإذا هو سبعمائة ذراع فقط. وفي هذا يقول الدردير: "ونظر في دعوى جور في القسمة، أو غلط من القاسم فيها. فإن تفاحش بأن ظهر ما ذكر ظهوراً بيّناً أو ثبت ما ذكر بيّنة: نُقضت القسمة ورُدّت للصواب، وإلا يتفاحش أو لم يثبت بأن لم يتّضح الحال من غير ثبوت حلف المنكر لهما، فإن حلف أنه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تناقض، فإن نكل أُعيدت" (١).

هذا؛ وضابط الغلط الفاحش: أن يظهر لأهل المعرفة والخبرة وغيرهم: أنه غلط. فإن ظهر، نُقضت القسمة (٢).

ويتقرر هذا الحق لمُدّعي الغلط أو الجور حتى ولو كان قد سبق له الإقرار باستيفاء حق؛ وذلك لأنه لما أقر كان قد اعتمد على فعل القاسم، وبعد أن تأمل حق التأمل وأعاد النظر ظهر الغلط في فعل القاسم، فلا يقف إقراره السابق في وجهه عند عودة تمسكه برفع ذلك الغلط. وهذا يقرر له ذلك الحق من باب أولى إذا لم يسبق إقراره باستيفاء حقه؛ فتُسمع دعواه، ويصدّق إذا استند على مستند شرعي، وذلك لأن القسمة قد صحّت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها إلا بحجة شرعية، كالمشتري إذا ادّعى لنفسه خيار الشرط. فإن أقام البيّنة على ذلك، أُعيدت القسمة لأنه استند في دعواه على تلك البيّنة واستبان بذلك أنه لم يستوفِ حقه، وأن معنى القسمة لم يتحقق كاملاً وأنها قد شابها الغلط.

وهذا كله بخلاف حالة ما إذا حلف المستحق للقسمة أنه لم يحصل جور أو غلط فيها، فإنها لا تُنقض بعد ذلك ولا تُسمع منه دعوى الغلط إلا إذا نكل، فإن القسمة تنقض وتعاد مرة أخرى. وفي هذا يقول الإمام النووي في «روضة الطالبين»: "إن قامت بيّنة سُمعت ونقضت القسمة... وإن لم تَم حجة وأراد تحليف الشريك مُكّن منه. فإن نكل وحلف المدّعي، نُقضت القسمة" (٣).

(١) ((الشرح الصغير)) ٣ / ٧٦.

(٢) راجع: ((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦٠، و((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ٢٣٣.

(٣) ((روضة الطالبين وعمدة المفتين)) للنووي ١١ / ٢٠٨.



فإذا كان الشركاء ثلاثة مثلاً، فنكل أحد الشريكين في دعوى الثالث الغلط، فإنه يجمع بين نصيب المدعي وبين نصيب الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما، وذلك لأن نكوله دليل كون المدعي صادقاً في دعواه في حقه فكان حجة، لا في حق الشريك الحالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما. غير أن الشافعية قالوا: إن نكل الشريك الآخر حلف المدعي ونقضت القسمة، وهذه تُسمّى: اليمين المردودة عندهم^(١).

هذا؛ وتُسمع دعوى الغلط أو الجور إذا رُفعت قبل أن تمضي مدة تدلّ على الرضى بالغلط أو الجور. وعلى هذا، فإن رفعت بعد مضي هذه المدة، فلا تسمع تلك الدعوى، وذلك لأن ترك الدعوى بدون تحديد مدة قد يؤدي إلى الأضرار بالشركاء وبغيرهم. وتحديد تلك المدة من اختصاص القاضي من خلال سلطته التقديرية بما يراه صالحاً ومناسباً للفصل في تلك الدعوى. وهذا بخلاف ما ذهب إليه بعض المالكية من أنّ هذه المدة هي: عام أو نصف عام^(٢).

والجدير بالتنبيه عليه هنا: أن الدعوى إذا رُفعت قبل انتهاء المدة التي تدل على الرضى، حلف مدعي الغلط أو الجور إذا كان فاحشاً: أنه ما اطلع عليه ولا رضي به، وذلك لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به. وإذا ثبت الغلط أو الجور، نُقضت القسمة وأعيدت من جديد إن كانت الأعيان المشتركة قائمة. فإن فاتت، رجع للقيمة فيقسمونها. فإن فات بعضها، قُسم ما لم يفت مع قسمة قيمة ما فات^(٣).

المذهب الثاني:

يرى أنه إذا ادعى أحد الشريكين الغلط أو الجور في القسمة وكان قد أقر باستيفاء حقه، فلا تُسمع دعواه، للتناقض بين الإقرار والدعاء. وإلى هذا ذهب بعض الحنفية، وذلك لأن الإقرار باستيفاء

(١) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧/ ٢٦، و((الذخيرة)) للقرافي ٧/ ٢٣٣، و((روضه الطالبين وعمدة المفتين)) للنووي ١١/ ٢٠٨.

(٢) راجع: ((شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك)) لمحمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، ٦/ ٢٠٦.

(٣) راجع: ((الذخيرة)) للقرافي ٧/ ٢٣١، و((بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير)) للشيخ أحمد بن محمد الصاوي، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٩٧٨ م، ٣/ ٧٦.



الحق: إقرار بوصول حقه إليه بكماله، ودعواه الغلط: إخبار بأنه لم يصل إليه حقه بكماله، فيتناقض (١).

الراجع:

أنه إذا ادعى أحد الشريكين الغلط أو الجور في القسمة، وثبت ذلك بحجة شرعية، ورُفعت الدعوى قبل مضي مدة تدل على الرضى به، فإن دعواه تُسمع وتُنقض القسمة سواء أقر المدعي استيفاء حقه أم لم يُقر. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن إقراره كان على ظن أنه أُعطي حقه كاملاً، ولكنه لما تأمل فيه ظهر له أنه غلط أو حصل في القسمة جور، فلا يؤخذ بإقراره. فضلاً عن أن القسمة يُشترط فيها أن تكون عادلة، ولا تتحقق العدالة إلا بتعديل للأصباة بحيث لا يكون فيه زيادة ولا نقصان على القدر المستحق لكل واحد من الشريكين. فإذا وقع فيها غلط أو جور لم تكن عادلة، فتُعاد حتى يتمكن كل واحد من الشريكين من الحصول على حقه كاملاً. والله تعالى أعلم.

ثانياً: حالة قسمة التراضي:

اختلف الفقهاء بشأن مدى جواز سماع دعوى الغلط في قسمة التراضي وعدم سماعها، ولهم في هذا مذهبان:

المذهب الأول:

يرى أن دعوى الغلط في قسمة التراضي تُسمع كما هو الشأن في قسمة الإيجاب؛ وهذا ما قال به الحنفية، وبعض المالكية وبعض الشافعية على القول بأن القسمة عندهما: إفراز حق لا بيع. وإلى هذا المذهب ذهب أيضاً الحنابلة في حالة ما إذا حصلت القسمة بأنفسهم وصدق المدعى عليه، أو كان المدعى لا يحسن المشاحة فيما يقال له فيغبن بما لا يسامح به عادة.

وسماع الدعوى في هذه الحالة بناء على أن من رضي ببناء على ظن تبين خلافه لم يسقط حقه، كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا عليه، ثم بان نصيب أحدهما مستحقاً. هذا فضلاً عن أن ما ادّاعه المدعي محتمل ثبت ببينة عادلة، فأشبه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه ثم ادعى



(١) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧/ ٢٦، و((شرح فتح القدير)) لابن الهمام ٩/ ٤٤٨.

غلطاً في كيله أو وزنه. والثابت: أن الشركاء وإن تراضوا على القسمة، فإن ذلك لا مانع من سماع الدعوى.

وهكذا: فإنَّ البيّنة ساندت دعواه وبها ظهر أنه لم يستوف حقه، وأن معنى القسمة لم يتحقق بكامله، وإلا حلف المنكر. فإن نكل، نُقضت القسمة ورُدت إلى الصواب.

كما أنهما إذا أدخلتا مقوِّماً فقال: هذه بكذا وهذه بكذا وهذه بكذا، أو أدخلتا معدّلاً يقول: هذه الدار تكافئ تلك الدار، فتسمع الدعوى في حالة الثبوت وتفاحش الغلط لأنها حينئذ تشبه القرعة. هذا فضلاً عن أن من باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو إحدى عشر، فإن البيع يبطل في أحد الوجهين، وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه. والبيع إنما يلزم بالتراضي، فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص^(١).

المذهب الثاني:

يرى عدم سماع دعوى الغلط في القسمة؛ وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية، وهو الأصح عند الشافعية على القول بأن القسمة عندهم: بيع لا إفران، أي: وقعت من غير تقويم ولا تعديل. وهذا ما ذهب إليه أيضاً الحنابلة إذا حصلت القسمة بقاسم نصبوه بينهم ورضوا بقسمته بعد القرعة، أو اقتسموا بأنفسهم، ولم يصدّقه المدعي.

واستند أنصار هذا المذهب إلى: أن قسمة التراضي من غير تقويم ولا تعديل تُعدّ بيعاً، فلم تشبه القرعة؛ فتكون لازمة فلا تنقض. كما أن رضاه بالقسمة على الصورة التي وقعت يعد رضاً بالزيادة في نصيب شريكه، فيلزمه. فضلاً عن أنه يجوز أن يكون المدعي قد رضي بأقل من حقه، فكان ادّعاؤه الغلط مناقضاً لرضاه السابق^(٢).

(١) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧/ ٢٦، و((حاشية الخرشبي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي)) لمحمد بن عبد الله الخرشبي المالكي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ٧/ ١٣١، و((الشرح الصغير)) ٣/ ٧٦، و((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦/ ٢٦٠، و((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١/ ٥٠٨، و((كشاف القناع)) للبهوتي ٩/ ٣٢٧٢، ٣٢٧٣.

(٢) راجع: ((الذخيرة)) للقرافي ٧/ ١٣١، و((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦/ ٢٦٠، ٢٦١، و((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١/ ٥٠٨.

الراجح:

هو القول بأن دعوى الغلط تسمع إذا ثبتت بمستند شرعي. ومما يؤكد هذا: هو كون القسمة إفراس وتميز وليست بيعا. فضلا عن أن رضا المدعي بالقسمة مبني على ظن أنه أعطى حقه فلما تأمل في هذا واستبان له عدم ذلك ثبت له الحق في الدعوى بطلبه. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: دعوى الغبن في القسمة

يختلف القول بشأن مدى قبول دعوى الغبن في القسمة بحسب حجم ذلك الغبن، من كونه فاحشا أو يسيرا، ولكل حكمه من حيث مدى سماع الدعوى به.

أولاً: الغبن الفاحش:

إذا كان الغبن فاحشا وهو: الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، كأن قوم المال مثلاً بمائة، وقال أهل الخبرة: لا يساوي إلا خمسين؛ فقد اتفق الفقهاء على فسخ القسمة، وسماع دعوى مدعي الغبن سواء كانت القسمة قسمة تراض أم كانت قسمة إجبار. وذلك لأن الغبن حصل بدون رضی المالك، فصار ذلك كبيع الأب والوصي يُنقض بالغبن الفاحش.

هذا فضلا عن أن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد، ولأنه يُشبه الغلط فرضاه بالقسمة لا يمنع نقضها إذا ظهر الغبن بعد ذلك.

وإذا فُسخت القسمة للغبن اعتبرت كأن لم تكن، وعادت حالة الشيوخ التي قد زالت بتلك القسمة قبل فسخها، واعتبر المال المملوك للشركاء شائعا بينهم منذ بدأ ذلك الشيوخ وكأنه لم ينقطع.

وهذا الذي تقرر الآن هو ما عليه عامة الفقهاء. وإن كان الحنفية قد سلكوا مسلكا مغايرا لهذا فيما لو كانت القسمة قسمة تراض، حيث قالوا: الأصح هو سماع الدعوى وفسخ القسمة، وأن هذا ما عليه الفتوى عندهم، وذلك لأن شرط جوازها: المعادلة، ولم توجد فوجب نقضها. وهم في هذا مع غيرهم من الفقهاء. غير أن مقابل الأصح يقول: لا تُسمع الدعوى، وذلك لأن القسمة في معنى البيع، ودعوى الغبن فيه من المالك لا توجب نقضه. أما البيع من غير المالك فإنه



ينقض بالغبن الفاحش، كبيع الأب والوصي^(١).

ثانياً: الغبن اليسير:

اتفق الفقهاء على عدم سماع دعوى مدعى الغبن اليسير وهو: ما يدخل تحت تقويم المقومين، وعدم قبول بيّنة ذلك المدعي، وأنّ الأمر يستوي فيه ما إذا كانت القسمة قسمة تراض أو قسمة إجبار؛ وذلك لأن الاحتراز عن مثله متعسر جداً كالدينار في العدد الكثير، كأن يكون ثمن السلعة عشرة فيقدّره بعض أهل الخبرة والمعرفة بعشرة وبعضهم يقدره بتسعة، فالواحد يعدّ غبناً يسيراً فلا أثر له^(٢).

المطلب الثالث: ظهور عيب بعد القسمة

اتفق الفقهاء على: أنّ من وجد عيباً في نصيبه بعد القسمة، فإنّ له أن يمسكه إن رضي ذلك ما لم يطلب أرش العيب.

- واتفقوا أيضاً على: أنّ من وجد عيباً في نصيبه، فإنه يثبت له حق ردّه على شريكه وفسخ القسمة وإعادتها من جديد، وذلك لعدم تحقّق العدالة فيها بين الأنصاء^(٣).

- غير أن الخلاف حاصل بين الفقهاء بشأن ما إذا أراد إمساك المعيب والمطالبة بأرش العيب، ولهم في هذا قولان:

القول الأوّل:

يرى أنه ليس من حق من وجد عيباً في نصيبه وارتضى الإمساك على العيب أن يطالب بأرش ذلك العيب. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، وذلك لأن اختياره الإمساك ينفي ضرره بالعيب.

(١) راجع: ((رد المحتار على الدر المختار)) لابن عابدين ٩ / ٤٤٤، و٤ شرح العناية على الهداية)) للبابرتي ٩ / ٤٤٩، و((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ٢٣١، و((مغني المحتاج)) للشربيني ٤ / ٥٣٧، و((كشاف القناع)) للبهوتي ٩ / ٣٢٧٣.

(٢) راجع: ((رد المحتار على الدر المختار)) لابن عابدين ٩ / ٤٤٤، و((بلغة السالك لأقرب المسالك)) لأحمد الصاوي ٣ / ٧٧، و((مغني المحتاج)) للشربيني ٤ / ٥٣٧، و((الإنصاف)) للمرداوي ١١ / ٣٣٣.

(٣) ((بدائع الصنائع)) ٧ / ٢٨، و((حاشية الخرشبي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي)) ٧ / ١٣٣، و((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦١، و((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٥١٠.



والقسمة ليست كالبيع من كل الوجوه، حيث يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في البيع، ولأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان^(١).

أما القول الثاني:

فيرى أنه إذا وجد أحد المتقاسمين عيباً في نصيبه وأراد الإمساك بالعيب والمطالبة بأرشه كان له ذلك، لأنه بالخيار بين فسخ القسمة وبين الإمساك والرجوع بأرش العيب، لأن ظهور العيب في نصيبه نقص فخير بين الأرش والفسخ كالمشترى. وهذا ما قال به الحنابلة^(٢).

والذي يترجح في هذا الخلاف:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: من أنه ليس لمن وجد في نصيبه عيباً وأراد الإمساك بالعيب حق المطالبة بأرش ذلك العيب من شريكه، لأن رضاه بالعيب ينفي ضرره، خاصة وأن القسمة مغايرة للبيع عندهم لأنه يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في البيع. والله تعالى أعلم.

هذا، وقد تفرع على هذه المسألة: مسألة أخرى وهي: **فوات المقسوم**، بأن تعذر الرد بالعيب لسبب من الأسباب كالهدم والبناء ونحو ذلك... وفي حجم ما يرجع به قولان:

القول الأول:

يرى أنه لصاحب النصيب المعيب أن يرجع على شريكه بالنقصان كما في البيع، إلا أنه في البيع يرجع بتمام النقصان، وفي القسمة يرجع بالنصيب فقط؛ وذلك لأن النقصان في القسمة يرجع إلى النصيبين جميعاً فيرجع بنصف النقصان من نصيب شريكه. وإلى هذا ذهب الحنفية^(٣).

أما القول الثاني:

فيرى أنه إذا كان العيب في جل نصيبه ووجد العيب بعد أن فات النصيب الذي بيد شريكه بهدم أو بناء أو غرس أو قلع أو هبة أو بيع أو قطع ثوب ونحو ذلك، فعلى صاحب الفات أن يرد

(١) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧ / ٢٨، و((حاشية الخرشبي على مختصر خليل وبهامشه حاشية

العديوي)) ٧ / ١٣٤، و((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ٢٤٤، و((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦١.

(٢) راجع: ((الإنصاف)) للمرداوي ١١ / ٣٣٧، و((كشاف القناع)) للبهوتي ٩ / ٣٢٧٣.

(٣) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧ / ٢٨.



نصف قيمة الفائت لمن وجد العيب في نصيبه يوم قبض الفائت، ويصير المعيب شركة بينهما. وإن فات النصيب المعيب بيد واجد العيب، ردّ على الذي بيده السالم من العيب نصف قيمة المعيب يوم قبضه، وما سلم من العيب والفوات بينهما نصفين.

أما إذا كان العيب قليلاً، فإن القسمة لا تُنقض؛ بل يرجع صاحب المعيب على صاحب السالم بمثل قيمة نصف المعيب من السالم، ولا يرجع شريكاً في السالم، وتصير الشركة في المعيب على معنى: أن صاحب السالم يصير شريكاً في المعيب بنسبة ما أخذ منه. فإذا كان المعيب مثلاً سُبُع نصيب أحدهما، فإن صاحب المعيب يرجع على صاحب السالم بمثل بدل نصف السَّبُع قيمة مما في يد صاحبه، ويصير المعيب شركة بينهما، فلصاحب الحصة السالمة فيه نصف سُبُع. وإلى هذا القول ذهب المالكية (١).

والراجع في هذا الخلاف

هو ما ذهب إليه الحنفية من: أنه إذا تعذر رد المعيب، رجع صاحب المعيب بقيمة النقصان على شريكه، لأنه أقرب للواقع، وفيه قطع للنزاع وحسب للخلاف.

فضلاً عن تعذر تقدير الفائت في بعض الصور التي ذكرها المالكية، سواء كان المعيب قليلاً أم كان كثيراً، ما لم يكن المعيب يسيراً تافهاً فلا رجوع، لعدم التحرز منه غالباً. والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: ظهور الاستحقاق بعد القسمة

الاستحقاق هو: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله (٢). وإذا وقعت القسمة ثم ادّعى شخص ملكية الشيء المقسوم وثبت ادّعاؤه له، فالأمر لا يخرج عن صورتين، لأنه إما أن يكون المستحق جميع

(١) راجع: ((جواهر الإكليل شرح مختصر خليل)) للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، المكتبة الثقافية، بيروت، ٢ / ١٦٩، و((حاشية الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي)) ٧ / ١٣٤، و((بداية المجتهد ونهاية المقتصد)) لابن رشد ٢ / ٢٦٦.

(٢) راجع: ((الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)) المعروف بـ((شرح حدود ابن عرفة)) لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبي عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠ هـ، ص ٣٥٣، و((معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء)) لنزيه حماد، دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨ م، ص ٥٢.

المال المقسوم، أو يكون المستحق بعضاً منه:

فإن كان المستحق جميع المال، بطلت القسمة بلا خلاف؛ وذلك لأنها لم تصادف محلاً، ولأن من شروط صحة القسمة أن يكن المقسوم ملكاً للمقسوم له وقت القسمة. هذا فضلاً عن أن القسمة تعدّ: إفرازاً أو معاوضة أو هما معاً.

وكل ذلك لا يصح إلا إذا كان المقسوم ملكاً للمقسوم له. وعلى هذا فإنه إذا ظهر استحقاق جميع المال المقسوم، فإن القسمة تبطل قولاً واحداً.

أما إذا كان المستحق بعض المال المقسوم، فقد اختلف الفقهاء بشأن مدى تأثير ذلك الاستحقاق على القسمة، وهل تبطل مطلقاً؟ أو تبطل في حدود القدر المستحق فقط مع بقائها صحيحة في الشق الآخر؟

وهذا ما قاله الفقهاء في هذا الشأن:

(أ) مذهب الحنفية:

أنه إذا ورد الاستحقاق على جزء من المقسوم، فلا يخلو الحال من ثلاثة أو جه:

الأول: أن يكون المستحق جزءاً شائعاً من النصيبين جميعاً، كالخمس أو الرابع؛ فإن القسمة تُفسخ بلا خلاف عندهم لعدم تحقق معنى: الإفراز والتمييز.

وبناء على هذا: فلو كان بين الشريكين دار مناصفة فاقسماها، فأخذ أحدهما ثلثاً من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها، وقيمتها سواء بأن كانت قيمة كل واحد منهما عشرة آلاف مثلاً فاستحق نصف الدار، فسخت القسمة وأعيدت من جديد بالإجماع، لأنه بهذا الاستحقاق تبين أن نصف الدار شائعاً في ملك المستحق، ويترتب على هذا أن القسمة لم تصح في النصف الشائع لأنه غير معلوم؛ فبطلت القسمة من أساسها.

الثاني: أن يكون المستحق جزءاً شائعاً من أحد النصيبين دون الآخر، فإن القسمة لم تُفسخ جبراً عند الإمام أبي حنيفة، وفي إحدى الروايتين عند محمد بن الحسن.

وإنما يخير المستحق منه بين أن يرجع بمثل ما استحق منه في نصيب صاحبه وبين الفسخ، لأنه بالاستحقاق تبين أن القسمة لم تصح في القدر المستحق لا في غيره، والمانع من الصحة انعدام



الملك وذلك في القدر المستحق لا في غيره، وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي.

هذا فضلاً عن أن القسمة تعني: الإفراز والمبادلة، وهذا المعنى لا ينعدم باستحقاقه جزء شائع في نصيب أحدهما لأنه لا يوجب الشروع في نصيب الآخر.

أما الرواية الثانية عند محمد وكذا ما عليه أبو يوسف: فإن القسمة تُفسخ لأنه بهذا الاستحقاق تبين: أن للشركاء شريكاً آخر؛ ولهذا كانت القسمة بدون رضاه باطلة، كما لو استحق بعض شائع في النصيبين جميعاً، حيث ينعدم معنى القسمة وهو: الإفراز.

أما الثالث: فهو أن يكون المستحق جزءاً معيناً من نصيب أحد الشريكين أو منهما جميعاً، فإن القسمة لم تفسخ بلا خلاف عندهم. وذلك لأن الاستحقاق لما ورد على جزء معين لم يظهر أن المستحق كان شريكاً في المال المقسوم، فلا تبطل القسمة.

غير أن الخيار يثبت والمستحق منه إن شاء نقض القسمة لأن الاستحقاق أوجب انتقاض المقصود عليه والانتقاض في الأعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار، وإن شاء رجع على صاحبه بقدر ما يخصه من الجزء المستحق. فلو أن المستحق نصف معين من أحد النصيبين كان له الحق أن يرجع على صاحبه بربع ما في يده، ولو كان المستحق كل ما في يده كان له الحق أن يرجع عليه بالنصف.

وبناء على هذا:

فإنه لو كان بين الشريكين ثلاثون شاة اقتسماها، فأخذ أحدهما عشر شياه تساوي ألف دينار مثلاً، وأخذ الآخر عشرين شاة تساوي ألف دينار، فاستحققت شاة من العشرين تساوي خمسين ديناراً، لم تبطل القسمة لأنه تبين أن القسمة صادفت المملوك فيما وراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل، ولكن يرجع على شريكه بحقه - وهو: خمسة وعشرون ديناراً - لأن المستحق من النصيبين جميعاً خمسون ديناراً.

وكذلك لا تفسخ القسمة ولا رجوع لأحدهما على الآخر إن كان المستحق من كل واحد من الشريكين مساوياً للآخر. فلو اقتسما أرضاً أخذ كل واحد منهما خمسين ذراعاً فاستحق من كل



واحد عشرة أذرع، فلا تُفسخ القسمة ولا رجوع لأحدهما على الآخر لعدم الضرر ولعدم زيادة أحدهما على الآخر في شيء (١).

(ب) مذهب المالكية :

أنه إذا وقعت القسمة صحيحة ثم استحق بعض المقسوم معينًا أو شائعًا، فلا يخلو الحال من أربعة وجوه:

الأول: أن يكون المستحق كل نصيب أحد الشريكين، فإن القسمة تُفسخ وترجع الشركة على ما كانت عليه قبل القسمة، إن كان ما في يد شريكه قائمًا. فإن فات، رجع عليه بنصف قيمة ما في يده. **الثاني:** أن يكون المستحق نصف أو ثلث نصيب أحد الشريكين، فالمستحق منه بالخيار إن شاء أبقى القسمة على حالها ولا يرجع على صاحبه بشيء لأن رضاه نفى ضرره، وإن شاء فسح القسمة ورجع شريكًا فيما بيد شريكه بقدر ماله.

الثالث: أن يكون المستحق الربع فأقل من نصيب أحد الشريكين، فإن القسمة لا تُفسخ وليس للمستحق منه إلا أن يرجع على شريكه بنصف قيمة ما استحق من يده، ولا يرجع شريكًا بنصف ما يقابله.

أما الرابع: فهو أن يكون المستحق جزءًا شائعًا من جميع المقسوم، فإن القسمة تظل باقية ولا كلام لأحد الشريكين على صاحبه لأنه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر (٢).

(ج) أما الشافعية والحنابلة:

فيرون أنه إذا وقعت القسمة صحيحة ثم استحق بعض المقسوم من الشريكين أو أحدهما، فلا يخلو الأمر من ثلاث حالات هي:

الأولى: أن يكون البعض المستحق معينًا اختص به أحد الشريكين أو أصابه منه أكثر من نصيب

(١) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧ / ٢٨، و((حاشية ابن عابدين)) ٩ / ٤٤٥، ٤٤٦، و((الهداية شرح بداية المبتدي)) للمرغيناني ٩ / ٤٥١ - ٤٥٣.

(٢) راجع: ((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ٢٤٣، و((مواهب الجليل)) للحطاب ٥ / ٣٤٩.



الآخر، فإن القسمة تبطل لأن لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهم شريكه بحصته من مثله، فلم تحقق القسمة ما قصد بها من الإجازة، ولأنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلوا ذلك مع علمهم بالحال.

الثانية: أن يكون البعض المستحق واقعاً بين الشريكين بالتسوية، كأن اقتسما أرضاً فاستحق من حصتها معاً قطعة معينة على السواء، فإن القسمة تمضي لأن ما يبقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه. فضلاً عن أن القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر، وقد أفرز كل واحد منهما حقه، إلا أن يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل: أن يسدّ طريقه أو سدّ مجرى مائه أو سدّ محل طريقه ونحو ذلك، فإن القسمة في هذه الحالة الأخيرة تبطل لأن هذا يمنع التعديل^(١).
أما الحالة الثالثة: في أن يكون البعض المستحق شائعاً في النصيبين أو في أحدهما، فإن القسمة تبطل في المستحق. أما الباقي، فللشافعية فيه قولان:

الأول: يرى أنه إذا كانت الصفقة لا تفرّق، فإن القسمة تبطل في الجميع. وإن أمكن تفريقها، فإن القسمة تبطل في الباقي فقط.

أما الثاني: يرى أن القسمة تبطل في الباقي قولاً واحداً أي: سواء مع إمكان تفريق الصفقة من عدمه؛ وذلك لأن القدر المستحق لشريك ثالث لم يقاسمهما، فصار كأرض غاب أحدهم فاقسما الحاضران على أن تكون حصة الغائب مشاعة في سهم كل واحد منهما، كانت القسمة باطلة في الجميع، كذلك في السهم المستحق. وإنما بطلت القسمة في الجميع لأن السهم المستحق وسهم الغائب كان مشاعاً في ملك واحد يقدر على حيازته مجتمعاً بالقسمة، فلم يجز أن يجعل في ملكين لا يقدر على جمعه بالقسمة. ولأن القصد من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك لأن المستحق صار شريكاً لكل واحد منهما؛ فبطلت القسمة^(٢).

وهذا هو الراجح في هذه المسألة؛ فالقسمة باطلة وتُعاد من جديد سواء ورد الاستحقاق على

(١) راجع: ((روضه الطالبين وعمدة المفتين)) للنووي ١١ / ٢٠٨، و((كشاف القناع)) للبهوتي ٩ / ٣٢٧٣.

(٢) راجع: ((مغني المحتاج)) للشربيني ٤ / ٥٣٨، و((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦١، و((المغني

والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٥١٠.



بعض معيّن من أحد النصيين أم منهما معاً ما لم يكن بالسوية. وكذلك الحال لو كان المستحق بعضاً شائعاً. كما وافقهم في هذا مسلك الحنفية، والسبب في هذا الترجيح هو: أن التفرقة التي بنى عليها المالكية الفسخ وعدمه لا معنى لها، وكذا ما ذهب إليه الحنفية من إثبات الخيار للمستحق منه، وذلك لأن من شروط صحة القسمة: أن يكون المقسوم جميعاً ملكاً للمقسوم عليهم. فإذا انتفى هذا الشرط، بطلت القسمة قليلاً كان أو كثيراً. هذا فضلاً عن أن ما ذهب إليه الحنفية فيه تعليق صحة المقسوم وعدم صحتها على إرادة المستحق منه بدون رضی شريكه، وفي هذا إضرار به، والضرر مرفوع من الشريعة الإسلامية. والله تعالى أعلم.

هذا، وقد تفرّع على مسألة طروء الاستحقاق بعد القسمة - والتي رجحنا فيها ما قاله الشافعية والحنابلة من بطلان القسمة - تفرّع عليه مسألة أخرى وهي:

سبق البناء أو الغرس ذلك الاستحقاق

فقد اختلف الفقهاء بشأن مدى بقاء القسمة أو نقضها إذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس. وقد بنى الحنفية وكذا الشافعية والحنابلة ما ذهبوا إليه على نوع القسمة وهل هي قسمة إجبار أو قسمة تراض، في حين أسس المالكية ما ذهبوا إليه على حجم البناء أو الغرس وهل كان قليلاً أو كثيراً.

وخلاصة ما قاله الفقهاء في هذا الشيء يتبلور في ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

يرى أنه إذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس، فإما أن تكون القسمة قسمة تراض أو قسمة إجبار.

فإذا كانت قسمة تراض: فإنه يرجع على شريكه بنصف البناء أو الغرس؛ وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة^(١).

وبناء على هذا: لو اقتسم الشريكان دارين فأخذ كل واحد منهما داراً وبنى فيها، أو اقتسما

(١) راجع: ((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦٠، و((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٥١٢،

٥١٣، و((الإنصاف)) للمرداوي ١١ / ٣٣٥.



أرضين فبنى أحدهما في نصيبه أو غرس، ثم استحق نصيبه ونقص بناؤه وقلع غرسه فإنه يرجع على شريكه بنصف البناء أو الغرس؛ وذلك لأن هذه القسمة بمنزلة البيع، فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار على أن تكون كل واحدة منهما نصيباً، وإنما يقسمان بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع. ولو باعه الدار جميعاً ثم بانت مستحقة، رجع عليه بالبناء كله. فإذا باعه نصفها، رجع عليه بنصفه. وكذلك يخرج كل قسمة جارية مجرى البيع - وهي: قسمة التراضي الذي فيه ردّ عوض -، وما لا يُجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك...

وإذا كانت القسمة قسمة إجبار، فظهر بعد البناء أو الغرس أن نصيب أحدهما مستحقاً فنقص البناء أو الغرس، فيرى الشافعية والحنابلة أيضاً: أنه على القول بأن القسمة بيع فلا حكم في هذه الحالة على نحو ما تقرّر في الصورة السابقة. وعلى القول بأن القسمة ليست بيعاً، فليس له الرجوع على شريكه لأن شريكه لم يضره، ولم ينقل إليه من جهته بيعاً وإنما أفرز من حقه، فلم يضمن له مما غرمه شيئاً^(١).

المذهب الثاني:

يرى أنه إذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس، فإنه يفرّق أيضاً بين ما إذا كانت القسمة قسمة إجبار، أو كانت قسمة تراض. وإلى هذا ذهب الحنفية وقالوا:

(أ) إذا كانت القسمة قسمة إجبار أو كانت قسمة اختيار على الوجه الذي يملك فيه القاضي جبر الشركاء لو ترفعوا إليه، فإن القسمة لم تنقض بهذا الاستحقاق. وصورة ذلك: كما لو كان أرض بين اثنين مناصفة ثم قُسمت فاستحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقلع الغرس بموجب ذلك الاستحقاق، فإنه لا يرجع المستحق منه على صاحبه بشيء من قيمة البناء أو الغرس؛ وذلك لأن الأصل: أن كل قسمة وقعت بإجبار القاضي أو باختيار الشريكين على الوجه الذي يجبرهما القاضي لو ترفعوا إليه ثم أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض وقلع، لا يرجع بشيء من ذلك على صاحبه لأن صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضي فيكون مضافاً إلى القاضي، وإذا وقعت القسمة بإجبار القاضي فلا شك

(١) راجع: ((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦٠، و((كشاف القناع)) للبهوتي ٩ / ٣٢٧٣.

فيه.

وكذا إذا اقتسما بأنفسهما، لأن ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضي عن المرافعة إليه. وإذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد ضمان السالم، فلا يؤخذ بضمن الاستحقاق إذ هو ضمان السلامة عند الحنفية.

(ب) وإذا كانت القسمة قسمة تراض، فيرى الإمام أبو حنيفة - رحمته الله -: أن للمستحق منه الرجوع بنصف قيمة البناء، كما لو اقتسم الشريكان دارين أو أرضين مناصفة فأخذ كل واحد منهما إحداهما وبنى فيها ثم استحقت؛ وذلك لأن القاضي لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات. فإذا اقتسما بأنفسهما فكانت القسمة مبادلة فأشبهت البيع، فكان كل واحد منهما ضماناً سلامة النصف لصاحبه. فإذا لم يسلم، يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع. وهذا ما عليه صحيح النقل عند الصاحبين: أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -. وهذا ما اعتمد عليه عند عامة فقهاء الحنفية، وذلك لأن القاضي إنما يجبر على قسمة الجمع هاهنا عندهما - أبي يوسف ومحمد - إذا رأى الجمع أعدل، ولا يعرف ذلك من رأي القاضي إذا فعلاً بأنفسهما. وقد نقل عن الصاحبين قولاً آخر مقابلاً لهذا القول وهو: أنه ليس للمستحق منه حق الرجوع بنصف قيمة البناء أو الغرس، وذلك لأن القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما، فأشبه ذلك استحقاق النصف من دار واحدة^(١).

أما المذهب الثالث:

فيرى أنه إذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس، فإما أن يكون المستحق بعد البناء أو الغرس كثيراً أو يسيراً، ولكل حكمه. وإلى هذا المسلك ذهب المالكية وقالوا: إنه إذا كان كثيراً فسخت القسمة ورد المستحق منه قيمة جميع نصيبه ورد شريكه ما بقي، ثم يقتسمان القيمة وما بقي من الأرض بينهما نصفين. وإذا كان يسيراً تافهاً، بقيت القسمة، ورجع المستحق منه بنصف قيمة ما استحق في قيمة نصيب صاحبه سواء كانت قسمة تراض أم قسمة إجبار؛ وذلك لأن التفرقة بين القليل والكثير جمع بين المدارك فتكون أولى.

(١) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧/ ٢٤، و((حاشية ابن عابدين)) ٩/ ٤٤٢، ٤٤٣.

ولو وقع في نصيب الثاني، فإما أن يدفع المستحق قيمة البناء أو الغرس لأن المستحق منه وضعه غير متعدّ بل على وجه الشبهة، وإما أن يرجع المستحق منه بقيمة الأرض لأنه ليس بغاصب^(١).

الراجح:

أنه إذا كانت القسمة قسمة تراض والاستحقاق وردّ بعد البناء أو الغرس، فإن المستحق منه يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء أو الغرس؛ وذلك لأن القسمة هنا تجرى مجرى البيع فكل واحد من الشريكين ضامن النصف لصاحبه فإذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان. وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وأبو حنيفة، وهو الصحيح عند صاحبه أبي يوسف ومحمد. هذا مع مراعاة أنه إذا تمت القسمة بالتراضي لكن على وجه يملك فيه القاضي جبرهم عليها إن هم ترفعوا إليه، فإن المستحق منه يرجع على صاحبه بما يخصه من هذه القيمة؛ وذلك لأن جبر القاضي موقوف على الطلب منه ولم يوجد هذا الطلب من الشركاء. أما إذا كانت القسمة قسمة إجبار، فإن المستحق منه لا يرجع على صاحبه بشيء لأن من كان مجبوراً من القاضي لا يؤخذ بضمان السلامة لغيره. والله تعالى أعلم وأحكم.

المطلب الخامس : ظهور وصية أو وارث بعد القسمة

اتفق الفقهاء على: أن القسمة لا تُنقض وتكون صحيحة إذا طرأ عليها وصية أو وارث آخر زيادة على الورثة الموجودين وقت القسمة، وكان الموصى به أو المقسوم عدداً من الدنانير أو الدراهم أو نحوهما أو كان جزءاً معيّنًا، فدفعوا له مقدار الوصية أو مقدار إرثه أو عوضه عن وصيته أو إرثه بمال آخر ورضي الموصى له أو الوارث بذلك، لأنّ الموصى له لا حقّ له إلا في استيفاء العدد الموصى به وقد استوفاه، ولأنّ الوصية بالعدد كالدين في وجوب إخراجها من التركة قبل القسمة.

- غير أن الخلاف حاصل بينهم بشأن ما لو امتنع الورثة عن أداء الوصية أو أداء نصيب الوارث، أو لم يرض الموصى له أو الوارث بما دفعه الورثة عوضاً عن وصيته. ولهم في هذا قولان:

القول الأول:

(١) راجع: ((المدونة الكبرى)) للإمام مالك بن أنس ٥ / ٥٠٤، ٥٠٥، و((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ٢٣٩.



يرى أنّ التركة تُنقض؛ وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وذلك لأنّ الموصى له صار شريكاً للورثة في التركة حتى لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصى له جميعاً، والباقي على الشركة بينهم. ولأنّ القسمة إذا حدثت وأحد الورثة غائب فإنّ القسمة تُنقض، فكذا الموصى له. ولأنّ حق الموصى له في عين التركة، فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاه^(١).

هذا، وللحنفية رأي خاص فيما لو كانت القسمة قسمة إجبار، حيث قالوا بعدم نقض التركة؛ وذلك لأنّ الموصى له وإن كان كواحد من الورثة لكنّ القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تُنقض قسّمته لأنّ القسمة في هذا الموضع محلّ اجتهاد، وقضاء القاضي إذا صادف محلّ الاجتهاد ينفذ ولا ينقض، وكذا الحال بالنسبة للورثة.

أمّا إذا ادّعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة، فلا تصح دعواه ولا تُسمع منه البيّنة وذلك لكونه مناقضاً في الدعوى إذ لا تصح قسّمته الميراث وهناك موصى له فكان إقدامه على القسمة إقراراً منه بانعدام الوصية فكانت دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الأب لأنه لا يملك إبطال حقه^(٢).

أما القول الثاني:

فهو للمالكية ويرون: أنه إذا امتنع الورثة عن أداء الوصية أو أداء نصيب الوارث، أو لم يرض الموصى له أو الوارث بما دفعه له الورثة عوضاً، فإذا كانت الوصية بجزء معيّن كالربع أو السُدس وكان المقسوم عيناً ذهباً أو فضة أو مثلياً من كيل أو وزن، كانت القسمة صحيحة ولا تُنقض ورجع الموصى له على كلّ واحد من الورثة بما ينوبه. فإن كان بعضهم معسراً فإنّ الموصى له يرجع عليه بما يخصّه ولا يأخذ المليء عن المعدوم. هذا إذا لم يعلم الورثة بالموصى له، فإن علموا به واقتسموا التركة دون إخراج وصيته فإنهم يكونون متعدّين، فله أن

(١) راجع: ((حاشية ابن عابدين)) ٩/ ٤٤٣، و((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦/ ٢٦٣، و((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١/ ٥١٣.

(٢) راجع: ((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧/ ٣٠، و((شرح فتح القدير)) لابن الهمام ٩/ ٤٥٣.



يأخذ المليء عن المعدوم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت. أما إذا كانت الوصية بجزء معين كالسدس أو الربع وكان المقسوم مقومًا كدار أو عَرَض، فإن القسمة تُنقض لما يدخل عليه من الضرر في تبعض حقه. وإذا فسخت القسمة، فإن الموصى له يعطى كل من الورثة حقه ثم يقسم الباقي^(١).

الراجع:

هو أن القسمة تُنقض مطلقًا عند عدم أداء الورثة حق الموصى له؛ وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لأن الوصية من الحقوق المقدّمة عند قسمة التركات. هذا فضلًا عن أنّ ما قال به المالكية من التفريق بين كون الوصية بجزء معين في المقسوم المقوم أو العيني أو المثلي من شأنه إلحاق الضرر بالموصى له في حالة ما إذا كان أحد الورثة أو بعضهم معسرًا. والله تعالى أعلم.

المطلب السادس: ظهور دين بعد القسمة

قد يظهر على الميت دين بعد قسمة تركته بين الورثة، وفي هذه الحالة إما أن يكون ذلك قبل تصرف كل وارث في نصيبه أو يكون بعد تصرف بعضهم أو جميعهم فيما يخصه، وفي الفرعين الآتيين نستوضح الحكم في ذلك ببيان مدى تأثيرها على القسمة.

الفرع الأول: ظهور الدين قبل تصرف الورثة في نصيبهم

إذا ظهر على الميت دين بعد تمام القسمة واستحقاق كل وارث نصيبه، وكان ذلك قبل التصرف فيه، فإن القسمة تكون صحيحة إذا دفع الورثة للدائن حقه. كما تصح القسمة إذا أبرأ الدائن ذلك الميت المدين من دينه، أو دفع بعض الورثة للدائن دينه برضى بقية الورثة، على ألا يرجع عليهم بشيء مما دفعه أو وجد من التركة غير المقسوم ما يفي بالدين.

غير أن الفقهاء اختلفوا في حالة ما إذا دفع بعض الورثة الدين وامتنع البعض الآخر، وأراد الدافع للدائن أن يرجع على بقية الورثة بما دفع. فذهب الحنفية والمالكية إلى: أن القسمة تُنقض. وذهب الحنابلة إلى: أن الملك يستقر في حق من وُفّي الدين، ويباح نصيب الممتنع فيما يقابله.

(١) راجع: ((مواهب الجليل)) للحطاب ٥/ ٣٥٢، ٣٥٣، و((الذخيرة)) للقرافي ٧/ ٢٤٧، ٢٤٨.

وهذا ما قاله الفقهاء في هذا الشأن على وجه من التفصيل:

قال الحنفية:

إذا اقتسم الورثة التركة ثم ظهر على الميِّت دين، فقد يكون للميت مال آخر لم تتم قسمته أم لا. فإن كان له مثل هذا المال، جُعل الدين فيه إذا كان يفي به، وتكون القسمة صحيحة ولا تُنقض؛ وذلك لأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن، وقد تحقق هذا بجعل الدين في ذلك المال الخارج عن القسمة. كما أن القسمة تكون صحيحة كذلك في هذا الشأن ولا تُنقض إذا دَفَع الورثة الدَّين للدائن من مال أنفسهم، وذلك لأن حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة، وحق الدائن متعلق بمعناها وهو المالية، فإذا قضاوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لأنفسهم من حيث الصورة والمعنى. فكأنهم اقتسموا مال أنفسهم صورة ومعنى، فالقسمة تقع صحيحة ولا نقض لها. كما تمضي القسمة ولا تُنقض إذا برأ الدائن الميِّت من دينه، لأنَّ النقض إنما كان لحقه وقد أسقطه بالإبراء.

أما إذا لم يكن للميت مال آخر سوى الذي وقعت عليه القسمة، ولم يُقَضِّ الورثة الدَّين من مال أنفسهم ولم يُبرئ الدَّائن الميِّت من دينه، وطالب الدَّائن الورثة به، فإنَّ القسمة تُفسخ سواء كان الدَّين محيطاً بالتركة أم لا؛ ولأنَّ المقرَّر هو: أنَّ الدَّين مقدَّم على الإرث، وذلك لأنَّ الدَّين إذا كان محيطاً بالتركة فإنه لا يكون للورثة ملك فيه إلا من حيث الصورة فقط، حيث علق بالتركة -وهي ملك الميت- حق الدائن فتكون القسمة غير صحيحة. غير أنه إذا لم يكن الدَّين مستوعباً لكل التركة، فإنَّ حق الدائن يبقى ثابتاً في قدر الدَّين من التركة على الشيوع، وهذا يمنع جواز القسمة قبل الوفاء بذلك الدين^(١).

وقال المالكية:

إن القسمة تمضي ولا تُنقض في حالة ما لو دفع جميع الورثة للدائن دينه الظاهر بعد هذه القسمة، أو دَفَعه بعضهم برضى الباقيين مع عدم رجوعه عليهم بشيء أو دَفَعَه أجنبي، لأنَّ الدائن ليس له حق إلا في قضاء دينه وقد استوفاه على هذا النحو. غير أنَّ القسمة لا تصحَّ وتُنقض إذا لم يستوف

(١) راجع: ((شرح العناية على الهداية)) للبابرتي ٩ / ٤٥٤، و((بدائع الصنائع)) للكاساني ٧ / ٣٠.

الدائن حقّه بعد دفع الورثة أو أحدهم، أو طلب من دفعه منهم الرجوع على الباقي بما دفع، وذلك لأن الدّين مقدّم على التركة فلا ملك للورثة إلاّ بعد أداء الدّين.

وقد اختلف فقهاء المالكية بشأن من يرجع عليه الدائن بعد فسخ القسمة في الصورة الأخيرة، وذلك بحسب ما إذا كان الورثة عالمين بالدّين أم لا، وما إذا كان المقسوم مقومًا أم لا.

فإذا كان الورثة غير عالمين بالدّين وقسموا التركة، فإنّ القسمة تُنقض إن كان المقسوم مقومًا لتعلّق القرض بعينه. وإن كان المقسوم عينًا أو مثليًا، فإنّ القسمة تكون صحيحة لأنه يجوز أن يردّ الورثة الدّين للدائن من أموال مماثلة، ويرجع الدائن على كل واحد من الورثة بما ينوبه إن كان قائمًا وبمثله إن كان قد فات. فإن أصبح بعض الورثة معسرًا، فإن الدائن يرجع عليه بما يخصّه في ذمّته، ولا يؤاخذ أحدهما بالآخر لعدم التعدي.

أمّا إذا كان الورثة عالمين بالدّين وقسموا التركة دون إخراج الدّين، فإنّ القسمة تنفسخ مطلقًا أي: سواء كان المقسوم مقومًا كالدار والحيوان أم غير مقوم، بأن كان عينًا كالذهب والفضة أو كان مثليًا كالكميل والموزون والمعدود. وعندما تنفسخ القسمة على هذا النحو، فإنّ الدائن يأخذ حقّه من التركة، والباقي يقسم على الورثة إن كان المقسوم قائمًا. فإن أتلّف بعضهم حظّه، أخذ صاحب الدّين حقّه من المتبقي من حظ الآخرين من الورثة، ويتبع الوارث بقية الورثة ببقيّة إرثه، ويضمن كل وارث ما أكل أو استهلك.

وهذا بخلاف ما مات في أيديهم أو ما هلك بأمر الله سبحانه حيث لا ضمان فيه، لأن أيديهم مؤمنة شرعًا، ولأن غاية صاحب الدّين أن يكون كالمستحق على المستحق منه فيما تلف بأمر سماوي^(١).

وقال الشافعية:

إن القسمة في هذه الأحوال تقع صحيحة، وذلك على القول بأنها إفراز حق وتمييز نصيب. وهذا بخلاف الحال بالنسبة لمن قال بأنها بيع؛ حيث اختلفوا بشأن صحة القسمة وبطلانها على قولين:

(١) راجع: ((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ٢٤٤، ٢٤٥، و((حاشية الخرشبي على مختصر خليل وبهامشه حاشية

العدوي) ٧ / ١٣٨.



القول الأول: يرى أنها باطلة، وأن القسمة تُقضى ويُقضى الدَّين لصاحبه، ثم تعاد القسمة من جديد بعد قضاء ذلك الدَّين.

أما القول الثاني: فيرى أن القسمة صحيحة وتُعتبر ماضية -أي: نافذة- عندما يقوم الورثة بقضاء ذلك الدَّين للدائن، وإلا فإن القسمة تُنقض خاصة ما لم يكن هناك مال غير المقسوم يُقضى منه الدَّين. وفي هذه الحالة يُباع من التركة قَدْر الدَّين ثم تعاد القسمة من جديد فيما بقي. ولا يجوز أن يُباع من حصة كل واحد من الورثة بقَدْر حقه لاستيفاء القسمة، وذلك لأن فيه تفريقاً لصفقة المبيع وتفريق عينه (١).

وقال الحنابلة:

إن القسمة لا تبطل، وذلك لأن تعلق الدَّين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها، لأنه تعلق بها بغير رضاهم فأشبهه تعلق الجناية برقبة الجاني. غير أنه يقال للورثة فيما يتعلق بنفاذ القسمة: أنتم بالخيار: إن شئتم وقَّيم الدَّين، وتظل القسمة على حالها. وإن امتنعتم عن هذا، فإنَّ القسمة تُنقض وتُباع التركة في الدَّين. فإن وافق بعضهم وامتنع البعض الآخر، بيع نصيب الممتنع وحده وبقي نصيب المجيب (٢).

الراجح:

ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من نقض القسمة، وأن هذا هو الأولى بالقبول والاعتبار؛ وذلك لأن التركة مشغولة بحوائج الميت الأصلية ومنها الدَّين، ولأنه لا ملك للورثة إلا بعد قضاء الدَّين. وبناء على هذا التدرج في الأولوية، فإنه إذا ظهر دَّين بعد القسمة، فإن هذه القسمة تُنقض رغم وقوعها صحيحة حتى يُوفَّى ذلك الدَّين، لأن القول باستمرار صحتها الذي يعني مضاءها وتنفيذها يترتب عليه إهدار لحق الدائن. والله تعالى أعلم وأحكم.

(١) راجع: ((روضه الطالبين وعمدة المفتين)) للنووي ١١ / ٢٠٩، ٢١٠، و((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) راجع: ((المغني والشرح الكبير)) لابن قدامة ١١ / ٥١٢، و((كشاف القناع)) للبهوتي ٩ / ٣٢٧٤.



الفرع الثاني: ظهور الدَّيْن بعد التصرف في التركة

إذا باع الورثة مستحقاتهم في التركة بعد القسمة، ثم ظهر دين على المورث، فيرى المالكية في مجمل مذهبهم وما عليه الشافعية والحنابلة - في الأصح عندهم - : أنه يجوز البيع بعد القسمة، وأنه لا مقال للدائن؛ وذلك لأن الدَّيْن لا يتعلق استحقاقه من التركة لجواز قضائه من غيرها، ولأن الدَّيْن يخالف الرهن لتعلق الدَّيْن في الرهن عن اختيار وتعلقه بالتركة من غير اختيار، كما أن الدَّيْن لا يمنع انتقال التركة للورثة كبيع العبد للجاني^(١).

وذهب الشافعية في القول الثاني لهم، والحنابلة في مقابل الأصح إلى: أنه إذا باع الورثة التركة ثم ظهر دين على الميت، فالبيع باطل لأن التركة مرتهنة بالدَّيْن فلا يجوز بيعها كالرهن^(٢). هذا: وقد فصل المالكية القول في حكم الشرع في ذلك؛ حيث إنَّ حُكْمَ بيع التركة بعد القسمة ثم ظهور الدَّيْن يختلف باختلاف ما إذا كان البيع قد وقع من جميع الورثة أو من بعضهم، وباختلاف ما إذا كان الورثة عالمين بالدَّيْن أو غير عالمين به.

(أ) فإذا كان البيع قد تم من جميع الورثة بلا محاباة - أي: بضمن المثل - مع عدم علمهم أو علم بعضهم بالدَّيْن حين القسمة، فلا خلاف في المذهب على: أن البيع صحيح، ويضمن الورثة الدَّيْن بالبيع. فإن امتنعوا عن الوفاء مع قدرتهم على أدائه، أُجبروا على الوفاء. فإن كان بعضهم ملياً وبعضهم معسراً، فإن الدائن يستوفي حقه من المليء، وعلى هذا المليء أن يأخذ من كل وارث حصته فقط، ولا يأخذ المليء من المعسر بل يتبع المعسر بحصته إذا أيسر. وهذا كله في حالة علم جميع الورثة بالدَّيْن، أما في علم بعضهم دون البعض الآخر، فإذا استوفي الدائن حقه من المليء غير العالم بالدَّيْن، فإنه يرجع على المليء والعالم بما على المعسر.

وإذا كان البيع قد تم من جميع الورثة بضمن المثل مع علمهم بالدَّيْن، فإن الدائن مخير بين فسخ البيع وبين الرجوع على الورثة. فإذا اختار الرجوع على الورثة، أخذ دينه ممن كان منهم ملياً،

(١) راجع: ((حاشية الدسوقي)) ٤ / ٥١٥، و((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦٤، و((كشاف القناع))

للبهوتي ٩ / ٣٢٧٥.

(٢) راجع: ((الحاوي الكبير)) للماوردي ١٦ / ٢٦٤، و((الإنصاف)) للمرداوي ١١ / ٣٣٨، ٣٣٩.



والمأخوذ منه يرجع على باقي الورثة فيأخذ من كل حصته إن كان ملياً. أما لو كان بعضهم ملياً وبعضهم معسراً، فإنه يأخذ من الملي حصته ويتشارك في الباقي. وإذا كان البيع تم من جميع الورثة بمحابة المشتري، فالبيع صحيح لأن المحابة إن وقع البيع بها كانت كالهبة، والهبة لا تردّ فكذلك البيع.

وقد اختلف المالكية في مدى ضمان البائع؛ فابن حبيب قال: "يضمن". وقال: أشهب وسحنون: "لا يضمن". المهم هنا: أن البيع لا يُتقَض مع ترجيح ما قال به ابن حبيب من الضمان^(١). (ب) وإذا باع بعض الورثة نصيبه ولم يبع البعض الآخر، كان للدائن أن يستوفي جميع حقه مما وجد من التركة، ثم يرجع الوارث المأخوذ الدّين من نصيبه على من باع نصيبه من الورثة بما يخصه من الدين^(٢).

والراجع في هذه المسألة:

ما عليه مجمل مذهب المالكية وما عليه الأصح عند كل من الشافعية والحنابلة من القول بجواز البيع بعد القسمة، وأنه لا مقال للدائن. والله تعالى أعلم وأحكم.



(١) راجع: ((الذخيرة)) للقرافي ٧ / ٢٤٩.

(٢) راجع: ((مواهب الجليل)) للحطاب ٥ / ٣٥٠، و((جواهر الإكليل)) لصالح عبد السميع الأبي الأزهري ٢ / ١٧٠.

الخاتمة

- في نهاية البحث وتحقيق القول حول الوفاء في قسمة القضاء، يمكننا استخلاص ما يلي:
- ١- أنه لا يجوز قسمة ما فيه فساد حتى ولو كان ذلك بالتراضي، لما فيه من إتلاف المال وإضاعته. وكذلك الشأن فيما كان في قسمته وتبييضه.
 - ٢- أن عوارض القسمة هي: الغبن والاستحقاق بعد القسمة، أو ظهور عيب أو دين أو وصية، ونحو ذلك.
 - ٣- المعتبر عند الضرر تعذر الانتفاع ونقص القيمة معاً.
 - ٤- لا يجوز قسمة ما فيه فساد حتى ولو كان ذلك بالتراضي، وذلك لما فيه من إتلاف المال وإضاعته.
 - ٥- ما كان في قسمته وتبييضه ضرر عام فإنه لا تجوز هذه القسمة جبراً، سواء أدت القسمة إلى فساد المقسوم كله أو إلى نقص المنفعة المقصودة منه.
 - ٦- لا يجوز جبر الممتنع عن القسمة مطلقاً، سواء كان طالب القسمة صاحب النصيب الكثير أو القليل.
 - ٧- إذا ادعى أحد الشريكين الغلط أو الجور في القسمة، وثبت ذلك بحجة شرعية، ورُفعت الدعوى قبل مضي مدة تدل على الرضى به، فإن دعواه تُسمع وتُنقض القسمة سواء أقر المدعي استيفاء حقه أم لم يُقرّ.
 - ٨- دعوى الغلط تسمع إذا ثبتت بمستند شرعي.
 - ٩- ليس لمن وجد في نصيبه عيباً وأراد الإمساك بالعيب حقّ المطالبة بأرش ذلك العيب من شريكه.
 - ١٠- إذا تعذر رد المعيب، رجع صاحب المعيب بقيمة النقصان على شريكه.
 - ١١- القسمة باطلة وتُعاد من جديد إذا ورد الاستحقاق على بعض معيّن من أحد النصيبين أم منهما معاً ما لم يكن بالسوية. وكذلك الحال لو كان المستحق بعضاً شائعاً.
 - ١٢- إذا كانت القسمة قسمة تراض والاستحقاق ورد بعد البناء أو الغرس، فإن المستحق منه



- يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء أو الغرس .
١٣- القسمة تُنقض مطلقاً عند عدم أداء الورثة حقّ الموصى له .
١٤- لا ملك للورثة إلا بعد قضاء الدّين .
١٥- يجوز البيع بعد القسمة، وأنه لا مقال للدائن .

وصلّى الله وسلّم وبأرك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .



المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: التفسير وعلوم القرآن.

١. أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي المالكي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٢. الجامع لأحكام القرآن: لأبي بكر عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الخامسة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

ثالثاً: كتب الحديث والآثار.

٣. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام: لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبي الحسن ابن القطان، المحقق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤. سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الريان للتراث.

٥. سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبي عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

٦. السنن الكبرى: للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٧. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٨. صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.



٩. **صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.**
١٠. **ضعيف الجامع الصغير وزيادته: لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة: المجددة والمزينة والمنقحة.**
١١. **الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المحقق: يوسف النبهاني، دار الفكر - بيروت / لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.**
١٢. **المستدرک علی الصحیحین: أبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠.**
١٣. **المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى للبيهقي: لمحمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الرشد، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، السعودية/ الرياض.**
١٤. **المهذب في اختصار السنن الكبير: اختصره: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي الشافعي، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.**
- رابعاً: كتب الفقه وأصوله:**
- أ- الفقه الحنفي:**
١٥. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.**
١٦. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق: للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.**
١٧. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي**



- الملقب بملك العلماء، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
١٨. **البنائية شرح الهداية**: لمحمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
١٩. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر ١٣١٣هـ.
٢٠. **حاشية رد المحتار على الدر المختار**: المعروفة بحاشية ابن عابدين: لمحمد أمين بن عمر عابدين الشهير بابن عابدين، طبعة دار المعرفة للطباعة والتوزيع، - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٢١. **شرح العناية على الهداية**: لأكمل الدين محمد بن محمود البابر تي، طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.
٢٢. **شرح فتح القدير**: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الطبعة الثانية، طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان.
٢٣. **المبسوط**: للإمام محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، طبعة دار المعرفة للطباعة والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
٢٤. **الهداية شرح بداية المبتدي**: للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية.
- ب- الفقه المالكي:**
٢٥. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
٢٦. **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير**: للشيخ أحمد بن محمد الصاوي، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٩٧٨م.
٢٧. **التاج والإكليل لمختصر خليل**: لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.



٢٨. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، المكتبة الثقافية، بيروت.

٢٩. حاشية الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي: لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٣٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للشيخ محمد أحمد بن عرفة الدسوقي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣١. الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، طبعة دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٣٢. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٣٣. المدونة الكبرى التي رواها الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي، عن إمام دار الهجرة أبي عبد الله الإمام مالك بن أنس الأصبحي: للإمام مالك بن أنس الأصبحي، مطبعة السعادة بمصر، ١٣٢٣هـ.

٣٤. المنتقى شرح موطأ مالك: للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣٥. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

ج- الفقه الشافعي:

٣٦. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسن علي محمد بن حبيب الماوردي البصري، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٣٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبعة المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة - بيروت - لبنان ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٣٨. المجموع شرح المذهب: للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، طبع مكتبة الإرشاد - جدة - المملكة العربية السعودية.



٣٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

د- الفقه الحنبلي:

٤١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤٢. شرح الزركشي: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٤٣. كشف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤٤. المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، طبعة المكتب الإسلامي - بيروت - لبنان ١٣٩٩هـ - ١٩٨٠م.

٤٥. المغني شرح الخرقى مع الشرح الكبير: للإمام أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مطبعة المنار بمصر، الطبعة الأولى ١٣٤٥هـ.

ه- الفقه الظاهري:

٤٦. المحلى بالأثار: للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

خامساً: كتب اللغة.

٤٧. لسان العرب: للإمام محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤٨. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: لنزيه حماد، دار القلم - دمشق، الطبعة:



الأولى، ١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨ م.

٤٩ . الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: المعروف بشرح حدود ابن عرفة:

لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبي عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، المكتبة العلمية، الطبعة

الأولى، ١٣٥٠ هـ.



فهرس الموضوعات

١٠٣٣	ملخص البحث
١٠٣٥	تقديم
١٠٣٧	مشكلة البحث:
١٠٣٧	أسئلة البحث:
١٠٣٧	أهداف البحث:
١٠٣٧	منهج البحث:
١٠٣٨	الدراسات السابقة:
١٠٣٩	المبحث الأول
١٠٣٩	الضرر المانع من القسمة
١٠٣٩	المطلب الأول: ماهية الضرر المانع من القسمة:
١٠٤٣	المطلب الثاني: قسمة ما فيه ضرر
١٠٤٣	الفرع الأول: قسمة ما فيه ضرر عام
١٠٤٩	الفرع الثاني: قسمة ما فيه ضرر خاص:
١٠٦١	المبحث الثاني
١٠٦١	عوارض القسمة
١٠٦١	المطلب الأول: دعوى الغلط في القسمة
١٠٦٦	المطلب الثاني: دعوى الغبن في القسمة
١٠٦٧	المطلب الثالث: ظهور عيب بعد القسمة
١٠٦٩	المطلب الرابع: ظهور الاستحقاق بعد القسمة
١٠٧٧	المطلب الخامس: ظهور وصية أو وارث بعد القسمة
١٠٧٩	المطلب السادس: ظهور دين بعد القسمة
١٠٧٩	الفرع الأول: ظهور الدين قبل تصرف الورثة في نصيبهم
١٠٨٣	الفرع الثاني: ظهور الدين بعد التصرف في التركة
١٠٨٥	الخاتمة
١٠٨٧	المصادر والمراجع
١٠٩٣	فهرس الموضوعات

