

الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل (الكافي في فقه ابن حنبل)

باب القسمة .

الأصل في القسمة الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى : { وإذا حضر القسمة أولو القربى } وأما السنة : فقول النبي A : [الشفعة فيما لم يقسم] فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقسم النبي A الغنائم بين أصحابه وأجمعت الأمة على جوازها والعبرة تقتضيها لحاجة الشركاء ليتخلصوا من سوء المشاركة وكثرة الأيدي وينصرف كل واحد في المال على الكمال على حسب الاختيار .

فصل .

ويجوز للشركاء أن يقتسموا بأنفسهم وأن ينصبوا قاسما يقسم بينهم وأن يسألوا الحاكم قاسما يقسم بينهم لأن الحق لهم فجاز ما تراضوا عليه ويجب أن يكون القاسم عالما بالقسمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه كما يجب أن يكون الحاكم عالما بالحكم ليحكم بالحق فإن كان منصوبا من جهة الحاكم فمن شرطه أن يكون عدلا لأنه نصبه لإلزام الحكم فاشتطت عدالته كالحاكم وإن كان منصوبا من جهتهما لم تشتط عدالته لأنه نائبهما فأشبه الوكيل إلا أنه إن كان عدلا كان القاسم الحاكم في لزوم قسمته لأنه يصير بتراضيهما كالمنصوب من جهة الحاكم وإن لم يكن عدلا لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما كما لو اقتسما بأنفسهما ويجزء قاسم واحد إن خلت القسمة من تقويم لأنه حكم بينهما فأشبه الحاكم وإن كان فيها تقويم لم يجر أقل من قاسمين لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين .

فصل .

وعلى الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال لأنه من المصالح وقد روي أن عليا B اتخذ قاسما جعل له رزقا في بيت المال ولأن هذا من المصالح فأشبه رزق الحاكم فإن لم يعط من بيت المال شيئا فأجرته على الشركاء على قدر أملاكهم سواء طلباها معا أو أحدهما لأنها مؤنة تتعلق بالملك فكانت على قدر الأملاك كنفقة العبد وإن كان الشركاء نصبوا قاسما فأجرته بينهم على ما شرطوه لأنه أجيرهم .

فصل .

وإذا كان في القسمة رد عوض فهي بيع لأن صاحب الرد بذل المال عوضا عما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع وإن لم يكن فيها رد فهي إفراز النصيبين وتميز الحقين وليست بيعا ولذلك جاز تعليقها على القرعة و تقدرت بقدر الحق ودخلها الإجماع ولو كانت بيعا حتما لم يجر ذلك فيها كما في سائر البيوع وحكي عن أبي عبد الله بن بطة : أنها بيع لأن أحدهما يبذل

نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع والمذهب الأول فيجوز
قسمة الثمار على الشجر خرصا وقسمة المكيل وزنا والموزون كيلا والتفرق قبل القبض ولا يحث
بها من حلف أن لا يبيع وإن كان العقار وقفا أو نصفه جازت القسمة وإن قلنا : هي بيع لم
يجز شي من ذلك لأن بيعه غير جائز وإن كان فيها رد لم تجز قسمة الوقف لأنه لا يجوز بيع شيء
منه وإن كان بعضه طلقا وبعضه وقفا والرد من صاحب الطلق لم يجز لأنه يشتري بعض الوقف وإن
كان صاحب الوقف جاز و لأنه يشتري بعض الطلق .

فصل .

إذا طلب أحد الشريكين القسمة فأبى الآخر من غير ضرر كالحبوب والأدهان والثياب الغليظة
والأراضي والدور التي يمكن قسمتها بالتعديل من غير رد عوض ولا ضرر أجبر الممتنع عليها لأن
طالبها يطلب إزالة الضرر عنه وعن شريكه من غير ضرر بأحد فوجب إجابته إليه وسواء كانت
الأرض متساوية الأجر أو مختلفة بعضها عامر وبعضها خراب أو بعضها ذو بناء أو شجر أو بئر
وبعضها بياض أو يسقى بعضها سحبا وبعضها بناض وإن كان عليهما ضرر في القسمة كالجواهر
والثياب التي ينقصها القطع والرحى الواحدة والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع لما
روى مالك في موطنه عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن رسول الله ﷺ أنه قال : [لا ضرر و
لا ضرار] من [المسند] ولأنه إتلاف مال وسفه يستحق به الحجر فلم يجبر عليه كهدم البناء
وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر كدار لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها يستضر صاحب الثلث
بالقسمة دون شركائه فطلبها المستضر ففيه وجهان : .

أحدهما : يجبر الممتنع لأنه مطالب بقسمة لا ضرر عليه فيها فلزمته الإجابة كالتى قبلها .
والثاني : لا يجبر لأن طلب المستضر سفه فلم تلزم إجابته كما لو استضرعا معا وإن طلبها
غير المستضر فقال أبو الخطاب : لا يجبر الممتنع وهذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال : كل قسمة
فيها ضرر لا أرى قسمتها وذلك لقول النبي ﷺ [لا ضرر ولا ضرار] ولأنها قسمة تضره فلم يجبر
عليها كما لو استضر وقال القاضي : يجبر لأنه يطالب بحق ينفع الطالب فوجب إجابته كقضاء
الدين وفي الضرر المانع روايتان : .

إحدهما : هو أن لا يتمكن أحدهما من الانتفاع بنصيبه مفردا كالدار الصغيرة التي لا يمكن
سكنى نصيب أحدهما منفردا وهذا قول الخرقي لأن ضرر نقص القيمة يجبر بزوال ضرر الشركة
فيصير كالمعدوم .

والثانية : هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة لأنه ضرر فمنع وجوب
القسمة للخبر والقياس الأول .

فصل .

وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء وأمكنت التسوية بأن يكون الجيد في مقدمها والردية

في مؤخرها فيقسمانها نصفين ؟ فيحصل في كل قسم من الجيد والرديء مثل ما في الآخر قسم كذلك وإن لم يمكن لكون الجيد في أحد النصفين وأمكن التعديل بجعل ثلثيها في المساحة في مقابلة ثلثها الجيد أجبر الممتنع لأنه يوجب التساوي بالتعديل من غير رد فأشبه ما لو تساويا في الذرع وأجرة القاسم بينهما سواء لتساويهما في أصل الملك ويحتمل أن يجب على صاحب الثلث ثلثها وعلى الآخر ثلثاها لتفاضلها بالمأخوذ بالقسمة فإن أمكن القسمة بالتعديل والرد فدعي كل واحد منهما إلى أحدهما أجيب من طلب قسمة التعديل لأن ذلك مستحق ولا يلزم إجابة الآخر لأنه بيع فلا يجبر عليه غيره .

فصل .

وإن كان بينهما دور أو أرض مختلفة في بعضها نخل وفي بعضها شجر وبعضها يسقى سيحا وبعضها يسقى بالنواضح فطلب أحدهما قسمتها أعيانا بالقيمة وطلب الآخر قسمة كل عين على حدة قسمت كل عين على حدة لأن لكل واحد منهما حقا في الجميع فجاز له طلبه من الجميع وإن كانت بينهما عضائد متلاصقة فطلب أحدهما قسمتها أعيانا وطلب الآخر قسمة كل واحدة منهما لم يجبر واحد منهما لأن كل واحدة مسكن منفرد في قسمته ضرر وإن كانت كبارا يمكن قسمتها بغير ضرر قسمت كل واحدة على حدة كالدور المتفرقة .

وإن كانت بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما أن يجعل العلو لأحدهما و السفل للآخر فأبى الآخر لم يجبر لأن العلو تابع للعرصة فلا يجوز جعله في القسمة متبوعا وإن طلب قسمة السفل وحده أو العلو وحده لم تجب إجابته لأن القسمة تراد للتمييز ومع بقاء الإشاعة في أحدهما لا يحصل التمييز وإن طلب قسمة السفل منفردا والعلو منفردا لم تجب إجابته لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفلى الآخر أو بعضه فلا يتميز الحقان وإن طلب قسمتهما معا وكانت لا تضر أجبر الممتنع لما تقدم .

فصل .

وإن كان بين ملكيهما عرصة حائط فطلب أحدهما قسمتها طولا ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض فقال أصحابنا : يجبر الممتنع لأنه لا ضرر ويحتمل أن لا يجبر لأنه يفضي إلى بقاء ملكه الذي يلي نصيب صاحبه بغير حائط وإن طلب قسمتها عرضا ليحصل لكل واحد منهما العرض في كمال الطول وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن أن يبنى فيه حائط لم يجبر الممتنع لأنه يتضرر وإن حصل له ما يمكنه بناء حائط فيه أجبر الممتنع لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسوما ويحتمل أن لا يجبر لأنه لا تدخله القرعة خوفا من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر وإن كان بينهما حائط فطلب أحدهما قسمته طولا في كمال العرض ففيه وجهان : .

أحدهما : تجب إجابته لما ذكرنا فر العرصة .

والثاني : لا تجب لأنه إن قطع الحائط ففيه إتلاف وإن لم يقطع أفضى إلى الضرر لأن في تجميل أحدهما له ثقلا على نصيب صاحبه وإن طلب قسمته عرضا في كمال الطول لم يجبر الممتنع لأن فيه إفسادا وفي جميع ذلك متى اتفقا على القسمة جاز .
فصل .

وإن كان بينهما أرض مزروعة فطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع لزم إجابته لأن الزرع لم يمنع جواز القسمة فلم يمنع وجوبها كالقماش في الدار فإذا قسمها بقي الزرع بينهما مبقى إلى الحصاد ذكره أصحابنا والأولى أنها لا تجب لأنه يلزم منها إبقاء الزرع المشترك في الأرض المقسومة إلى الحصاد بخلاف القماش كما لو بيعت الأرض وإن طلب قسمة الزرع منفردا لم يلزم إجابته لأنه لا يمكن تعديله ويشترط بقاءه في الأرض المشتركة وإن طلب قسمة الأرض مع الزرع وكان قصيلا لزمته إجابته لأن الزرع كالشجر في الأرض فلم يمنع الإجماع وإن كان سنا بل مشتدا حبها فكذلك إلا عند من جعل له القسمة بيعا فلا يجوز لأنه يبيع بعضه ببعض من غير كيل وإن كان بذرا لم تجز قسمته لأنه مجهول لا يمكن تعديله فيكون قسمة مجهول ومعلوم ويحتمل الجواز لأنه بيع لا يمنع البيع إذا اشترطه المبتاع فكذلك لا يمنع القسمة .
فصل .

إذا كان بينهما ثياب أو حيوانات أو خشب أو عمد أو أحجار متفاضلة فطلب أحدهما قسمتها أعيانا بالقيمة لم تجب إجابته لأن ذلك بيع وإن كانت متماثلة فقال القاضي : تجب إجابته لأنها متماثلة أشبهت أجزاء الأرض المتماثلة ويحتمل أن لا يلزم إجابته لأنها أعيان متفرقة فأشبهت العضائد والدور المتفرقة .
فصل .

إذا كانت بينهما عين فأرادا قسمة منافعتها بالمهاياة بأن تجعل في يد أحدهما مدة وفي يد الآخر مثلها جاز لأن المنافع كالأعيان فجازت قسمتها وإن امتنع أحدهما لم يجبر لأن حق كل واحد منهما معجل فلم يجبر على تأخيره بالمهاياة فإن تهاياه اختص كل واحد منهما بمنفعته في مدته وكسبه وفي الأكساب النادرة كاللقة والهبة والركاز وجهان : .
أحدهما : يدخل فيها لأنها كسب أشبه المعتاد .

والثاني : لا يدخل لأن المهاياة كالبيع فلا يدخل فيها إلا ما يقدر عليه في العادة والنادر لا يقدر عليه عادة فلا يدخل فيها ويكون بينهما ونفقة الحيوان في مدة كل واحد منهما عليه لأن نفعه له فكانت مؤنته عليه كالمنفرد به .
فصل .

وصفة القسمة أن يحصي القاسم عدد أهل (السهمان) ثم يعدل السهمان بالأجزاء أو بالقيمة أو بالرد وأن كانت تقتضيه ثم لا يخلو من حالين : .

أحدهما : أن تتساوى سهمانهم كأرض بين ستة لكل واحد سدسها فهذا بخير فيه بين إخراج الأسماء على السهام بأن يكتب اسم كل واحد في رقعة ويُدْرَجها في بنادق شمع متساوية ويَطْرَح عليها ثوبا ويقال لمن لم يحضر ذلك : أدخل يدك فأخرج بندقية على هذا السهم الأول فمن خرج اسمه فهو له : ثم على الثاني والثالث والرابع والخامس ويتعين السهم السادس للسدس وبين إخراج السهام على الأسماء بأن يكتب في رقعة السهم الأول وفي أخرى الثاني حتى يستوفي جميع السهام ثم يأمر بإخراج بندقية على اسم أحد الشركاء فما خرج فهو له كذلك إلى آخرها .

الحال الثاني : أن تختلف سهمانهم مثل أن يكون لأحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فإنه يعدل السهام بعدد أقلها ويجعلها ستة ويخرج الأسماء على السهام لا غير فيخرج بندقية على السهم الأول فإن خرج اسم صاحب النصف أخذه والثاني والثالث ثم يخرج بندقية على السهم الرابع فإن خرجت لصاحب الثلث أخذه والخامس ويتعين السادس لصاحب السدس وإنما قلنا : يأخذه والذي يليه ليجتمع حقه ولا يتضرر بتفرقه ولا يخرج في هذا القسم السهام على الأسماء لئلا يخرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول : خذه وسهمين قبله فيقول صاحبه : يأخذه وسهمين بعده فيختلفان ولأنه لو خرج لصاحب السدس السهم الثاني ثم خرج لصاحب النصف السهم الأول لتفرق نصيبه .

فصل .

وإذا قسم بينهما قاسم الحاكم قسمة إجبار فأقرع بينهما لزمت قسمته بغير رضاها لأن رضاها لا يتعين في ابتداء القسمة فلا يتعين في أثنائها وإن نصبا عدلا عالما يقسم بينهما لزمتهما قسمته بالقرعة لأن الحاكم الذي ينصبانه كحاكم الإمام في لزوم حكمه فقاسمهما كقاسم الإمام في لزوم قسمته وإن كان فاسقا أو جاهلا بالقسمة أو قسما بأنفسهما لم يلزم إلا بتراضيهما لأن رضاها معتبر في الأول ولم يوجد ما يزيله فوجب استمراره وإن كان في القسمة رد فتولاها قاسم الحاكم ففيها وجهان : .

أحدهما : لا يلزم إلا بالتراضي كذلك ولأنها بيع فلا يلزم بغير التراضي كسائر البيع . والثاني : يلزم بالقرعة لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه وإن راضيا على أن يأخذ كل واحد منهما سهما بغير قرعة أو خير أحدهما صاحبه فاختر أحد السهمين جاز ويلزم بتراضيهما وتفرقهما كالبيع .

فصل .

وإن ادعى أحدهما غلطا في قسمة الإجبار لم يقبل إلا بينة لأن القاسم كالحاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه بغير بينة كالحاكم فإن أقام البينة نقصت القسمة وإن لم يكن له بينة وطلب يمين شريكه أحلف له وإن ادعى الغلط في قسمة لا تلزم إلا بتراضيهما لم تسمع دعواه لأنه رضي بذلك ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه .

فصل .

وإن ظهر بعض نصيب أحدهما مستحقا بطلت القسمة لأنه بقي له حق في نصيب شريكه فعادت الإشاعة وإن كان المستحق في نصيبهما على السواء وكان معينا لم تبطل القسمة لأن الباقي مع كل واحد قدر حقه ويحتمل أن تبطل القسمة لأنه لم يتعين الباقي لكل واحد منهما في مقابلة ما بقي للآخر وإن كان مشاعا بطلت القسمة لأن الثالث شريكهما لم يأذن في القسمة ولم يحضر فأشبه ما لو علما به وإن قسما أرضا نصفين وبنى أحدهما في نصيبه دارا ثم استحق ما في يده ونقض بناؤه رجع على شريكه بنصف البناء لأن القسمة كالبيع ولو باعه نصف الدار رجع عليه بنصف ما غرم كذا ها هنا .

فصل .

إذا اقتسم الوارثان فظهر على الميت دين متعلق بالتركة انبنى ذلك على أن الدين هل يمنع تصرف الورثة في التركة ؟ وفيه وجهان : .

أحدهما : يمنع ؟ فلا تصح القسمة .

والثاني : لا يمنع فتكون القسمة صحيحة هذه هي المذهب لأن تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها لكن إن امتنعا من وفاء الدين بيعت في الدين وبطلت القسمة هذا هو المذهب وإن وفى أحدهما دون الآخر صح في نصيب من وفى وبطل في نصيب الآخر .

فصل .

وإذا سأل أحد الشريكين الحاكم القسمة بينه وبين شريكه فيما تدخله قسمة الإجماع لم يجبه إلى ذلك حتى يثبت عنده ملكها لأن في قسمة الإجماع حكما عليه فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك وإن سأل الشريكان القسمة أجابهما إليها ولم يحتج إلى إثبات الملك لأن يدهما دليل ملكهما ولا منازع لهما فيثبت لهما من حيث الظاهر ولكنه يثبت في القضية أن قسمه إياه بينهما بإقرارهما لا ببينة شهدت لهما بملكهما وكل ذي حجة على حجة لئلا يتخذ القسمة حجة على من ينازعه في الملك