

الوفاء في قسمة القضاء (I)

بحث في فقه المعاملات

د/ عبد الناصر خضر ميلاد

قسم الفقه وأصوله

كلية العلوم الإسلامية – جامعة المدينة العالمية

شاه علم - ماليزيا

Abdul.nasir@mediu.edu.my

خلاصة:

بعض⁽⁶⁾. وقيل: "إنها: جمع النصيب الشائع في مكان معين"⁽⁷⁾. وعرفها المالكية بأنها: "تعيين نصيب كل شريك من الشركاء في مشاع ولو كان التعيين باختصاص تصرف فيما عين له مع بقاء الشركة في الذات"⁽⁸⁾. وقيل: "هي تصيير مشاع مملوك المالكين فأكثر معيناً، ولو باختصاص تصرف فيه بفرعة أو تراض"⁽⁹⁾.

هذا والناظر في تعريف "القسمة" بحسب اصطلاح كل من الحنفية والمالكية: يجد أنهما يلتقيان في المضمون وهو: تعيين النصيب الشائع لكل شريك من الشركاء، وإن كان تعريف المالكية يشمل أنواع القسمة وهي: قسمة الفرعة، وقسمة المراضاة، وقسمة المهياة التي تكون في العين أو المنفعة عن طريق الاختصاص في التعرف فيما عين لكل شريك مع بقاء الشركة في الذات. وعرفها الشافعية: بأنها: تمييز الحصص بعضها من بعض⁽¹⁰⁾. وجاء في "مغني المحتاج": "هي تمييز بعض الأنصبة من بعض"⁽¹¹⁾. أما الحنابلة: فقد عرفوها بأنها: تمييز بعض الأنصبة عن بعض، وإفرازها عنها"⁽¹²⁾.

وهكذا نجد: أن مسلك الشافعية والحنابلة بشأن تعريف "القسمة" اصطلاحاً يكاد يكون متقارباً؛ بل هما متفقان حيث استقر الرأي عندهم بأن القسمة: عبارة عن تمييز بعض الأنصبة عن بعض، وإفرازها عنها بكل وسائل التجزئة. وأولى هذه التعاريف - رغم تقاربها - هو: ما ذكره الكاساني في "بدائع الصنائع" من: أن القسمة عبارة عن إفراز بعض الأنصبة عن بعض، ومبادلة بعضها ببعض؛ وذلك لأنه ما من جزئين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة إلا وأحدهما ملك أحد الشريكين والآخر ملك صاحبه.

وبعد أن استقر لدينا المسلك الأولي بالاتباع بشأن تعريف القسمة عند الفقهاء، يجدر الإشارة إلى أثر القسمة الذي بحثه بعض العلماء تحت عنوان: حكم القسمة؛ فنقول:

حكم القسمة:

ويراد به: الأثر المترتب عليها وهو: ثبوت اختصاص بالمقسوم عيناً تصرفاً فيه، فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك. وبناء على هذا: يحق للمقسوم له أن يفعل في ملكه بموجب القسمة ما يشاء من بناء أو مخرج أو تنوير، وليس لجاره أن يمنعه لأنه يتصرف في ملك نفسه فلا يُمنع عنه⁽¹³⁾. هذا: وتتوحد القسمة من حيث إنهاء الشيوخ أو بقاءه إلى نوعين لأنها قد تكون قسمة أعيان، وقد تكون قسمة منافع.

فقسمة الأعيان: وتسمى عند المالكية: قسمة الرقاب وهي: تعيين الحصص الشائعة بمعنى: إفراز وتمييز الحصص بعضها عن بعض بمقياس ما كالكيل أو الوزن أو الذراع ونحو ذلك... وهذا النوع من القسمة هي المراد بحثه هنا. وله أنواع عدة، وباعتبارات مختلفة ستفرد لذلك مبحثاً خاصاً إن شاء الله.

أما قسمة المنافع: وتسمى: قسمة المهياة، وتسمى أيضاً: قسمة الأعراض، فهي عبارة عن: اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً متحدداً - كدار - أو

هذا البحث يتناول القسمة ببيان حقيقتها اللغوية والاصطلاحية، وحكمها الشرعي.

الكلمات المفتاحية: التعريف بالقسمة

I. المقدمة

القسمة من قضايا فقه المعاملات، وهذا البحث يأتي هنا ليعرف بالقسمة في اللغة وفي الاصطلاح في ضوء أقوال العلماء، كما يبين أنواع القسمة وحكمها، ومشروعية القسمة في ضوء الأدلة الشرعية.

II. موضوع المقالة

التعريف بالقسمة

نتناول فيما يلي تعريف القسمة لغةً واصطلاحاً، مع إظهار حكمها ومشروعيتها، ودليل هذه المشروعية، من خلال التطرق للمطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف القسمة

القسمة لغة:

مصدر الاقتسام: يقال: قسم الرباعي الشيء: جَزَّاه. وهي القسمة: اسم للاقتسام، كالقدوة للاقتداء، والقدر للاقتدار. وهي بالفتح: مصدر "قَسَمَ (الثلاثي) الشيء، يَقسِمُه قَسْماً فانقسم. يقال: قَسَمْتُمُ الذَّهْرَ، يَقسِمُهُمْ فَتَقَسَّمُوا أي: فَرَّقَهُمْ⁽¹⁾. وقال الجوهري: "القَسْمُ: مصدر قَسَمْتُ الشيء، فانقسم، وقاسمه المال، وتقاسماه، واقتسامه. والاسم: القَسْمَةُ".

فالقِسْمَةُ في اللغة: الإفراز، لأنَّ القَسْمَ: مصدر قَسَمَ الشيء يَقسِمُه قَسْماً، من باب: "ضرب": فَرَزَه أجزاءً فانقسم. والقِسْمَةُ: مصدر الاقتسام؛ فيقال: قَسَمْتُ الشيء بينهم قَسْماً وقسمة. والقَسْمُ: نصيب الإنسان وحظّه فيه، ويُجمع على: أقسام. وعلى هذا، كانت القسمة عبارة عن: إفراز النصيب⁽²⁾.

وقد جاء في "بدائع الصنائع": "وأما في اللغة، فهي عبارة عن: إفراز النصيب"⁽³⁾. وجاء في "شرح فتح القدير": "وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء"⁽⁴⁾. وفي "نهاية المحتاج": "بكسر القاف، وهي تمييز الحصص بعضها من بعض"⁽⁵⁾.

أما القسمة اصطلاحاً:

فقد اختلف الفقهاء بشأن وضع تعريف محدد للقسمة، وذلك بسبب اختلافهم في ماهية عقد القسمة من خلال التكييف الفقهي له، وهل هو عقد بيع؟ أم أنه إفراز وتمييز الحق المشاع بين الشركاء؟ وذلك على نحو ما سيرد في صلب هذا البحث إن شاء الله تعالى.

وهذا ما قالوه بشأن تعريف "القسمة" اصطلاحاً:

فقد عرفها الحنفية بأنها: "إفراز بعض الأنصبة عن بعض، ومبادلة بعضها

(1) راجع: لسان العرب، لابن منظور 11/164.

(2) راجع: المصباح المنير، للفيومي، صفحة 503.

(3) راجع: الكاساني 7/17.

(4) راجع: شرح فتح القدير، لابن الهمام 9/425.

(5) راجع: الرملي 8/283.

(6) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 17/7.

(7) راجع: شرح العنابة على الهداية، للبارتري 9/425.

(8) راجع: بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، لأحمد الصاوي 3/62.

(9) راجع: مواهب الجليل، للحطاب 5/334.

(10) راجع: نهاية المحتاج، للرملي 8/283.

(11) راجع: مغني المحتاج، للشربيني 4/528.

(12) راجع: كشف القناع، للبهوتي 9/3263.

(13) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 17/7، ومغني المحتاج، للشربيني 4/528، والمغني والشرح الكبير، لابن قدامة 11/489.

متعدد كدارين- ونحو ذلك... وهذا النوع يُعدّ فرعاً من قسمة الأعيان التي سبقت الإشارة إليه⁽¹⁴⁾.

المطلب الثاني: مشروعية القسمة

القسمة مشروع في الجملة. وهي جائزة. وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، فضلاً عن المعقول:

فمن الكتاب الكريم:

يُسْتَدَلُّ عَلَى مشروعيتها:

بقوله تعالى: [وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا]⁽¹⁵⁾

فآية الكريمة تدلّ دلالة واضحة على جواز القسمة ومشروعيتها؛ حيث أجاز الله سبحانه لأولي القربى واليتامى والفقراء الذين لا يرثون إذا حضروا قسمة التركة بين الورثة: أن يكرموا ولا يجرموا؛ حيث قال تعالى: □ □ فَرَزُّوهُمْ مِنْهُ [يعني: من المال المقسوم المدلول عليه بالقسمة؛ فكان ذلك دليلاً واضحاً على مشروعية القسمة]⁽¹⁶⁾. ويضاف إلى هذا أيضاً قوله تعالى: □ وَيَنْهَى أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةً بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُحْتَضَرٌ □⁽¹⁷⁾؛ حيث إن هذه الآية الكريمة نصّ في جواز القسمة ومشروعيتها، وذلك لأنّ الله سبحانه أمر نبيه صالحاً -عليه السلام- أن يخبر آل ثمود بأنّ الماء قسمة بينهم وبين الناقة: لها يوم ولهم يوم؛ حيث قال سبحانه في موضع آخر: □ قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ □⁽¹⁸⁾؛ فكان هذا نصاً في جواز القسمة ومشروعيتها⁽¹⁹⁾. ومن السنة المطهرة:

أ- ما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه-: «أن النبي صلى الله

عليه سلم- قضى بالشفعة في كل ما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرِفَ الطَّرُقُ فلا شفعة»⁽²⁰⁾، وفيما روي عن أبي الزبير عن جابر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم- قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم أربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه؛ فإن شاء أخذ وإن شاء ترك»⁽²¹⁾. فجعل النبي صلى الله عليه وسلم- وقضاؤه بالشفعة في كل ما لم يقسم دليل على مشروعية القسمة؛ وذلك لأنه بالتقسيم تُعلم الحدود وتبين الأنصاء. ب- ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «إذا قسمت الأرض وحدث فلا شفعة فيها»⁽²²⁾.

ج- ما روي عن ثور بن زيد الديلمي أنه قال: بلغني أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم- قال: «أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قَسَمْتُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قِسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكْتُهَا الْإِسْلَامَ وَلَمْ تُقَسَمْ فَهِيَ عَلَى قِسْمَةِ الْإِسْلَامِ»⁽²³⁾. فقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم- أنّ الأشياء الشائعة التي لم تقسم يجب أن يراعى فيها عند قسمتها القسمة المشروعة في الإسلام؛ وهذا دليل واضح على مشروعية القسمة. هذا فضلاً عن فعله -صلى الله عليه وسلم- حيث كان يقسم الغنائم بين أصحابه في غزواته المختلفة. «فقد قسم -صلى الله عليه وسلم- غنيمته بدر يشعب من شعاب الصفراء، وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهماً، وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعراثة»⁽²⁴⁾.

وهكذا ثبت أنّ النبي صلى الله عليه وسلم- كان يقسم الغنائم، وياشر القسمة أيضاً بين زوجاته، وفي المواريث، ونحو ذلك... وفي هذا الدلالة على جوازها ومشروعيتها⁽²⁵⁾.

ومن الإجماع:

ما أجمعت عليه الأمة من لذن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا من جواز القسمة بدون تكبير من أحد؛ فدلّ ذلك على مشروعيتها، وأنّ هذه الشرعية متوارثة وثابتة. وقد حكى هذا الإجماع كثير من كتب الفقه على اختلاف مذاهبها. فقد جاء في "بدائع الصنائع": "وأما الإجماع: فإن الناس استعملوا القسمة من لذن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا من غير تكبير؛ فكانت شرعيتها متوارثة"⁽²⁶⁾. وجاء في "الذخيرة": "والإجماع على جوازها في الجملة"⁽²⁷⁾.

وجاء في "المعني والشرح الكبير": "وأجمعت الأمة على جواز القسمة"⁽²⁸⁾. أما المعقول:

فإن الحاجة بين الناس داعية إلى إجراء القسمة فيما تملكوه على الشبوع، ليتمكّن كل واحد من الشركاء من التصرف كيف يشاء، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي واختلاف الآراء عند التصرف؛ فكان العقل مقتضياً للقسمة توفيراً على كل واحد ومصالحته بكمالها⁽²⁹⁾.

ففي القسمة: رفع الحرج، وسدّ باب التنازع، وإبقاء لروح المودة والألفة والرحمة بين الناس. وفي هذا يقول الزيلعي: "ولأنّ فيه إنصاف الشركاء وإظهار العدل بإيصال الحق إلى مستحقه"⁽³⁰⁾.

المراجع:

1. بدائع الصنائع، للكاساني
2. بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، لأحمد الصاوي
3. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي
4. التفسير الكبير، للرازي
5. حاشية ابن عابدين لمحمد امين بن عمر عابدين
6. السنن الكبرى، للبيهقي
7. شرح العناية على الهداية، للبارتري
8. شرح فتح القدير، لابن الهمام
9. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني
10. كشف القناع، للبهوتي
11. لسان العرب، لابن منظور
12. المصباح المنير، للفيومي.
13. مغني المحتاج، للشربيني
14. المعني والشرح الكبير، لابن قدامة
15. مواهب الجليل، للحطاب
16. الموطأ، للإمام مالك
17. نهاية المحتاج، للرملبي

(14) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 17/ 7، ومواهب الجليل، للحطاب 5/ 334، ومغني المحتاج، للشربيني 4/ 528، والمعني والشرح الكبير، لابن قدامة 11/ 489، وكشاف القناع، للبهوتي 9/ 3263.

(15) راجع: سورة: النساء الآية: 8.

(16) راجع: التفسير الكبير، للرازي 5/ 169، وحاشية ابن عابدين 6/ 420.

(17) راجع: سورة: القمر الآية: 28.

(18) راجع: سورة: الشعراء الآية: 155.

(19) راجع: التفسير الكبير، للرازي 15/ 54، وحاشية ابن عابدين 9/ 420.

(20) راجع: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني 4/ 509.

(21) راجع: السنن الكبرى، للبيهقي 6/ 173.

(22) راجع: المرجع السابق 6/ 172.

(23) راجع: الموطأ، للإمام مالك 2/ 266.

(24) راجع: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني 6/ 260،

والمجموع = شرح المهذب، للنووي 22/ 423.

(25) راجع: حاشية ابن عابدين 9/ 420.

(26) راجع: الكاساني 7/ 17.

(27) راجع: القرافي 7/ 183.

(28) راجع: ابن قدامة 11/ 488.

(29) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 7/ 17، ومغني المحتاج، للشربيني 4/ 528،

وكشاف القناع، للبهوتي 9/ 3263.

(30) راجع: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق 6/ 401.