

خلاصة:

هذا البحث يبحث في المعالجة الشرعية لما يطرأ بعد القسمة من العوارض المؤثرة فيها في ضوء أصول الشريعة وأقوال الفقهاء.

الكلمات المفتاحية: عوارض القسمة.

I. المقدمة

تتلخص العوارض المؤثرة في القسمة بعد الانتهاء منها في ستة أشياء، وهي: دعوى الغلط في القسمة، ودعوى الغبن في القسمة، وظهور عيب في القسمة، وظهور الاستحقاق بعد القسمة، وظهور وصية أو وارث بعد القسمة، وظهور دين بعد القسمة، وهذا البحث يأتي هنا ليدرس هذه العوارض كلها في ضوء أصول الشريعة وأقوال الفقهاء بغية التوصل إلى القول الراجح في كل منها.

II. موضوع المقالة

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 وسداً 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 كل 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، وسنفرّد لكل حالة حديثاً خاصاً بها بمرعاة 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 يعلم 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 ادعى أحد الشريكين الغلط أو الجور في القسمة، وثبت ذلك بمسند شرعي مثل البيّنة أو الإقرار ونحو ذلك، فإن دعواه تُسمع، وتُنقض القسمة. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية<sup>(1)</sup>.

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 سبعمئة 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 ببيّنة: نُقضت القسمة ورُدّت للصواب، وإلا يتفاحش أو لم يثبت بأن لم يتضح الحال من غير ثبوت حلف المنكر لهما،

(1) راجع: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين 440/9، وبدائع الصنائع، للكاساني 26/7، والذخيرة، للقرافي 233/7، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي 208/11.

فإن حلف أنه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تناقض، فإن نكل أعيدت<sup>(2)</sup>. هذا: وضابط الغلط الفاحش: أن يظهر لأهل المعرفة والخبرة وغيرهم: أنه غلط. فإن ظهر، نُقضت القسمة<sup>(3)</sup>.

ويتقرر هذا الحق لمُدعي 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؛ فُتُسمَع دعواه، ويصدق إذا استند على مستند شرعي، وذلك لأن القسمة قد صحت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها إلا بحجة شرعية، كالمشتري إذا ادعى لنفسه خيار الشرط. فإن أقام البيّنة على ذلك، أعيدت القسمة لأنه استند في دعواه على تلك البيّنة واستبان بذلك أنه لم يستوف 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 سمعت ونقضت القسمة... وإن لم تقم حجة وأراد تحليف الشريك مَن منه. فإن نكل وحلف المدعي، نُقضت القسمة"<sup>(4)</sup>.

فإذا كان الشركاء ثلاثة مثلاً، فنكل أحد الشريكين في دعوى الثالث الغلط، فإنه يجمع بين نصيب المدعي وبين نصيب الناكِل 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 تُسمى: البمين المردودة عندهم<sup>(5)</sup>. هذا: وتُسمع دعوى الغلط أو الجور إذا رُفعت قبل أن تمضي مدة تدل على الرضى بالغلط أو الجور. وعلى هذا، فإن رُفعت بعد مضي هذه المدة، فلا تُسمع 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 أن هذه المدة هي: عام أو نصف عام<sup>(6)</sup>.

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 أطلع 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، فُسِم ما لم يفت مع قسمة قيمة ما فات<sup>(7)</sup>.

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 الحق: إقرار بوصول حقه إليه بكامله، ودعواه الغلط: إخبار بأنه لم يصل إليه حقه بكامله، فيتناقض<sup>(8)</sup>.

(2) راجع: الشرح الصغير 76/3.

(3) راجع: الحاوي الكبير، للماوردي 260/16، والذخيرة، للقرافي 233/7.

(4) راجع: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي 208/11.

(5) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 26/7، والذخيرة، للقرافي 233/7، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي 208/11.

(6) راجع: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك 206/6.

(7) راجع: الذخيرة، للقرافي 231/7، وبلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد

الصاوي 76/3.

(8) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 26/7، وشرح فتح القدير، لابن الهمام 9/

الراجح:

أنه إذا ادعى أحد الشريكين الغلط أو الجور في القسمة، وثبت ذلك بحجة شرعية، وزُفعت 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 أعطى حقه كاملاً، ولكنه لما تأمل فيه ظهر له أنه غلط أو حصل في القسمة جور، فلا يؤخذ بإقراره.

فضلاً عن أن القسمة يشترط فيها أن تكون عادلة، ولا تتحقق العدالة إلا بتعديل للأصباغ 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 المدعي عليه، أو كان المدعي لا يحسن المشاحة فيما يقال له فيغيب 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 ادعاه المدعي محتمل ثبت ببينة عادلة، فأنشبه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله أو وزنه. والثابت: أن الشركاء وإن تراضوا على القسمة، فإن ذلك لا مانع من سماع الدعوى.

وهكذا: فإن البينة ساندت دعواه وبها ظهر أنه لم يستوف حقه، وأن معنى القسمة لم يتحقق بكامله، وإلا حلف المنكر. فإن نكل، نُقضت القسمة وزُدت إلى الصواب. كما أنهما إذا انحلا مقوماً فقال: هذه بكذا وهذه بكذا وهذه بكذا، أو انحلا معدلاً يقول: هذه الدار تكافئ تلك الدار، فُتسمع الدعوى في حالة الثبوت وتفاحش الغلط لأنهما حينئذ تشبه القرعة.

هذا فضلاً عن أن من باع داراً على أنها عشرة أذرع فيأنت تسعة أو إحدى عشر، فإن البيع يبطل في أحد الوجهين، وفي الآخر تكون الزيادة للبايع والنقص عليه. والبيع إنما يلزم بالتراضي، فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البايع من الزيادة وحق المشتري من النقص<sup>(9)</sup>.

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 إفراز، 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 يصدقه 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 رضياً بالزيادة في نصيب شريكه، فيلزمه. فضلاً عن أنه يجوز أن يكون المدعي قد رضى بأقل من حقه، فكان ادعواه الغلط منافضاً لرضاه السابق<sup>(10)</sup>.

الراجح:

هو القول بأن دعوى الغلط تُسمع إذا ثبتت بمسند شرعي. ومما يؤكد هذا: هو كون القسمة إفراز وتمييز وليست بيعاً. فضلاً 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 فاحشاً أو يسيراً، ولكلٍّ حكمه من حيث مدى سماع الدعوى به.

أولاً: الغبن الفاحش:

إذا كان الغبن فاحشاً وهو: الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، كأن قُوم المال مثلاً بمائة، وقال أهل الخبرة: لا يساوي إلا خمسين؛ فقد اتفق الفقهاء على فسح 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.

<sup>(9)</sup> راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 26 / 7، وحاشية الخرشني على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي 131 / 7، والشرح الصغير 76 / 3، والحاوي الكبير، للماوردي 260 / 16، والمغني والشرح الكبير، لابن قدامة 508 / 11، وكشاف القناع، للبهوتي 3272 / 9، 3273.

<sup>(10)</sup> راجع: الذخيرة، للقرافي 131 / 7، والحاوي الكبير، للماوردي 260 / 16، 261، والمغني والشرح الكبير، لابن قدامة 508 / 11.

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

وإذا فسخت القسمة للغبن اعتبرت كأن لم تكن، وعادت حالة الشبوع التي قد زالت بتلك القسمة قبل فسحها، واعتبر المال المملوك للشركاء شائعاً بينهم منذ بدأ ذلك الشبوع وكانه لم ينقطع.

وهذا الذي تقرر الآن هو ما عليه عامة الفقهاء. وإن كان الحنفية قد سلخوا مسلكاً مغايراً 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 بقول: 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<sup>(11)</sup>.

ثانياً: الغبن اليسير:

اتفق الفقهاء على عدم سماع دعوى مدعي الغبن اليسير وهو: ما يدخل تحت تقويم المقومين، وعدم قبول بينة ذلك المدعي، وأن الأمر يستوي فيه ما إذا كانت القسمة قسمة تراض أو قسمة إجبار؛ وذلك لأن الاحتراز عن مثله متعسر جداً كالدينار في العدد الكثير، كان يكون ثمن السلعة عشرة فيقدره بعض أهل الخبرة والمعرفة بعشرة وبضهم يقدره بتسعة، فالواحد يعدّ غيباً يسيراً فلا أثر له<sup>(12)</sup>.

### المطلب الثالث: ظهور عيب بعد القسمة

- اتفق الفقهاء على: أن من وجد عيباً في نصيبه بعد القسمة، فإن له أن يُمسكه إن رضي ذلك ما لم يطلب أرش العيب.

- واتفقوا أيضاً على: أن من وجد عيباً في نصيبه، فإنه يثبت له حق ردّه على شريكه وفسخ القسمة وإعادتها من جديد، وذلك لعدم تحقق العدالة فيها بين الأنصباغ. فقد جاء في "بدائع الصنائع": "وعلى هذا يخرج ردّ المقسوم بالبيع في نوعي القسمة، لأنه إذا ظهر به عيب فقد ظهر أنها وقعت جائزة لا عادلة، فكان له حق الرد بالبيع كما في البيع"<sup>(13)</sup>.

ويمثل هذا قال الخرشني: "إذا وجد أحد الشركاء عيباً بأكثر نصيبه فله رد القسمة، أي: له أن يُطلبها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة، سواء كان المقسوم ذوراً أو أرضين أو رقيقاً أو عروصاً"<sup>(14)</sup>.

وجاء في "الحاوي الكبير": "ولو وجد أحدهما بعد القسمة عيباً في سهمه، كان له الخيار في فسح القسمة به كما يكون له الخيار في فسح البيع"<sup>(15)</sup>. وقال ابن قدامة: "وإذا ظهر في نصيب أحدهما عيب لم يعلمه قبل القسمة، فله فسح القسمة أو الرجوع بأرش العيب، لأنه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري. ويحتمل أن تبطل القسمة لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد، بخلاف البيع"<sup>(16)</sup>.

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

القول الأول:

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 بالبيع. والقسمة ليست كالبيع من كل الوجوه، حيث يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في البيع، ولأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان<sup>(17)</sup>.

أما القول الثاني:

فيرى أنه إذا وجد أحد المتقاسمين عيباً في نصيبه وأراد الإمساك بالبيع والمطالبة بأرشه كان له ذلك، لأنه بالخيار بين فسح القسمة وبين الإمساك والرجوع بأرش العيب، لأن ظهور العيب في نصيبه نقص فخير بين الأرض والفسح كالمشتري. وهذا ما قال به الحنابلة<sup>(18)</sup>.

والذي يترجح في هذا الخلاف:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: من أنه ليس لمن وجد في نصيبه عيباً وأراد الإمساك بالبيع حقّ المطالبة بأرش ذلك العيب من شريكه، لأن رضاه بالبيع ينفي ضرره، خاصة

<sup>(11)</sup> راجع: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين 444 / 9، وشرح العناية على الهداية، للباربوتي 449 / 9، والذخيرة، للقرافي 231 / 7، ومغني المحتاج، للشربيني 537 / 4، وكشاف القناع، للبهوتي 3273 / 9.

<sup>(12)</sup> راجع: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين 444 / 9، وبلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي 77 / 3، ومغني المحتاج، للشربيني 537 / 4، والإنصاف، للمرداوي 333 / 11.

<sup>(13)</sup> راجع: الكاساني 28 / 7.

<sup>(14)</sup> راجع: حاشية الخرشني على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي 7 / 133.

<sup>(15)</sup> راجع: الماوردي 261 / 16.

<sup>(16)</sup> راجع: المغني والشرح الكبير، لابن قدامة 510 / 11.

<sup>(17)</sup> راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 28 / 7، وحاشية الخرشني على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي 134 / 7، والذخيرة، للقرافي 244 / 7، والحاوي الكبير، للماوردي 261 / 16.

<sup>(18)</sup> راجع: الإنصاف، للمرداوي 337 / 11، وكشاف القناع، للبهوتي 3273 / 9.

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 كإلتهام 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<sup>(19)</sup>.

أما القول الثاني: فيرى أنه إذا كان العيب في جن نصيبه ووجد العيب بعد أن فات النصيب الذي بيد شريكه يهدم أو بناء أو غرس أو قلع أو هبة أو بيع أو قطع ثوب ونحو ذلك، فعلى صاحب الفات أن يرد نصف قيمة الفات لمن وجد العيب في نصيبه يوم قبض الفات، ويصير المعيب شركة بينهما. وإن فات النصيب المعيب بيد واحد العيب، رد 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 تنقُض؛ 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 سبعم نصيب أحدهما، فإن صاحب المعيب يرجع على صاحب السالم بمثل بدل نصف السبعم قيمة مما في يد صاحبه، ويصير المعيب شركة بينهما، فلصاحب الحصة السالمة فيه نصف سبعم. وإلى هذا القول ذهب المالكية<sup>(20)</sup>.

والراجح 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 وحسن للخلاف. فضلاً عن تعذر تقدير الفات 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 قبلة. وإذا وقعت القسمة ثم ادعى شخص ملكية الشيء المقسوم وثبت ادعاه له، فالأمر لا يخرج عن صورتين، لأنه إما أن يكون المستحق جميع 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 تعذر إفرأزاً 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 الشئ الآخر؟

وهذا ما قاله الفقهاء في هذا الشأن:

(أ) مذهب الحنفية:

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

أوجه: الأول: أن يكون المستحق جزءاً شائعاً من النصيبين جميعاً، كالخمس أو الرابع؛ فإن القسمة تفسخ بلا خلاف عندهم لعدم تحقق معنى: الإفرأز والتميز.

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 تفسخ 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: الإفرأز والمبادلة، وهذا المعنى لا ينعدم باستحقاقه جزء شائع في نصيب أحدهما لأنه لا يوجب الشيوخ في نصيب الآخر.

أما الرواية الثانية عند محمد وكذا ما عليه أبو يوسف: فإن القسمة تفسخ 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: الإفرأز.

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 تبطل 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، فاستحقت 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 هو: 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 تفسخ القسمة ولا رجوع لأحدهما على الآخر لعدم الضرر ولعدم زيادة أحدهما على الآخر في شيء<sup>(21)</sup>.

(ب) مذهب المالكية:

أنه إذا وقعت القسمة صحيحة ثم استحق بعض المقسوم معيناً أو شائعاً، فلا يخلو الحال من أربعة وجوه: الأول: أن يكون المستحق كل نصيب أحد الشريكين، فإن القسمة تفسخ وترجع الشركة على ما كانت عليه قبل القسمة، إن كان ما في يد شريكه قائماً. فإن فات، رجع عليه بنصف قيمة ما في يده.

الثاني: أن يكون المستحق نصف أو ثلث نصيب أحد الشريكين، فالمستحق منه بالخيار إن شاء أبقي القسمة على حالها ولا يرجع على صاحبه بشيء لأن رضاه نفي ضرره، وإن شاء فسح القسمة ورجع شريكاً فيما بيد شريكه بقدر ماله.

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

أما الرابع: فهو أن يكون المستحق جزءاً شائعاً من جميع المقسوم، فإن القسمة تبطل باقية ولا كلام لأحد الشريكين على صاحبه لأنه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر<sup>(22)</sup>.

(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 معيناً اختص به أحد الشريكين أو أصابه منه أكثر من نصيب 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، كان 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 إفرأز حق أحدهما من الآخر، وقد أفرز كل واحد منهما حقه، إلا أن يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثلاً: أن يسد طريقه أو سد مجرى مائه أو سد محل طريقه ونحو ذلك، فإن القسمة في هذه الحالة الأخيرة تبطل لأن هذا يمنع التعديل<sup>(23)</sup>.

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 الصفة لا تفرق، فإن القسمة تبطل في الجميع. وإن أمكن تفريقها، فإن القسمة تبطل في الباقي فقط.

أما الثاني: فيرى أن القسمة تبطل في الباقي قولاً واحداً أي: سواء مع إمكان تفريق الصفة من عدمه؛ وذلك لأن القدر المستحق لشريك ثالث لم يقاسمهما، فصار كأرض غاب أحدهم فاقسماها 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

(21) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 28/7، وحاشية ابن عابدين 9/445، 446،

والهداية شرح بداية المبتدي، للمربعاني 9/451 - 453.

(22) راجع: الذخيرة، للقرافي 7/243، ومواهب الجليل، للحطاب 5/349.

(23) راجع: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي 11/208، وكشاف الفناع، للبهوتي 9/3273.

(19) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 7/28.

(20) راجع: جواهر الإكليل، لصالح عبد السمیع الأبهی الأزهری 2/169، وحاشية الخرنشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي 7/134، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد 2/266.

مجتمعاً بالقسمة، فلم يجز أن يجعل في ملكين لا يقدر على جمعه بالقسمة. ولأن القصد من القسمة تمييز الحقيين ولم يحصل ذلك لأن المستحق صار شريكاً لكل واحد منهما؛ فبطلت القسمة<sup>(24)</sup>.

وهذا هو الراجح في هذه المسألة. فالقسمة باطلة وتعاد من جديد سواء ورد الاستحقاق على بعض معين من أحد النصيبين 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 تفرع على مسألة طرور الاستحقاق بعد القسمة -التي رجحنا فيها ما قاله الشافعية والحنابلة من بطلان القسمة- تفرع 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.  
وخلص 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<sup>(25)</sup>.

وبناء على هذا: لو اقتسم الشريكان دارين فأخذ كل واحد منهما داراً وبنى فيها، أو اقتسما 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 باع الدار جميعاً ثم بانت مستحقة، رجح عليه بالبناء كله. فإذا باع نصيبها، رجح عليه بنصفه. وكذلك يخرج كل قسمة جارية مجرى البيع وهي: قسمة التراضي الذي فيه رد عوض، وما لا يجبر 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 أقرز من حقه، فلم يضمن له مما غرمه شيئاً<sup>(26)</sup>.

المذهب الثاني:

يرى أنه إذا ورد الاستحقاق بعد البناء أو الغرس، فإنه يفرق 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 الشريكين لو تراضوا 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 فنقص 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 تراضوا إليه ثم أحد النصيبين وقد بنى صاحبه مجبوراً على القسمة من جهة القاضي فيكون مضافاً إلى القاضي، وإذا وقعت القسمة بإجبار القاضي فلا شك 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 يواخذ بضمان الاستحقاق إذ هو ضمان السلامة عند الحنفية.

(ب) وإذا كانت القسمة قسمة تراض، فيرى الإمام أبو حنيفة -رحمه الله- أن للمستحق منه الرجوع بنصف قيمة البناء، كما لو اقتسم الشريكان دارين أو أرضين مناصفة فأخذ كل واحد منهما إحداهما وبنى فيها ثم استحققت؛ وذلك لأن القاضي لا يجبر

على قسمة الجمع في الدور والعقارات. فإذا اقتسما بأنفسهما فكانت القسمة مبادلة فاشبهت البيع، فكان كل واحد منهما ضامناً سلامة النصف لصاحبه. فإذا لم يسلم، يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع. وهذا ما عليه صحيح النقل عند الصحابين: 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 فعلا بأنفسهما. وقد نقل عن الصحابين 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، فاشبه ذلك استحقاق النصف من دار واحدة<sup>(27)</sup>.

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 يقسمان 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.

ولو وقع في نصيب الثاني، فإما أن يدفع المستحق قيمة البناء أو الغرس لأن المستحق منه وضعه غير متعد بل على وجه الشبهة، وإما أن يرجع المستحق منه بقيمة الأرض لأنه ليس بغاصب<sup>(28)</sup>.

الراجح:

أما إذا كانت القسمة قسمة تراض والاستحقاق ورد 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 صاحبيه أبي يوسف ومحمد. هذا مع مراعاة أنه إذا تمت القسمة بالتراضي لكن على وجه يملك فيه القاضي جبرهم عليها إن هم تراضوا 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 الشريكين. أما إذا كانت القسمة قسمة إجبار، فإن المستحق منه لا يرجع على صاحبه بشيء لأن من كان مجبوراً من القاضي لا يواخذ بضمان السلامة لغيره. والله تعالى أعلم وأحكم.

### المطلب الخامس: ظهور وصية أو وارث بعد القسمة

اتفق الفقهاء على: أن القسمة لا تنقض 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 معيناً، فدفعوا له مقدار الوصية أو مقدار إرثه أو عوضه عن وصيته أو إرثه بمال آخر ورضى الموصى له أو الوارث بذلك، لأن الموصى له لا حق له إلا في استيفاء العدد الموصى به وقد استوفاه، ولأن الوصية بالعدد كالأدين 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:

يرى أن التركة تنقض؛ وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وذلك لأن الموصى له صار شريكاً للورثة في التركة حتى لو هلك من التركة شيء قبل القسمة بهلك من الورثة والموصى له جميعاً، والباقي على الشركة بينهم. ولأن القسمة إذا حدثت وأحد الورثة غائب فإن القسمة تنقض، فكذا الموصى له. ولأن حق الموصى له في عين التركة، فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاه<sup>(29)</sup>.

هذا: وللحنفية رأي خاص فيما لو كانت القسمة قسمة إجبار، حيث قالوا بعدم نقض التركة؛ وذلك لأن الموصى له وإن كان كواحد من الورثة لكن القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لأن القسمة في هذا الموضوع محل اجتهاد، وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد بنقض ولا بنقض، وكذا الحال بالنسبة للورثة.

أما إذا ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة، فلا تصح دعواه ولا تسمع منه البيعة وذلك لكونه مناقضاً في الدعوى إذ لا تصح قسمتهم الميراث وهناك موصى له فكان إقدامه على القسمة إقراراً منه باتعدام الوصية فكانت دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الأب لأنه لا يملك إبطال حقه<sup>(30)</sup>.  
أم القول الثاني:

(27) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 24/7، وحاشية ابن عابدين 442/9، 443.

(28) راجع: المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس 504/5، 505، والذخيرة، للقرافي 239/7.

(29) راجع: حاشية ابن عابدين 443/9، والحاوي الكبير، للماوردي 263/16.

والمعنى والشرح الكبير، لابن قدامة 513/11.

(30) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني 30/7، وشرح فتح القدير، لابن الهمام 9/453.

(24) راجع: مغني المحتاج، للشربيني 538/4، والحاوي الكبير، للماوردي 16/

261، والمغني والشرح الكبير، لابن قدامة 510/11.

(25) راجع: الحاوي الكبير، للماوردي 260/16، والمغني والشرح الكبير، لابن

قدامة 512/11، 513، والإنصاف، للمرداوي 335/11.

(26) راجع: الحاوي الكبير، للماوردي 260/16، وكشاف القناع، للبهوتي 9/

فهو للمالكية ويرون: أنه إذا امتنع الورثة عن أداء الوصية أو أداء نصيب الوارث، أو لم يرض الموصي له أو الوارث بما دفعه له الورثة عوضاً، فإذا كانت الوصية بجزء معين كالربع أو السدس وكان المقسوم عيناً ذهباً أو فضة أو مثلياً من كيل أو وزن، كانت القسمة صحيحة ولا تُنقض ورجع الموصي له على كل واحد من الورثة بما ينوبه. فإن كان بعضهم معسراً فإن الموصي له يرجع عليه بما يخصه ولا يأخذ المولى عن المعدوم. هذا إذا لم يعلم الورثة بالموصي له، فإن علموا به واقتسموا التركة دون إخراج وصيته فإنهم يكونون متعديين، فله أن يأخذ المولى عن المعدوم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت.

أما إذا كانت الوصية بجزء معين كالسدس أو الربع وكان المقسوم مقوماً كدار أو عَرْض، فإن القسمة تُنقض لما يدخل عليه من الضرر في تيعيض حقه. وإذا فسخت القسمة، فإن الموصي له يعطى كل من الورثة حقه ثم يقسم الباقي<sup>(31)</sup>.

الراجح:

هو أن القسمة تُنقض مطلقاً عند عدم أداء الورثة حق الموصي له؛ وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لأن الوصية من الحقوق المقدّمة عند قسمة التركات. هذا فضلاً عن أن ما قال به المالكية من التفريق بين كون الوصية بجزء معين في المقسوم المقوم أو العيني أو المثلي من شأنه إلحاق الضرر بالموصي له في حالة ما إذا كان أحد الورثة أو بعضهم معسراً. 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 للدارن حقه. كما تصح القسمة إذا أبرأ الدارن ذلك الميت المدين من دينه، أو دفع بعض الورثة للدارن دينه برضى بقية الورثة، على أن لا 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 للدين أن يرجع على بقية الورثة بما دفع. فذهب الحنفية والمالكية إلى: أن القسمة تُنقض. وذهب الحنابلة إلى: أن الملك يستقر في حق من وفى الدين، ويباع نصيب الممتنع فيما يقابله.

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

قال الحنفية:

إذا اقتسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين، فقد يكون للميت مال آخر لم تتم قسّمته أم لا. فإن كان له مثل هذا المال، جعل الدين فيه إذا كان يفي به، وتكون القسمة صحيحة ولا تُنقض؛ وذلك لأن القسمة تصان عن النقص 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 دفع الورثة الدين للدارن من مال أنفسهم، وذلك لأن حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة، وحق الدارن متعلق بمعاها 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 أبرأ الدارن الميت من دينه، لأن النقص إنما كان لحقه وقد أسقطه بالإبراء.

بما إذا لم يكن للميت مال آخر سوى الذي وقعت عليه القسمة، ولم يقض بالبراءة الدين من مال أنفسهم ولم يبرئ الدارن الميت من دينه، وطالب الدارن الورثة به، فإن القسمة تُفسخ سواء كان الدين محيطاً بالتركة أم لا؛ ولأن المقر هو: أن الدين مقدم على الإرث، وذلك لأن الدين إذا كان محيطاً بالتركة فإنه لا يكون للورثة ملك فيه إلا من حيث الصورة فقط، حيث علق بالتركة -وهي ملك الميت- حق الدارن فتكون القسمة غير صحيحة. غير أنه إذا لم يكن الدين مستوعباً لكل التركة، فإن حق الدارن يبقى ثابتاً في قدر الدين من التركة على الشيوخ، وهذا يمنع جواز القسمة قبل الوفاء بذلك الدين<sup>(32)</sup>.

وقال المالكية:

أن القسمة تمضي ولا تُنقض في حالة ما لو دفع جميع الورثة للدارن دينه الظاهر بعد هذه القسمة، أو دفعه بعضهم برضى الباقيين مع عدم رجوعه عليهم بشيء أو دفعه أجنبي، لأن الدارن ليس له حق إلا في قضاء دينه وقد استوفاه على هذا النحو. غير أن القسمة لا تصح وتُنقض إذا لم يستوف الدارن حقه بعد دفع الورثة أو أحدهم، أو طلب من دفعه منهم الرجوع على الباقي بما دفع، وذلك لأن الدين مقدم على التركة فلا ملك للورثة إلا بعد أداء الدين.

وقد اختلف فقهاء المالكية بشأن من يرجع عليه الدارن بعد فسخ القسمة في

<sup>(31)</sup> راجع: مواهب الجليل، للحطاب 5/ 352، 353، والذخيرة، للقرافي 7/ 247، 248.

<sup>(32)</sup> راجع: شرح العناية على الهداية، للباقرتي 9/ 454، وبدائع الصنائع، للكاساني 7/ 30.

الصورة الأخيرة، وذلك بحسب ما إذا كان الورثة عالمين بالدين أم لا، وما إذا كان المقسوم مقوماً أم لا.

فإذا كان الورثة غير عالمين بالدين وقسموا التركة، فإن القسمة تُنقض إن كان المقسوم مقوماً لتعلق القرض بعينه. وإن كان المقسوم عيناً أو مثلياً، فإن القسمة تكون صحيحة لأنه يجوز أن يرد الورثة للدارن من أموال مماثلة، ويرجع الدارن على كل واحد من الورثة بما ينوبه إن كان قائماً ويمثله إن كان قد فات. فإن أصبح بعض الورثة معسراً، فإن الدارن يرجع عليه بما يخصه في ذمته، ولا يؤاخذ أحدهما بالأخر لعدم التعدي.

أما إذا كان الورثة عالمين بالدين وقسموا التركة دون إخراج الدين، فإن القسمة تنفسخ مطلقاً أي: سواء كان المقسوم مقوماً كالدار والحيوان أم غير مقوم، بأن كان عيناً كالذهب والفضة أو كان مثلياً كالمكيل والموزون والمعدود. وعندما تنفسخ القسمة على هذا النحو، فإن الدارن يأخذ حقه من التركة، والباقي يقسم على الورثة إن كان المقسوم قائماً. فإن أتلف بعضهم حظّه، أخذ صاحب الدين حقه من المتبقي من حظ الآخرين من الورثة، ويتبع الوارث بقية الورثة ببقية إرثه، ويضمن كل وارث ما أكل أو استهلك. وهذا بخلاف ما مات في أيديهم أو ما هلك بامر الله سبحانه حيث لا ضمان فيه، لأن أيديهم مؤتمنة شرعاً، ولأن غاية صاحب الدين أن يكون كالمستحق على المستحق منه فيما تلف بامر سماوي<sup>(33)</sup>.

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 ويطالها على قولين:

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

أما القول الثاني: فيرى أن القسمة صحيحة وتعتبر ماضية أي: نافذة. عندما يقوم الورثة بقضاء ذلك الدين للدارن، وإلا فإن القسمة تُنقض خاصة ما لم يكن هناك مال غير المقسوم يقضى منه الدين. وفي هذه الحالة يُباع من التركة قدر الدين ثم تعاد القسمة من جديد فيما بقي. ولا يجوز أن يُباع من حصة كل واحد من الورثة بقدر حقه لاستيفاء القسمة، وذلك لأن فيه تقريباً لصفقة المبيع وتفريق عينه<sup>(34)</sup>.

وقال الحنابلة: إن القسمة لا تبطل، وذلك لأن تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها، لأنه تعلق بها بغير رضاهم فأشبهه تعلق الجناية برقية الجاني. غير أنه يقال للورثة فيما يتعلق بنفاذ القسمة: أنتم بالخيار: إن شئتم وفيتم الدين، وتظل القسمة على حالها. وإن امتنعتم عن هذا، فإن القسمة تُنقض وتُباع التركة في الدين. فإن وافق بعضهم وامتنع البعض الآخر، بيع نصيب الممتنع وحده وبقي نصيب المصيب<sup>(35)</sup>.

الراجح:

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

الفرع الثاني

ظهور الدين 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 للدارن؛ وذلك لأن الدين لا يتعلق استحقاقه من التركة لجواز قضائه من غيرها، ولأن الدين يخالف الرهن لتعلق الدين في الرهن عن اختيار وتعلقه بالتركة من غير اختيار، كما أن الدين لا يمنع انتقال التركة للورثة كبيع العبد للجاني<sup>(36)</sup>.

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 بالدين فلا يجوز بيعها كالرهن<sup>(37)</sup>.

هذا: وقد فصل المالكية القول في حكم الشرع في ذلك؛ حيث إن حكم بيع التركة بعد القسمة ثم ظهور الدين يختلف باختلاف ما إذا كان البيع قد وقع من جميع الورثة أو من بعضهم، وباختلاف ما إذا كان الورثة عالمين بالدين أو غير عالمين به.

<sup>(33)</sup> راجع: الذخيرة، للقرافي 7/ 244، 245، وحاشية الخرشني على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي 7/ 138.

<sup>(34)</sup> راجع: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي 11/ 209، 210، والحاوي الكبير، للماوردي 16/ 262، 263.

<sup>(35)</sup> راجع: المغني والشرح الكبير، لابن قدامة 11/ 512، وكشاف القناع، للبهوتي 9/ 3274.

<sup>(36)</sup> راجع: حاشية الدسوقي 4/ 515، والحاوي الكبير، للماوردي 16/ 264، وكشاف القناع، للبهوتي 9/ 3275.

<sup>(37)</sup> راجع: الحاوي الكبير، للماوردي 16/ 264، والإنصاف، للمرداوي 11/ 338، 339.

(أ) فإذا كان البيع قد تم من جميع الورثة بلا محاباة -أي: بثمن المثل- مع عدم علمهم أو علم بعضهم بالذنين حين القسمة، فلا خلاف في المذهب على: أن البيع صحيح، ويضمن الورثة الذنين 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 أسبر. وهذا كله في حالة علم جميع الورثة بالذنين، أما في علم بعضهم دون البعض الآخر، فإذا استوفى الدائن حقه من المليء غير العالم بالذنين، فإنه يرجع على المليء والعالم بما على المعسر.

وإذا كان البيع قد تم من جميع الورثة بثمن المثل مع علمهم بالذنين، فإن الدائن مخير بين فسخ البيع وبين الرجوع على الورثة. فإذا اختار الرجوع على الورثة، أخذ دينه ممن كان منهم ملياً، 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 بمحاباة المشتري، فالبيع صحيح لأن المحاباة إن وقع البيع بها كانت كالهبة، والهبة لا ترد فتذلل البيع. وقد اختلف المالكية في مدى ضمان البائع؛ فابن حبيب قال: "يضمن". وقال: أشهب وسحنون: "لا يضمن". المهم هنا: أن البيع لا ينقض مع ترجيح ما قال به ابن حبيب من الضمان<sup>(38)</sup>.

(ب) وإذا باع بعض الورثة نصيبه ولم يبع البعض الآخر، كان للدائن أن يستوفي جميع حقه مما وجد من التركة، ثم يرجع الوارث المأخوذ الذنين من نصيبه على من باع نصيبه من الورثة بما يخصه من الدين<sup>(39)</sup>.

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.

## المراجع :

1. أحكام القرآن، لابن العربي
2. الأشباه والنظائر للسيوطي
3. البحر الرائق، لابن نجيم
4. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد
5. بدائع الصنائع، للكاساني
6. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين الزيلعي
7. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي
8. حاشية ابن عابدين لمحمد أمين عمر عابدين
9. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
10. الذخيرة، للقرافي
11. روضة الطالبين وعمدة المفتين
12. سنن ابن ماجه للغزويني
13. السنن الكبرى، للبيهقي
14. السيل الجرار للشوكاني
15. شرح العناية على الهداية للبايرتي
16. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للعسقلاني
17. كشف القناع، للبهوتي
18. لسان العرب، لابن منظور
19. المبدع شرح المقنع لابن مفلح
20. المبسوط، للسرخسي
21. المجموع شرح المهذب، للنووي
22. المحلى بالآثار، لابن حزم
23. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس
24. مغني المحتاج، للشربيني
25. المغني والشرح الكبير، لابن قدامة
26. المنتقى شرح موطأ مالك، للباي

<sup>(38)</sup> راجع: الذخيرة، للقرافي 7/ 249.

<sup>(39)</sup> راجع: مواهب الجليل، للحطاب 350 / 5، وجواهر الإكليل، لصالح عبد السميع الأبى الأزهرى 2/ 170.