والجنس المختلفين بعضها في بعض لا يقسمها وكذلك اذا كان لا ينتفع كل واحد منها بنصيبه لم يقسم الا بتراضيهما وكذلك اذا طلب صاحب القليل قسمتها لم يقسم ولو طلبها صاحب الكثير قسم وكذلك اذا طلب الشركاء القسمة والدار في يد الوارث الغائب لم يقسم وان كان في يد الحاضر يقسم اذا قامت البينة على الوفاة وعدد الورثة ويوضع نصيب الغائب على يد امين او ان حضر وارث واحد لا يقسم — من فتاوى الفقه لابي الليث في القسمة

لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهاياة ولو اراد واحد منهم ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان كتابا مجلدا اكبر كشرح المبسوط فانه لا يقسم ايضا ولا سبيل الى القسمة في ذلك وكذلك لكل جنس مختلفة ولا يأمر الحاكم بذلك وان تراضوا ان تقدم الكتب فيأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا — من جواهر الفتاوى في القسمة

وفي الاصل لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكان الصغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة انتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة انتفاع قسم بينهما — من الخلاصة في القسمة

باب ما تبطل به القسمة وما لا تبطل القسمة

ولو ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث فالقسمة مردودة لانه ظهر في التركة مشترك آخر وقد قسموا دونه فان قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى له وحق الوارث من مالنا ولا تنقض القسمة لا يكون لهم ذلك الا ان يرضى به الوارث والموصى له. فرق بين هذا وبين ما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة وقالوا نحن نقضي حق الموصى له بالالف المرسلة وحق الغريم من مالنا ولا تنقض القسمة فلهم ذلك والفرق انا نعتبر الانتهاء في المسألتين جميعا بالابتداء وفي الابتداء لو ارادوا ان يقسموا التركة ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث من مالهم ليس لهم ذلك الا ان يرضى الوارث او الموصى له لان حقهما عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهما فكذا في الانتهاء واما حق الغريم والموصى له بالالف ليس في عين التركة بل في ماليتها وانما حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء حتى لو ارادوا في الابتداء ان يقسموا التركة بينهم ويعطوا حقهم من مالهم كان لهم ذلك فكذا في الانتهاء — من الذخيرة في القسمة

ولو ظهر وارث آخر او ظهر موصى له بالثلث فان القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك وان قالت الورثة نحن نقضي حق الوارث والموصى له من مالنا الا ان يرضيا. فرق بين هذا وبين ما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة فقالت الورثة نقضي حقهما كان لهم ذلك هذا الذي ذكرنا اذا كانت القسمة بغير قضاء اما اذا كانت بقضاء فقد اختلف المشايخ والصحيح انه لا تنقض القسمة — من فتاوى ظهير الدين في القسمة كذا في المحيط

اذا اقتسم القوم ميراثا او غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت بقضاء تبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان قال قائل بان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له ان يبطلها فله وجه وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يسمع دعوى الغلط والغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كان بقضاء القاضي وهو الصحيح — قاضيخان في القسمة

باب دعوى الغلط في القسمة

ودعوى الغلط في القسمة نوعان دعوى الغلط في التقويم ودعوى الغلط في مقدار الواجب

بالقسمة

بالقسمة اما دعوى الغلط في القيمة فهو نوعان نوع يصح ونوع لا يصح والذي لا يصح ان يدعي احد المقاسمين الغلط في التقديم بغبن يسير سواء حصلت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي والذي يصح ان يدعي احدهما الغلط في التقديم بغبن فاحش حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى ولقائل ان يقول تسمع وقيل القول الاول قال الصدر الشهيد وذكر القاضي الامام الاجل الاسبيجابي وقيمته في هذا الفصل وقال هذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء اما اذا اقر بذلك لا تسمع دعوى الغلط واما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فنوعان نوع يوجب التحالف وصورته مائة شاة بين اثنين اقتسما ثم قال احدهما قبضت خمسة وخمسين غلطا وانما قبضت الاخمسا واربعين وقال الآخر ما قبضت شيئا غلطا وانما اقتسمنا على ان يكون لي خمس وخمسون ولك خمس واربعون ولم تقم لواحد منهما بينة ونوع لا يوجب التحالف وهو ان يدعي الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط بان قال في مسألة الغنم اقتسمنا بالسوية واخذنا ذلك ثم اخذت خمسا من نصيبي غلطا وقال الآخر ما اخذت شيئا من نصيبك غلطا ولكن اقتسمنا على ان يكون لي خمس وخمسون ولك خمس واربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى — من الظهيرية ٣ من القسمة

باب المهاياة

يجب ان يعلم بان المهاياة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وواجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان وتكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا ان المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة واذا طلب احدهما ولم يطلب الآخر قسمته اجبر الآخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما — من محيط البرهاني ١٢ من القسمة

المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة ولهذا لو طلب احد الشركاء القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم القاضي ويبطل المهاياة ولو تهايآ في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز والتهايؤ في هذا الوجه افراز لا مبادلة ولو تهايآ في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا في البيت الصغير ولو تهايآ في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عنده لا يقسم القاضي والاصح يقسم القاضي عنده ايضا ولو تهايآ على دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي وفي الدابتين لا يجوز المهاياة على الركوب عنده وعندهما يجوز — من الهداية في المهاياة من القسمة

ولو تهايآ على ان يكون النقل في يد احدهما والعلو في يد احدهما فهو جائز فان تهايآ

Copyright King Saud University