عليه وقال الطحاوي رحمه الله اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفا عمل استوجر
عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم ه
يوافقهما على ايفايهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفا فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد
لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان
عن نفسه ولا تقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا قال ولو ادعا احدهم ان من نصيبه شيا في يد صاحبه وقد اقر
بالاستيفا لم يصدق الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا
يقبل الا بحجة وان لم تقم بينة استحلف الشركا لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه
سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على
غيره قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه متناقض واليه اشار من بعد حيث شرط للتحالف ان لا يشهد على نفسه بالاستيفا
ويشير بذلك الى انه لو اشهد على نفسه بالاستيفا لا يتحالفان لان دعواه لم تصح للتناقض فانعدم التحالف لعدم صحة
الدعوى للتناقض فكذا هنا لانه قد اشهد على نفسه بالاستيفا فوجب ان لا تقبل دعواه قال وان قال استوفيت
واخذت بعضه صدق خصمه بحلفه اي لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه كان القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي
عليه الغصب وهو ينكر فالقول قول المنكر قال وان لم يقر بالاستيفا وادعا ان ذا خطه ولم يسلم اليه وكذبه شريكه
تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع او الثمن قال ولو ظهر غبن
فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت القسمة بقضا القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر واما اذا كانت
بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل
تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا تصح هذه الدعوى لان القسمة بمعنى البيع فلا تنقض لظهور الغبن
الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضا يجب نقضها بالغبن الفاحش لانه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الاب والوصي
ينقض بالغبن الفاحش ويجوز ان يقال تصح هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لنفع القسمة على سبيل المعادلة لان
التعديل يكون من حيث القيمة في الاشيا المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة
فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طايفة فادعا احدهما بيتا
في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان كان
قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضي لكل واحد منهما بالجزء الذي هو ه
في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة تقضي له به وان لم تقم لواحد تحالفا وترادا كما في البيع قال
ولو استحق بعض شايع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ ه
القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشايع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض نصيب احدهما بعينه
ان الاختلاف في الشايع وفي استحقاق بعض معين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاجماع فهذه ثلثة
اوجه ومحمد مع ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لان ابا يوسف انه بالاستحقاق
ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شايع في الكل فقد ان استحقاق جزء شايع ينعدم
به معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف استحقاق الكل شايعا بخلاف المعين لان
ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء
شايع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتدا على هذا الوجه بان كان النصف المقدم مشتركا بين ثلثة نفر والنصف المؤخر
بين اثنين منهم فاقتسم الاثنان على ان ما لهما من المقدم وللاخر المؤخر واقتسماه على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض المؤخر
مفرزا يجوز فكذا هذا وصار كاستحقاق شي بعينه بخلاف استحقاق الشايع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقا نصيب
البعض في الكل ولهذا لا يجوز القسمة ابتدا على هذا الوجه فكذا ابقا الا انه لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في الاشيا

منها ببينة ع

والصحيح

ولاصورها

ولا صورها هنا بالمستحق فوضح الفرق ثم اذا لم تبطل القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله
يرجع به على الشركا فكذا اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل وله ان ينقض القسمة ان شا دفعا لعيب التشقيص لانه اذا رجع
على الشركا بحسابه يتفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شايعا ثم استحق بعض ما بقي شايعا كان له ان يرجع
على الشركا بحسابه وسقط خيار الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع
لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم
الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم
على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرما فحينيذ يصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين
غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينيذ لا تفسخ القسمة لعدم
الحاجة ولو ادعا احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف
الصورة ولو ادعا عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك قال
ولو تهايا في سكنى دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح التهايي اعلم ان المهاياة مشتقة من
الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيي للشي والتهايي تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا
منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة فيما ذكره الشيخ استحسانا والقياس
ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه
في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو
المهاياة واما السنة فما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب وما روي
ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له عليه السلام ما تصدق فقال نصف ازاري
هذا قال عليه السلام اذا جلست في بيتك يوما فتلبسه هي ولبست يوما وخرجت فيه وهذا هو تفسير المهاياة وعلى
جوازها اجماع الامة ولان المهاياة قسمة المنافع يصار اليها لتكميل استيفا المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع
بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشايع في مكان معين فجرت المهاية في المنافع مجرى
القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع
بها وهو بمنافعها فتجوز ضرورة كقسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى
منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين
القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة
يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فايدة في
الاستيناف ثم تهايا في دار واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل جاز لان
القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة والتهايي في هذا الوجه افراز لجميع الانصبا لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح
لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسية للربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين
مشكل لان كل واحد منهما يترك ماله من المنفعة في ما اخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف
يتصور افراز الكل او عارية في البعض والعارية ايضا غير لازمة والمهاياة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة
من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه في المهاية في المكان ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل
منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاية على الظاهر شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد
واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان

جاز

Copyright © King Saud University