فما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد علي بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة
لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ
بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم
تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم منهما علي قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد علي قوله فاقر ثم لما تامل
حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان
قال احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء
اصابني من كذا الي كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف
في الدعوي ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوي الغبن ولا اعتبار به في
المبيع وكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعي احدهما
بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه
لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح
اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه
يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا
اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي الدين
يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا
صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم علي الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها
الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم بها فح يصح القسمة لزوال المانع وكذا
اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ
لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند

الكل

الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا
يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الي قول من يدعيه لانه دعوي الغبن ولا عبرة
به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي
ادعي احد المتقاسمين دينا في التركة صح اذا اقام البينة لانه لا ينقض القسمة ولم
يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعني
ولو ادعي عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام علي القسمة اقرار منه بان
المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
المتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا علي امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها
مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك
بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وخدمة عبد بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكني بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيد هذا العبد ويخدم بكرا
العبد الاخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط
فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد
ولا لحدوث المنافع علي ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان
افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما
قلنا ذلك لان معني الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو
تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت
الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او
بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد
واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظ التغير في الحيوان
فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر
الرواية لان الظ عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان
التهايئ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم
واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق
التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايئ

Copyright King Saud University