القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة وفي
استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تنفسخ 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 حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ
اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذممهم الورثة او بقي
منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين
محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين
مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الورثة الدين او
ابراء الغرماء ذممهم فتصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق
حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين حيث لا تفسخ لعدم الاحتياج
اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة القضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي
مقيد بالعدل ولم يوجد وان وقعت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل
لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في
القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى
احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض
القسمة ولم تكن قسمته ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق
الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام
على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة
من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ التفاعل منها
وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة
ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعض دار وذاك بعضا وفي
سكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما وفي سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذاك الشريك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم
بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت الازمان بمحل واحد ولهذا

ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وتحمل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان
مبادلة من وجه وانما قلنا كذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان
دون الزمان وكذلك 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 ثمر شجر او لبن شاة اي لا تجوز
المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان
في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة
في استغلال دار واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم
التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ 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 نحو شجر او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ
يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع
قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان
القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى
والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته
وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته و
يستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في
ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال
بل ذكروهما في اثناء تفريع المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع
تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخاله في
القسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف
في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)