والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا
واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر
فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة
المدعي لانه خارج انا استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا
وفي استحقاق شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة رح اي لا تفسخ الكل ولاية
الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف رح فانه يقول ينقض
القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد رح مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة رح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة
الا اذا قضوا اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي
به اي بالدين يعني اذا اقسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل
للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على
الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم
ثم تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا
اذا بقي منها ما يفي بالدين ح لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش
في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم
يوجد وان كانت 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 ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح
اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمتها ابراء من الدين لان القسمة
تصادف الصورة حق الغرماء يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا تصح لوجود التناقض
اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي
مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها
وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة
ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة

المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا
وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا
العبد الاخر اذ كانت المهايات في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط
فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك
في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة في المهاياة
في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى 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 فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز 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 ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع
فلا يوجد في الاعيان والضرورة تحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد
وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد
هذا الكتاب في اخر الكتاب ظ لان اخر احوال الادمي 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 به والايصاء
لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا