عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين
نصيبه ونصيب المدعي فيقسم منهما على قدر نصيبهما لان الناكل
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا
للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما
تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند
ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي
بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر و
القول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء واصابني
من كذا الى 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 الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم
يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي 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 ان
استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض
شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية
الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول بنقض
القسمة وما بيع 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

ذممَ الورثة او بقي منها ما يفي به اي الدين يعني اذا قسمت 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 فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع
وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي
بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء
تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت
بالتراضي له ان تبطل 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 اي دعواه اذا اقام البينة لوان ينتقض القسمة ولم يكن قسمته
ابراء منه لان القسمة تصادف الصورة وحق الوهم 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 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 بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا
من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة
عبد بان يخدم العبد المشترك 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
اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط

Copyright ... University

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