لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم له ان القسمة قضاء
على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة
تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة
واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من
البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث
ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه
تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا
للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون
على من وقع في يده والعقار لا يضمن عنده وبخلاف المشتري لان المبيع
لا يبقى على ملك البايع وان لم تقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغايب
قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم لانه ليس
في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال في هذه
رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان و
اقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة
انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل
قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه
وقسمة

الهامش: اي عند ابي حنيفة لان غصب العقار لا يتحقق عنده كذا في الكافي

الهامش: اي القسمة ضربان ... الملك تكميلا للمنفعة ... تتميما للحفظ ... لانه محفوظ بنفسه كافي

وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر
وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم
وارث غايب قسمه القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغايب
وكذا لو كان مكان الغايب صبيا يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان
فيه نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة
عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع
غيبة احدهم وان اقاموا بينة على الشرى والفرق ان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير
مغرورا بشرى المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده
والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما
الملك الثابت بالشرى ملك مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا
يصلح الحاضر خصما عن الغايب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث
الغايب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان
في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغايب والصغير باستحقاق يد ثابتة له من
غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه
والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قال وان حضر وارث واحد

الهامش: اي قيام الملك

الهامش: هذا محض نظر في حق الغايب والصغير كفاية

Copyright © King Saud University