لم يقسم وإن أقام البينة لأنه لا بد من حضور خصمين لأن الواحد لا
يصلح مخاصِماً ومخاصَماً وكذا مقاسِماً ومقاسَماً بخلاف ما إذا كان الحاضر
اثنين لما بيّنا ولو كان الحاضر كبيراً وصغيراً نصب القاضي عن الصغير
وصياً وقسم إذا أقيمت البينة وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث
فيها وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين
الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كأنه حضر بنفسه
بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم
لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم على ما بيناه من
قبل فإن كان ينتفع أحدهم والآخر يستضر به لقلة نصيبه فإن طلب
صاحب الكثير قسم وإن طلب صاحب القليل لم يقسم لأن الأول منتفع
فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلا يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا
لأن صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر
الحاكم في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج
فيما ذكرناه والأصح المذكور في الكتاب وهو الأول وإن كان كل واحد
يستضر لصغره لم يقسمها إلا بتراضيهما لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لأن الحق لهما وهما أعرف بشأنهما

أما

أما القاضي فيعمل بالظاهر قال ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد
لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة
والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لأنه لا اختلاط
بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزاً بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي
دون جبر القاضي ويقسم القاضي كل مكيل أو موزون كثيراً أو قليل و
المعدودات المتقاربة وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد و
النحاس والإبل بانفرادها أو البقر أو الغنم ولا يقسم شاة وبعيراً
وبرذوناً وحماراً ولا يقسم الأواني لأنها باختلاف الصنعة التحقت
بالأجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا
يقسم ثوباً واحداً لاشتمال القسمة على الضرر إذ لا يتحقق إلا بالقطع
ولا ثوبين إذا اختلفت قيمتهما لما بيّنا بخلاف ثلاثة أثواب إذا جعل
ثوب بثوبين أو ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة أرباع ثوب
لأنه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال أبو حنيفة لا يقسم
الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في
الإبل والغنم ورقيق المغنم له أن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لأن التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان

Copyright © King Saud University

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