الثاني فيعطى لمدعي الكل ثلاثة اخماس المتنازع فيه ولمدعي
الثلثي خمساه وعلي هذا افتي وهذا قول مالك وقال ابن
القاسم يقسم بينهما علي الدعوي والتسليم فمن سلم شيئا لخصمه
سقط حقه منه وقاسمه في الباقي وقال اشهب يقسم بينهما
نصفين فالاقوال ثلاثة ومحلها ان كان المتنازع فيه بايديهما واما
قسم ماليس بايديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقا قال ابن الحاجب
ويقسم ان لم يكن في ايديهما بعد ايمانهما علي قدر الدعاوي اتفاقا
وان كان في ايديهما فمثل على الدعاوي وقيل نصفين قال في
التوضيح قال مالك وابن القاسم وعبد الملك وغيرهم يقسم علي
قدر الدعاوي وهو المشهور وقال اشهب وسحنون يقسم بينهما
نصفين لتساويهما فيه في الحيازة ابن الحاجب واذا اقسم على الدعاوي
فقال الاكثرون يعول كالفرائض وقال ابن القاسم وابن الماجشون
يختص مدعي الاكثر بالزايد ابن يونس وقسمه كالعول اعدل
الاقوال وبينهما واليه كان يذهب جماعة من شيوخنا وفي المبدا
باليمين منهما خلاف ابن عرفة الاظهر تبدية اخرهما دعوى
على صاحبه لانه الاول من المدعي عليه منهما اهـ ثم القسم
انما يكون بعد الاستيناء كثيرا ان كان مثل الدور والارضين لعل
ان ياتي احدهما باثبت مما اتى به صاحبه قال ابن القاسم الاان يطول
الزمان ولم يات احدهما بشيء غير ما اتى به اولا فانه يقسم
بينهما وقليلا ان كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام
وان كان لكافر ولدان اسلم احدهما ثم مات عنهما وهو مال فادعى
المسلم ان اباه اسلم ومات على الاسلام وادعى الكافر انه مات
كافرا فان القول للولد الكافر ان اباه مات حال كونه كافرا
استصحابا للاصل حيث لا بينة وقدمت بينة ناقلة عن
الاصل على بينة مستصحبة كما سبق وانما تتم الفرع فان
[illegible] كان

كان اصله مسلما واقام المسلم بينة بموته مسلما او الكافر
بخلافه فيرتد وان كان اصله كافرا قدمت بينة المسلم وقسم
فكسر مال الاب الذي مات وتنازع اولاده في موته مسلما او
يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ان جهل بضم فكسر الاصل
اي دين الاب الذي كان متدينا به قبل موته والحال انه لا مرجح
لدعوى احد اولاده على غيرها لتكافئ بيناتهم وعدم امكان ترجيح
احداها واما العدم لها اصلا وصلة فقسم على عدد الجهات للدين
التي تدين بها اولاده المتنازعون قسما بالسوية ولو اختلف
اعداد الاولاد المتدينين بتلك الجهات ثم يقسم اهل كل جهة
ما خصهم علي حسب شريعتهم فالاسلام جهة واليهودية
جهة والنصرانية جهة وغيرها من باقي الملل جهة
واحدة قال العدوي والجهات اربع اسلام ويهودية ونصرانية
وسواها جهة واحدة اهـ وصرح العقباني في شرح فرائض
الحوفي بان القسم علي الجهات انما يكون بعد حلف اصحابها في
صورتي قيام البينات وعدم قيامها وان كان معهما اي المسلم
والكافر البالغان يحلف كل منهما ان اباه مات علي دينه لا على
دين الاخر وياخذ كل ثلث مال الاب ويوقف الثلث الثالث
للطفل لاحتمال ان يختار بعد بلوغه جهة ثالثة من جهات
الدين فاذا بلغ الطفل ووافق احدهما في الدين الذي هو
عليه فمن وافق الطفل جهته اخذ الطفل السدس
الذي استحقته جهته ولا ينقص البالغ الذي وافقه
الطفل من الثلث الذي اخذ اولا ورد السدس الذي
استحقته جهة الاخ البالغ الاخر الذي خالفه الطفل بعد
بلوغه له فيكمل له النصف وان مات الصغير قبل بلوغه حلفا
اي البالغان علي طبق دعواهما وقسم الموقوف للطفل بينهما
لانهما من ذلك الاب فهل يحلفان اي المسلم والكافر

الشار يعني في الدين الذي مات عليه ابوهما

Copyright © King Saud University