بنصيب الصغير او الغايب من يحفظه لان البينة ههنا قامت على خصم حاضر وجعل حضور
احدهما كحضور الكل فسمعت البينة وجازت القسمة وان كان الحاضر واحدا لم يقسم لانه ليس
معه خصم حتى ينفذ القسمة له عليه وروي في الامالي عن ابي يوسف ان القاضي ينصب
عن الغايب خصما فينفذ القسمه له عليه وهذا ليس بسديد لان رجلا لو ادعى على غايب
حقا لا ينصب القاضي عنه خصما حتى يسمع عليه الدعوي بل لا بد من خصم حاضر حتى ينفع
القضا عليه اصلا وينوب حضوره عن حضور الباقين وان كان معهم خصم صغير جعل
له القاضي وصيا وقبل البينه عليه وامر بالقسمه لان الخصم حاضر لكنه عاجز عن
الجواب بنفسه فاقام غيره مقامه في الجواب عنه قال ابو حنيفه اذا كان العقار شرا بينهم
بحضور جمعا وتصادقوا عليه قسمته بينهم بغير بينه لانهم اذا اشتروا فقد انقطع
البائع عنه وثبت الملك لهم فيه فصحت القسمه ولو كان فيهم غايب لم اقسمه بينهم
بحضر الغايب وان اقاموا البينة على الشرا وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الحضور
ليسوا بخصوم عن الغايب فيما يستحق بالشرا فلا ينفذ القسمه عليه وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثه غايب وبعضهم شاهد
فاراد الموصى له بالثلث القسمه واقام البينة على المواريث والوصية فان الدار
يقسم على ذلك لان الموصى له بمنزلة الوارث لانه يستحق بعض التركة ثم الوارث
لو اقام البينة على الارث وطلب القسمة فان القاضي يجيبه الى ذلك كذلك
ههنا الى هنا لفظ شرح الكافي **قوله** فان كان المال المشترك ما سوي العقار
وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم هذا لفظ القدوري في مختصره وقد بيناه قال
في شرح الاقطع هذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يقسمه لما ذكرنا في العقار
وجه الاستحسان انه من باب الحفظ وقد مر بيانه **قوله** ولو ادعوا في العقار انهم
اشتروه قسمه بينهم هذا لفظ القدوري ايضا قال في شرح الاقطع هكذا ذكره
محمد في كتاب القسمة وذكر محمد في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك
وجه الرواية الاولي ان المبيع بعد القبض ليس على ملك البايع فلم يبق للبايع فيه حق ملك
بقولهم وجه رواية الجامع الصغير انهم اعترفوا بالملك للبايع وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو
ادعوا الميراث والفرق بينهما ان قسمه الميراث تقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به احكام كثيرة
منها

٤٢

منها حلول الدين وعتق امهات الاولاد والمدبرين وهذه الاحكام لا يجوز
اثباتها بقول الوارث فلهذا لم يحكم في الميراث بقولهم وليس كذلك الشرا **قوله**
وهو مفيد ذكر الضمير الراجع الى البينة على تاويل قيام البينة وهذا جواب
عن قولهما لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد ذلك لان احد
الورثه ينتصب خصما عن الميت فيكون مدعا عليه ولا يقال كل واحد من الورثه
مقر فينبغي ان يمنع اقراره قيام البينة فقال لا يمتنع ذلك بسبب الاقرار كما في الوصي
اذا اقر بدين على الميت يدعيه انسان يكلف المدعي اقامه البينه ويكون الوصي
خصما له وان كان مقرا وكما في الوارث ايضا اذا اقر بالدين بيانه فيما ذكر الاسروشني
في الفصل الخامس من فصوله اذا اقر الوارث بالدين فاراد الطالب ان يقيم البينه
على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت فانه يسمع بينته لانه اذا اقام البينة
دينه من كل التركة ويصير التركة كلها مشغولة بدينه **قوله** ولا كذلك العقار
عنده اي عند ابي حنيفة **قوله** قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
قسمه بينهم اي قال القدوري في مختصره يعني لم يذكروا سبب الانتقال اليهم من
الشرا والارث وغيرهما وذلك لان كل من في يده شي فالظاهر انه له فقبل قولهم
في القسمه **قوله** هذه رواية كتاب القسمه اي الذي ذكره القدوري بقوله
وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم رواية كتاب القسمة من
وفي الجامع الصغير قال لا يقسمها حتى يقيم البينة على الملك **قوله** ثم قيل هو
قول ابي حنيفه خاصة اي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لا يقسمها حتى يقيما
البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان عند ابي حنيفة في الميراث
لا بدون البينة وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم احتياطا
وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة فههنا اولى ومنهم من قال ما ذكر في الجامع الصغير
قول الكل واليه مال فخر الاسلام في شرحه ولا يقسم بقولهم لان القسمه نوعان
بحق الملك لتكميل المنفعه وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير
محتاج الى الحفظ فلم يثبت الملك بالبينة لا يقسم حتى لو كان في ايديهما شي سوى العقار يقسم
بغير اقامة البينة لان ما سوي العقار يحتاج الى الحفظ والصيانه وهذا معني قوله وقسمة

يستوفي
من ثم
المبسوط
قسمة
من

Copyright © King Saud University