الملكيه
وقسمه الملك يفتقر الى قيام اي الى قيام ما امتنع الجواز اي جواز القسمه قوله قال
الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب قسمه القاضي بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغايب اي قال القدوري في مختصره والضمير في قوله في ايديهم
ذكر بلفظ الجمع وان كان راجعا الى البينة لان في البينة معنى الجمع هذا اذا لم يكن الدار
في يد الغايب او شيء منه فاذا كان في يده شيء منه لم يقسمها وسيجيء بيانه بعد هذا وذلك
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فاذا حضر الوارثان فطالب احدهما بالقسمة
كان المطالب مقام الميت فجاز ان يقضى عليه كما يقضى على احد الورثة بالدين المدعى على
الميت واما الغايب فالقاضي قايم مقامه وينصب عن الصغير خصما يقضى عليه بالقسمه
وقدمر بيانه قبل هذا قوله ولابد من اقامة البينة في هذه الصورة ايضا عنده
اي لابد من اقامة البينة على الوفاة وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغايب صبي
عند ابي حنيفة كما اذا كان معهم وارث غايب قوله ولو كانوا مشترين لم يقسم مع
غيبة احدهم هذا لفظ القدوري في مختصره والفرق الى اخره يعني لم يقسم في مشتري
الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشرا لا يقسم مع غيبة
احدهم وان اقاموا البينة على الوفاة وعلى الورثة وفرق ذلك ان احد الشريكين
لا يصلح خصما عن الاخر لان الشرا ملك مبتدا ولهذا ليس للمشتري ان يرد بالعيب
على بايع البايع والحاضر لا يصلح خصما عن الغايب لانه ليس بوكيله والقاضي لا
ولاية له على الغايب فلم يجز ان يقسم بدون ان يحضر من يقوم مقام الغايب
بخلاف ملك الوارث فانه ملك خلافه ولهذا يرد الوارث بالعيب ما اشترى المورث
ويرد بالعيب على الوارث ما باعه المورث ويصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا
بالقيمه يرجع بها الوارث على البايع كالمورث في حيوته فصار احدهما خصما عن الميت
والاخر عن نفسه فيصح القسمة بحضرة المتخاصمين ويثبت حق الغايب بطريق التبعية قوله
ملك مبتدا اي ملك جديد قوله وان كان العقار في يد الوارث الغايب او شيء منه
لم يقسم هذا لفظ القدوري في مختصره الا قوله او شيء منه فانه من لفظ صاحب الهداية
وذلك لان القسمة فيها استحقاق يد الغايب فلا يجوز ذلك من غير خصم عنه وكذا اذا كان
في يد

في يد صغير والمبينه ليس بخصم عنه يستحق عليه لانه جعل امينا في الحفظ لا غير فيكون القول
بالقسمه قولا بالقضاء من غير خصم فلا يجوز قال صاحب الهداية ولا فرق في
هذه الفصل اي في انه لا يقسم اذا كان العقار في يد الوارث الغايب بين اقامة البينة
وعدمها يعني لا يقسم القاضي وان اقام الحضور البينة على الوفاة وعدد الورثة فقال هو الصحيح
وهو اختيار ما ذكر الكرخي في مختصره عن ابي يوسف فقال وقال ابو يوسف ان كان الدار
في يدي الغايب او في يدي الصغير او في ايديهما منه شيء لم اقسمها حتى يقوم البينة على
المواريث وكذلك الارض وهو قول محمد الى هنا لفظ الكرخي فقد قال القسمه عند قيام
البينة كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة حيث قال وان كان الدار في يد الغايب
او في يد الصغير او في ايديهما منه شي فانه لا يقسم حتى يقيم البينة على الميراث وعدد الورثة
بالاتفاق قوله كما اطلق في الكتاب اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم
يفصل بين اقامة البينة وعدمها قوله قال فان حضر وارث واحد لم يقسم اي قال القدوري
في مختصره وروي عن ابي يوسف في الامالي ان القاضي ينصب عن الغايب خصما فينفذ
القسمة له وعليه وقد مر ذلك قبل هذا وهذا لان القسمة لابد لها من متقاسمين
ولم يوجد فلم يجز وليس كذلك وليس كذلك اذا حضر وارثان لان المطالب للقسمة
يقوم مقام نفسه والاخر يقوم مقام الميت وحق الغايب يثبت على طريق التبع اما الواحد
لا يصلح ان يكون مدعيا ومدعا عليه قوله ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا
وقسم اذا اقيمت البينه ذكره تفريعا على مسالة القدوري قال الكرخي في مختصره وقال
ابو حنيفة ان كان وارث حاضر وبينهم غيب صغار وكبار فاقام الوارث الحاضر البينة
على المواريث وسال القاضي ان يقسم الدار فانه لا يقسمها لانه ليس معه خصم فان كان
معه خصم صغير او احد جعل له القاضي وصيا وقبل البينة وامر بقسمة الدار لانه معه خصما
وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك ساير العقار الى هنا لفظه رحمه الله قوله ولو اذا حضر
وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية ذكره
ايضا تفريعا يعني يقسم الدار لوجود الخصمين والضمير في فيها يرجع الى الدار فصل
فيما يقسم وفيما لا يقسم لما كانت القسمه متنوعة الى ما يقسم والى ما لا يقسم باعتبار النظر الجبر
الذي يراعى فيه شرع في بيان ذلك قوله قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع

Copyright © King Saud University