هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى
الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض
ما تم به فلا تصح دعواه ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة انه كان اشترى
نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقد الثمن واقام البينة
على ذلك فذاك لا يبطل قسمته لانه حقم في نصيب ابيه سوا كان يستحق نصيب
الاب بالشرا او بالميراث قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة مقرة
بذلك واصابها الثمن فخرج لها ثمنها على حدة ثم ادعت المراة المعزول
لها ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك
منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند
موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا واصاب كل واحد
طايفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسمة الاخر بناء او نخلا
زعم انه هو الذي بناه او غرس لم تقبل بينته على ذلك انتهى وفي جواهر
الفتاوى اخوان اقتسما تركة الاب ثم ان عما لهما في القسمة تفاوتا ثم
فاستانفا القسمة ثم اخذ الفتوى على صحة قسمة الاول تكون القسمة
الثانية باطلة انتهى **وقسم بطلب احدهم** اي الشركا **ان انتفع كل منهم بحصته**
بعد القسمة لانها حق لازم فيجاب اليها **وقسم بطلب ذي الكثير تقطعا**
ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فايدة
له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب
ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد
منهم وما اخترناه في هذا المختصر تبعا للوقاية والكنز هو الاصح كما في تبيين
الكنز وعزاه الى الخصاف وفي تصحيح الشيخ قاسم وان كان احدهم
ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب القليل لم يقسم
وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة
يقسمها القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي الاصح ما ذكر في الكتاب
وعليه مشى الامام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة
وغيرهم وفي الصغرى وفي فتاوى قاضي خان دار مشتركة ان طلب
صاحب القليل وابى صاحب الكثير فكذلك وعليه الفتوى وهو اختيار
شيخ الاسلام خواهرزاده فهو يفرق بين هذا وبين البيت الصغير
الذي لا ينتفع احدهما بعد القسمة به قلت وهو ايضا لا يكون صاحب
القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو اولى بما ذكره في الكبرى ان الفتوى
على ان صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلب اول
ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها
هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى لان نقول

الفتاوي

الفتاوي انما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة
لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما ذكره العلامة
الطرسوسي في كتابه انفع الوسايل والله تعالى اعلم **وان تضرر الكل** اي
كل الشركا بالقسمة كما في نحو البير والرحى والحايط والحمام **لم يقسم** حينئذ
الا برضاهم اي برضى الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود
على موضوعه بالنقض **وقسم عروض اتحد جنسها** لان اعتبار المعادلة في المنفعة
والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فتقع تمييزا فيملك القاضي
الاجبار عليها **لا يقسم الجنسان والرقيق والجواهر والحمام** والبير
والرحى والكتب **الا برضاهم** اي برضى كل الشركا وانما لم يقسم الجنسان لعدم
الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل التراضي
دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز اما الرقيق فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق لاتحاد
الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم
الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته مهرا ونحوه ولابي حنيفة
ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكتابة
لان من العبد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها
من الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشي منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد
منهم في واحد فيتعذر الافراز والتمييز فلا تكون قسمة وانما هي مبادلة
ولا جبر عليها بخلاف ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا شيا
يسيرا وذلك يغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم
جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا
الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض وهم
ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث
لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف
المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شي اخر مما
يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيره بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب
البعض وكم من شي يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الطريق يدخل
في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده كذا في تبيين الكنز قلت وقد نقل
في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الاصل فقال قال في الاصل اذا كان
مع الرقيق شي سواه من الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا
قال ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين
اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون
ذلك بيعا لا قسمة تستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها وسوا في ذلك ان يكون

ابو

Copyright ... University