حق ايفاء الدين من مال اخر واستخلاص التركة لا تفسخ القسمة فلم
يكن اقدام الغريم على القسمة اقرارا بعدم الدين اما الوارث
فحقه يتعلق بالصورة ايضا فصار مقرا بعدم اختصاصه بالعين
وكون العين موروثة مقتضى اقدامه على القسمة على زعم الصحة
فلم يسمع بعد ذلك منه دعوى العين في قسمة القدوري وقسمة
الورثة الدين على وجهين اما ان يكون الدين على الميت او للميت
فان كان للميت اقتسموا الدين والعين او شرطوا في القسمة ان يكون
الدين لاحدهم فالقسمة فاسدة وان اقتسموا الدين بعد قسمة
الاعيان فقسمة العين ماضية وقسمة الدين باطلة لوجهين
احدهما ان الدين معدوم حقيقة الحق بالاموال باعتبار العاقبة
لحاجة الانسان فان كل احد لا يجد ما يشترى به كل ما يحتاج اليه
ولا حاجة الى جعله موجودا في حق قبول القسمة فبقي في حقه
على العدم والثاني ان القسمة شرعت لكمال المنفعة ولا وجود
لذلك في الدين ذكر هذين المعنيين في اول الباب الثالث من شرح
شهادات الجامع هذا اذا كان الدين للميت فان كان الدين على الميت
فاقتسموا على ان يضمن كل واحد منهم او احدهم فان كان الضمان
مشروطا في قسمة الميراث فالقسمة فاسدة وان لم يكن مشروطا
فيها بان ضمن بعد القسمة فهذا على ثلاثة اوجه ان ضمن على ان
لا يرجع فالقسمة ماضية على وجهها يؤدي به اذا ادى وان ضمن على
ان يرجع او ضمن وسكت فله ان ينقض القسمة لانه قام مقام ذلك
الغريم وللغريم ان ينقض القسمة الا ان يقضوا دينه فكذا من قام
مقامه اذا مات وترك ورثة بعضهم حاضر وبعضهم غائب
فحضر اثنان وطلبا القسمة من القاضي واقاما البينة على الموت
فالقاضي يقسم ويجعل لاحدهما خصما وان حضر احدهما واقام البينة
لا يقسم وان حضر احدهما ومعه صغير فالقاضي ينصب عن الصغير

وصيا

وصيا ويسمع البينة ويقسم وان كان الصغير غائبا فطلب من
القاضي ان ينصب عنه وصيا فالقاضي لا يسمع ولا ينصب وصيا
عن الصغير هذا اذا كانت التركة كلها في يد الحاضر اما اذا كان شيء منها
في يد الغائب او في يد مودعه او في يد ام الصغير والصغير غائب
فالقاضي لا يقسم وان كان الحاضر اثنين في مقدمات كتاب القسمة
وفي ادب القاضي وقد مر شيء من هذا في الفصل الاول من كتاب
الدعوى ثم فرق خواهر زاده بينما اذا كان الصغير حاضرا وبينما
اذا كان غائبا وقد جاء احد الورثة بطلب القسمة فانه ينصب عنه
وصيا اذا كان الصبي حاضرا ولا ينصب عنه اذا كان غائبا ولا
يسمع دعواه وان لم يكن الصغير اهل الخصومة والفرق ان الاصل
ان الدعوى لا تصح الا على خصم حاضر وجعل الغير خصما عن الغير خلاف
الحقيقة فلا يصار اليه الا بضرورة العجز والصغير عاجز عن الجواب
دون الحضور فلم يجعل غيره عنه خصما في حق الحضور وجعل خصما
عنه في حق الجواب فاذا كان الصبي حاضرا وجد الدعوى على حاضر
فلم يصح ولا ينصب عنه وصيا في الجواب ~~اما اذا كان الصغير غائبا~~
لم يوجد ذكر هذا المعنى في اول القسمة ولعل المعنى يدل على
ان من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير لا يصح وقد
مر طرف منه في كتاب الدعوى من هذا الكتاب اذا اقتسم الورثة
لا بامر القاضي وفيهم صغير او غائب لا ينفذ الا باجازة الغائب
او ولي الصغير او يجيز الصبي اذا بلغ ولو مات الغائب او الصغير
فاجازت الورثة عند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وعند محمد لا ينفذ
في باب قسمة الارضين من عصام وذكر قبل هذا اذا اقتسم التركة
فيما بينهم وفيهم شريك صغير او غائب لا تصح القسمة فان امرهم
القاضي بذلك صح في ادب القاضي كذا ذكرها ورايت في ادب
القاضي ان كان في الورثة صغير او غائب ولم يكن في يد ام الصغير