على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعلم وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث اخر المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ويأخذ كفيلا عندهما ولا يأخذ عند ابي ح ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال اذا كان ممن لا يحجب كالاب والابن فان كان يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه وان ممن يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد اوفرهما وهما النصف للزوج والربع للزوجة وقول ابي ح مضطرب هذا اذا ثبت الدين والارث بالشهادة اه **قوله** واما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق ومن صورة ما اذا اقر المودع لرجل انه ابن الميت ولم يزد عليه فالقاضي يتأنى على حسب ما يرى ولا تقدير فيه وهو اليق بقول ابي ح وهو ان ينتظر زمانا يغلب على ظنه انه لو كان له وارث اخر لظهر وقدره الطحاوي بعام فان لم يظهر وارث اخر دفع المال واخذ كفيلا لاحتمال ان يظهر اخر قيل هذا على قولهما وعند ابي ح لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة كذا في الفتح **قوله** ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي فقط اي اخذ نصفا مشاعا كما في البحر وقيد بالغائب احترازا عن المفقود اذ الباقي منه يؤخذ من يد ذي اليد اتفاقا قاله الشمني وقيد بعدم اخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضي بالكل ارثا لخصوصة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما

للميت

للميت فلذا يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغائب ولا القضا ولم يذكر الشارح اختلافا فيه وذكر في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو كذا في البحر وقيد بالعقار لانه في المنقول قيل يؤخذ منه النصف اتفاقا وقيل على الخلاف ايضا عنده يترك في يد الذي جحد وعندهما يؤخذ منه وقول ابي ح في هذا اظهر من قولهما لحاجة المنقول الى الحفظ والحفظ في الترك في يده اتم لانه يصير مضمونا صورة ومعنى لانه بانكاره لو هلك يجب عليه الضمان ولو اخذ منه ووضع على يد امين لا يضمنه لو هلك لانه غير مضمون عليه وانما لا يؤخذ الكفيل على قول ابي ح من الذي هو في يده اذا بقيت في يده لانه انشأ خصومة والقاضي انما نصب لقطعها وهذا لانه ربما لا يجد كفيلا او لا يسمح باعطائه والاخ الحاضر يطالب به فتثور الخصومة كذا في الفتح وقال في البحر **تنبيهات الاول** انما ينتصب الحاضر الذي العين في يده خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)