لانه لو قسمها بقولهم ثم رفعت الى حاكم فيثبتها ان يجعلها حكما لهم ولعلها لغيرهم وقد قيل
يقسم ويشهد انه قسمها على اقرارهم ولا يمضي ذلك لما وصفت وجملته انه اذا كان بين اثنين او جماعة
دار فرفعوا ذلك الى الحاكم وسالوه ان يقسمها بينهم ففيه طريقان من اصحابنا من قال لا يقسمها
بينهم قولا واحدا حتى يثبت ملكهم عليها وقوله وقد قيل انه يقسمها حكاية عن غيره الا ان انه
قال فاذا قسمها سلط كل واحد على نصيبه وشهد ذلك له بالحكم والثاني يقسمها وبه قال ابو يوسف
ومحمد واحمد بن حنبل وقال ابو حنيفة ان كان غير العقار قسمه وان كان عقارا ولم ينسبوه الى
الميراث قسمه بينهم وان نسبوه الى الميراث لم يقسمه ويعلون ان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا
يقسمه على جحد لا احتياط للميت فيه لانه اذا لم يثبت عنده الموت والورثة فلا احتياط فيه بخلاف
العقار غيره لان غير العقار ينتقل ويهلك ويحفظ بقسمته واذا قلنا يقسمه باقرارهم وكل
ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة فلا يصح لانه لا حق للميت فيه الا ان يظهر عليه دين وما ظهر
والاصل عدمه كما قلنا لان الظاهر ملكهم فيما لم يدعوه ميراثا لانه لم يثبت لغيرهم فصل
اذا ادعى احد الشريكين القسمة وانكرها الاخر فشهد القاسم مع اخر فان شهادة القاسم لا تقبل
وقال ابو سعيد الاصطخري ان كان بغير اجرة قبل وقال ابو حنيفة تقبل سواء كان باجرة او بغير اجرة
ويعلون انه لا تهمة في ذلك عليه فهو كالمرضعة اذا شهدت بالرضاع فانها اذا ارضعت صغيرا او قبلت
انه يشهد على فعل نفسه الذي يوجب تعديله وتزكيته فلم يقبل كما لو شهد القاضي بالحكم واعلى
حكمه ويفارق المرضعة لانه لا اعتبار بفعلها ولهذا لو دب الصبي وشرب لبنها وهي نائمة
تعلق به التحريم ولان فعل المرضعة لا تتعلق به التعديل والتزكية بخلاف مسلتنا هذا فصل اذا
لم يطلب القسمة وطلب احدهما المهاياة وهو [illegible] بعض الدار لهذا يسكنها وبعضها للاخر وذلك
الارض في الزراعة فانه لا يجبر الممتنع منهما على المهاياة وقال ابو حنيفة واصحابه ومالك يجبر
الممتنع منهما على المهاياة فان طلب احدهما ان يسكن [illegible] والاخر [illegible] لم يجبر الممتنع منهما قال
ابو حنيفة فاما في العبيد لا يجبر على المهاياة فان طلب [illegible] القسمة كان له واسقطت المهاياة
في قول ابي حنيفة واصحابه وقال مالك يلزم المهاياة ويعلون انه لو طلب احدهما قسمة الاصل

فان طلب المهاياة على الكل ولا ما نع [illegible]
وما ذكره الاوزاعي [illegible]

وامتنع الاخر اجبر عليه لذلك انها قسمة المنافع ولانا نلزم العدل لان عندنا ان قسمة لا يقسمون
ودليلنا ان الاصل اذا كان مشاعا فالمنفعة تابعة فلا يصح ان يفرد بعض المنفعة مع الاشتراك
في الاصل الا على سبيل الاصل لانه افراز النصيب وغير الحق ه
باب ما على القاضي في الخصوم والشهود ه قال وينبغي للقاضي ان ينصف الخصمين في
المدخل عليه والاستماع والانصات لكل واحد منهما حتى ينفد حجته وجملته انه يجب للقاضي
ان يسوي بين الخصمين في دخولهما اليه وجلوسهما بين يديه واقباله عليهما واصغائه اليهما والاصل في
ذلك ما روى عطا عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتلي بالقضاء بين الناس فليسو بينهم في المجلس
والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احدهما اكثر مما يرفعه الاخر وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي
موسى الاشعري اسو بين الناس في مجلسك ووجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس
ضعيف من عدلك ولان الحاكم اذا ميز احدهما عن الاخر حصر وانكسر وربما لم يقم بحجته وادى
ذلك الى ظلمه اذا ثبت هذا فان الحاكم يجلس الخصمين بين يديه لما روى عبد الله بن الزبير ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى ان يجلس الخصمان بين يدي الحاكم ولان ذلك امكن للحاكم في الاقبال عليهما والنظر في خصومتهما ويسوي
بينهما في المجلس اذا كانا مسلمين او كافرين فاما اذا كان احدهما كافرا فانه يرفع المسلم عليه لما روى ابراهيم
التيمي قال وجد علي عليه السلام درعا له على يهودي قد كان الدرع سقط يوم صفين فقال اليهودي لا ادري ما
تقول درعي وفي يدي وبيني وبينك قاضي المسلمين فارتفعا الى شريح فلما راه شريح قام من مجلسه
واجلسه [illegible] موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه فقال علي عليه السلام ان خصمي لو كان مسلما لجلست معه
بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس ولا تعودوا مرضاهم ولا
تشيعوا جنائزهم واضطروهم الى اضيق الطرق [illegible] ولا يسمعهما ولا يعنت شاهدا وقال في الام ولا
يلقن الشاهد ولا يتعنته والاشهاد [illegible] على الخصمين فيحصرهم بذلك ويقطع المحتج عن حجته
باشارة وزبره ولا يتعنت الشاهد [illegible] هو ان يعترضه مع سلامة عقولهما وذكائهما واما يتعنته
فهو ان يداخله في كلامه و[illegible] في الفاظه مسألة قال ولا ينبغي ان يلقن واحدا منهما حجة
ولا شاهدا شهادته وانما قال ذلك لان في ذلك ضررا على خصمه وحضوره فان اراد ان يقر لا يلقنه

العاوضة والمعاوضة ... على غير
واحد وكانت قسمة الاصل

مسالة ولا يلح

Copyright © King Saud University

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