ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مقالة الآجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فلا يفتح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثا عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لاخلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا يفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقضي عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم ولو ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء بس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الرد بالعكار ولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه والقسمة تقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مع ملك البعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعيا الملك في العقار ولم يذكرا كيف انتقل اليهما لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ فامتنع الاول بحق الميت هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عند ابي يوسف لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزلها حتى الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شرى اي الشركاء وغاب احدهما وكان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه

شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد بخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة الخصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشروا وغاب احدهم فلا فرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فلم تكن البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثر فقط ان لم ينتفع الآخر بقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر بقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الحصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي وقال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكر الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فتعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا يجبرون بان لا يعطى يعني لا يقسم الجنس بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر ثنتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع

Copyright © King Saud University

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