قسمة لان القسمة لم تجز بين الصغار حتى يكون الوصي متوليا لها من
الطرفين فلما تجوز انما هي قسمة بين الكبار والصغار فيكون الوصي
متوليا لها من طرف الصغار فيكون القسمة قسمة بين الكبير والوصي
وهي قسمة بين اثنين فتجوز لكن بشرط رضاء الكبار ونظمه هو بهذا الشرط
لم يذكره شيخ الاسلام في شرح الاصل والله اعلم الوجه الخامس ان يكو
الورثة كذلك فدفع انصباء الكبار مفرزة على حدة وياخذ حصص الصغار
جملة واحدة لم يقسم بين الصغار ثانيا ففيه تجوز قسمة فيما بين الكبار
لعين ما ذكر اتفاقا وتفسد فيما بين الصغار لما مر في الوجه الاول الوجه السادس ما
ان يكون الورثة كذلك ويميز الوصي نصيب كل فرد فرد من الورثة كلهم
ففيه لا تجوز قسمة اصلا لفسادها في حق الصغار **قلت** ولكن القسمة
قسمة واحدة يسري هذا الفساد الى ما بين الكبار بخلاف الوجه الخامس
فان القسمة فيه قسمتان حقيقة فلا يسري فساد احديهما الى الاخرى
والله اعلم وذكر في الذخيرة وجه سابع وهو ان يكون الورثة صغيرا واحدا
او كبيرين احدهما حاضر فعزل الوصي نصيب الغائب مع نصيب الصغير
وقاسم الكبير الحاضر قال فعلى قول الامام رحمه الله تجوز قسمة في كل التركة
عروضا كان او عقارا وعند محمد رحمهما الله تجوز في العروض ولا تجوز
في العقار كما في البيع **قلت** وقد ذكرنا من الخانية ما يكون وجها ثامنا
وهو ان يكون الورثة صغيرا واحدا وكبارا غيبا فراجع اليه وفي الذخيرة
قاسم الوصي مال اليتيم كان بينه وبين الصغير لم تجز الا اذا كان للصغير فيها
نفع ظاهر وهذا عند الامام رحمه الله وقال محمد لا تجوز وان كان للصغير فيها
منفعة ظاهرة قال ويجوز للاب ذلك وان لم تكن فيه للصغير منفعة
ظاهرة **قلت** ما لم تكن مضرة له لان المعتبر في حقه الضرر وعدمه كما في البيع
وكيفها وفي الجامع الصغير الوصي اذا قاسم الموصى له بالثلث فان كانت
الورثة صغارا كلهم او كبارا غيبا فقاسمه واعطاه الثلث وامسك
الثلثين للورثة جازت مقاسمته حتى لو هلك ما في يد الوصي بعضا
او كلا لا ترجع الورثة على الموصى له بما هلك وان كان بعضهم صغارا او غيبا
تجوز مقاسمة الوصي فيما سوى عقار الغائبين اما لو قاسم الورثة على
الموصى له بان يكون الموصى له هو الغائب فامسك له الثلث لم تجز مقاسمته
حتى لو هلك ما في يده كلا او بعضا شارك الموصى له الورثة الا ان يكون له
ثلث التركة الموجودة وذلك لان الوصي وكيل الورثة ونائب مناب
المورث فتنفذ مقاسمته عليهم اما هو اجنبي من الموصى له فلا ينفذ عليه
ومثله في الولوالجية واستدل على جواز الاولى بان قال لان الوصي قائم
مقام الموصي والورثة خلف عن الموصي فكان الوصي قائم مقام الورثة

فقسم

هذا الوجه الخامس هو الرابع في شرح الاصل والسادس
جعل فيه في تتمة الرابع وفروعه وهكذا جعلت في
الخلاصة والحافظية ولعل جعله وجها برأسه وجيه
منه رحمه الله

١٠٤

فقسم مقاسمة للموصى له عن الورثة ثم اذا اجازت القسمة يكون الهالك
نصيب الوارث واذا هلك نصيبه عند الموصي فلا يرجع به على احد لانه كا
كالهلاك عند نفسه وعلى الثاني بان الموصى له ليس بخلف عن الموصي فلا يقوم
الوصي مقامه فلا تجوز مقاسمة للورثة عن الموصى له لكونه اجنبيا عن
الموصى له وكما لم تصح المقاسمة يكون الهالك هالكا على الكل فيرجع الموصى له
على الوارث بثلث ما قبض وهذا معنى ما في الجامع الصغير والهداية والشرح ٢ والمنهاج
والخلاصة والمنية والغنية والبنية وغيرها من ان مقاسمة الوصي الموصى له
على الورثة جائزة ومقاسمة الورثة على الموصى له باطلة وفي الهداية
ولا ضمان على الوصي في الهالك من التركة لانه امين وله ولاية حفظها
فيكون كان البعض هلك قبل القسمة وفي العنابة ويصدق الوصي
انه قاسم وقبض نصيب الصغير وهلك فاذا بلغ لم يرجع على الكبير قال
ولو قال الكبيرين دفعت الى كل واحد منكما خمسمائة ضمن لانه قسمة قسمة
بينهما وهما حاضران لا تجوز قال ولو قال للوارث والموصى له بالثلث
قسمت ودفعت اليكما لم يصدق على الموصى له ويضمن له ثلث الثلث
لانه مصدق على الوارث في ثلثي الثلث وفيها دفع الوصي الى احد الوصي
لهما بالف نصيبه خمسمائة وهلك الباقي في يده لم ترجع الورثة على اخذ
الخمسمائة لان قسمته على الورثة جائزة ويرجع الموصى له الاخر على
الذي اخذ بنصف ما اخذ لان قسمة الوصي على الموصى له غير جائزة اما لو كان
الالف اخذ الاخر خمس الباقي لان حقه في السدس وحق الورثة في اربعة
الاسداس وفيها ايضا ولو كانت الورثة ثلثة واحدهم صغير والاخر
غائب فاعطى الوصي للكبير الحاضر فهلك الباقي اتبع الغائب القابض بثلث
ما قبض لان قسمته على الصغير جائزة وفي الخانية عن فتاوى الفضلي
واقرار فتاوى الصغرى صبي اقر بانه بالغ وقاسم الوصي ثم ادعى انه ليس
ببالغ قال ان كان مراهقا جازت قسمته ولا يقبل قوله انه كان غير بالغ
وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم عادة لم تجز قسمته ولا يقبل
قوله انه بالغ لان الظاهر يكذبه دلت المسئلة على ان بعد بلوغه على اثني
عشر سنة يشترط لصحة اقراره بالبلوغ ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله
وفي فوائد الامام حفص الكبير مات غائبة وخلف مالا وبنين وبنات
صغارا وكبارا يريدون القسمة وليس فيهم وصي للميت قال لا يستطيعون
القسمة الا ان يأتوا القاضي فينصب وصيا فاذا نصب لهم وصيا قسموا
وان كان بعض الكبار غيبا واراد الحضور القسمة لا يستطيعون حتى
يأتوا القاضي فينصب للصغار وصيا وللكبار الغيب وكيلا فاذا فعلوا
ذلك قسموا وفي الذخيرة محالا الى فتاوى اهل اللبث قسم التركة فيما

لا ضمان على الوصي في الهالك من التركة

لو اقر صبي بانه بالغ ثم ادعى انه ليس ببالغ