القسمة ههنا مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت ولا يقدح في ذلك اقراره كما في الوارث والوصي
يقران بالدين فانه يقبل البينة عليهما مع اقرارهما وصار كما لو حضر منازع ينازعهم في التركة وهذا الخلاف في المنقول
الموروث وكان القياس ان لا يقسم بدون البينة الا انا استحسنا ذلك لحاجة الماسة الى حفظ المنقول فان
العقار محفوظ بنفسه والمنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عند ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف العقار
الذي ادعوا شراءه لان المبيع لا يبقى على ملك البائع سواء قسم او لم يقسم فلم يكن اقرارهم به اقرارا بالملك للغير فلم يكن
القسمة قضاء على الغير باقرارهم وذكر ابو نصر البغدادي شارح القدوري رحمهما الله رواية الجامع الصغير فيما اذا
ادعوا انه ملكهم ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم ولم يذكر في الشراء خلافا فقال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
يقسم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم قال في هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما قال ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليها
وقسمة الملك تفتقر الى قيام الملك ولا ملك فامتنع الجواز والمذكور في المتن هو رواية كتاب القسمة وهو المذكور في مختصر
القدوري قال او وارثان في يدهما عقار ومعهما غائب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما
ونصب عن الغائب والصبي من يقبض نصيبه او مشتريان ومعهما غائب او كان العقار في يد الغائب او كان الطالب واحدا لم يقسم
هذه مسائل الاولى اذا حضر وارثان فادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما وارث اخر غائب او معهما صبي
واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة فان القاضي يقسم بطلبهما وينصب القاضي عن الغائب وكيلا وعن الصبي وصيا يقبض
نصيبهما لان في ذلك نظرا للغائب والصبي ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده خلافا لهما كما مر في الصورة
الاولى والقسمة على حكم الصبي وان المسئلة الثانية اذا حضرا وطلبا القسمة في ايديهما دار ادعيا شراءها و
معهما مشتر اخر غائب لم يقسم بطلبهما والفرق بين المسئلتين ان ملك الوارث ملك خلافة عن المورث فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصم الحاضر فصح اما الملك
الثابت بالشراء ملك جديد ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلم يصلح الحاضر خصما عن الغائب فلم تكن القسمة قضاء على الخصم فلم يصح
المسئلة الثالثة اذا كان العقار في يد الغائب الوارث لم يقسم وكذلك لو كان شيء منه في يده او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث
لانه لو قسم يكون القسمة قضاء على الغائب وعلى الصغير باستحقاق يدهما من غير خصم عنهما والمودع ليس بخصم فيما يستحق عليه
والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدم اقامتها هو الصحيح المسئلة الرابعة



اذا كان الطالب للقسمة وارثا واحدا او شريكا غائب فاقام هذا الحاضر البينة لم يقسم لانه لا بد من حضور خصمين
لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ومقاسما ومقاسما ولو كان احد الحاضرين صغيرا نصب القاضي عنه وصيا
وقسم عند اقامة البينة لما مر قال واذا انتفع كل بنصيبه قسم بطلب احدهم اذا كان كل
واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه اذا قسم بطلب احدهم القسمة قسم لان القسمة حق لازم فيما يحتمل القسمة عند طلب
احدهم قال وان انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر اخر لقلته قسم بطلب المنتفع وصورته لان صاحب
الكثير ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه وصاحب القليل اذا طلب القسمة كان متعنتا فلم يعتبر طلبه وقيل الحكم على عكس
هذا ان كان صاحب القليل قسم وان كان صاحب الكثير لم يقسم لانه يريد الاضرار لصاحب القليل فلا يعتبر وصاحب
القليل راض بضرر نفسه ذكره الجصاص وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم بطلب كل منهما والصحيح ما ذكر في المتن
قال فان استضرا فبتراضيهم اذا كان كل من الشركاء يستضر بالقسمة لصغر نصيبه لم يقسم
بينهم الا بتراضيهم لان الجبر في القسمة انما شرع لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها اما اذا تراضوا فانهم
اعرف بانفسهم والقاضي انما يقضي بالظاهر قال ويقسم العروض المتحدة الجنس ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي
اما الاول فلان عند اتحاد الجنس يتحد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة واما الثاني
فلان الجنس لا يختلط بعضه في بعض بسبب التفاوت واختلاف المقاصد فلا يكون قسمتها تمييزا بل معاوضة ولا بد
في المعاوضة من التراضي ويقسم القاضي كل مكيل وموزون كثيرا او قليلا وكذلك المعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة
وتبر النحاس والحديد والابل وحدها وكذلك البقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا او حمارا وفرسا ولا يقسم الاواني
لان الاواني وان كانت باعتبار جنسا واحدا لكن باختلاف الصنعة لحقتها بالاجناس المختلفة ويقسم الثوب المتحد الجنس
ولا يقسم ثوبا واحدا لتحقق الضرر بواسطة القطع ولا يقسم ثوبين اختلفت قيمتهما لانه الحقهما بالاجناس المختلفة قال
والرقيق لا يقسم كالجواهر قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقسم العبيد بعضهم في بعض وقالا يقسم اذا طلب احدهم
لان العبيد جنس واحد فصار كالابل والخيل والغنم ونوع الغنم وله ان التفاوت في الادمي يلحق المتحد بالمختلف
الجنس وهذا لان معظم منافع الانسان متعلقة بما فيه من المعاني الباطنة التي لا اطلاع عليها فامتنع التعديل بخلاف
الحيوانات فان التفاوت من الجنس الواحد منها قليل فان معظم منافعها بظواهر صفاتها وانه يمكن الاطلاع عليها فامتنع
التعديل ولهذا فان الذكر والانثى منها يعد جنسا واحدا وفي بني ادم يعد جنسين حتى لو اشترى شخصا على انها
عبد فكانت امة او بالعكس لا ينعقد البيع اصلا ولو اشترى فرسا او جملا على انه ذكر فكان انثى ينعقد البيع ويثبت الخيار

تمة ثان

Copyright © King Saud University