على انقال الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم
فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا
ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين
لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على
شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس 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 الزوائد كالولد
ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع 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 مدعيا
والبعض الاخر خصما وان كان مقرا ولان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه معهما يعني ان ادعوا
الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمه 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 بحق الملك تكميلا للمنفعة
وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول 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 غائب قسم ونصب
قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة
البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب
والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم
باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء
وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب 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 الغائب وان كان جاز خصما عنهما فليس احد خصما عن
نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان اي حضر من الورثة اثنان حيث يكون القسمة قضاء بحضرة الغائب
واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فلفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث

ملك

ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة
اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور فح جهته فانتصب
احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت
بالشراء فلكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب فح يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا
كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير
الاخر باخراج شيء مما كان في يدهما بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته و
ذي الكثير فقط وان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان
في القسمة تكميل المنفعة وكان حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم
وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر
عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل
لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي
لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين
بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا البعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة
تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر ولان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة
ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يقسم الا ان
يكون مع الرقيق شيء اخر يصح منه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان يصح القسمة في قولهم جميعا على
الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم للشيء تبعا وان
لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقول في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد
الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يجوز ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى

فلا يكون ح

قوله عدم جواز القسمة

[illegible]

Copyright © King Saud University

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