على عدمهم نخبر القسم وأصل ابن القاسم ليس لأحد الشركاء فسم العين دون شريكه وأمضى
القسم هاهنا لما كان غير عالم ولو كان عالما لم يجز وأصل أشهب الجواز وإن كانت التركة
عقارا أو ثمارا أو أحدهما فقسمها فأنضيف جبر بين إجازة القسم ومشاركتهم ويبين زيادة يجمع له سهم
وإن كانت ثمار دون أخذ كل واحد جزءا فليس له رد القسم بل يشاركه كل واحد في داره
لأنه لو حضر القسم لم يكن له إلا المشاركة وإن كانت أكثر من ثمار استونف القسم
ليجمع له سهمه فيسلم من ضرر الشركة
الطرف الخامس
طرو الموصى له في الجواهر جعله ابن حبيب كالغريم لتقدم الوصية على الميراث وقال
ابن القاسم إن أوصى له بالثلث فكالوارث لأنه ذو سهم مثله أو بدنانير أو كطعام فكالغريم
قال صاحب المقدمات الموصى له بجزء كان ما أخذه الورثة زيادة على الثلثين وهو
كغائب الوصية الطارئة فلا رجوع لهم وإن لم يكف وصيته رجع بتمامها على الموصى
لهم كما تقدم في رجوع الوارث على الورثة وطرو الموصى له بجزء على الموصى له بجزء وعلى
الورثة فإن أخذ الورثة زيادة على الثلثين فالطارئ يرجع إلا على الورثة لأن حقه في
أيديهم وفيه خلاف ابن حبيب وابن القاسم وإن لم يكن فيها كغائب الطارئ رجع بالباقي
على الموصى لهم لأن بقية حقه في أيديهم وقال الشافعية الوصية بعين المعين كالوارث
يوجب النقض إلا أن يوجره وبالتعيين كالاشتقاق ووارد ... بعض نصيبه ... لأنه ...
القسم وفي التصيص أو في آخرهما كغريم يجري على تعيين الصفقة عند من ...
القسم الثالث في أحكام متفرقة
قال ... لا شيء كان عن مالك إن الكتابيين إذا أسلموا اقتسموا على مواريثهم في ...
وإن كانت كلها ... وعن الكتابيين بينقل حكمهم بالإسلام وعند انتقال الجميع
وقاله **ش** والجمهور لقول النبي عليه السلام في الموطأ أيما دار قسمت في الجاهلية
فهي على حكم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي ...
بعد لم يحضر لهزيمته قوله عليه السلام الجاهلية أو بحر الكفار لعموم الكفر
في الكتاب يقسم مع الغائب على الحاضر لأن القسم على مغيب بخلاف اللقط على الغائب
لأنه منكر ويقسم القاضي دون صاحب الشرطة لأنه الناظر في أموال الغائبين
اللخمي قال أشهب إن أصاب وجه الحكم جاز لأنه حاكم كالقاضي ...
ووقف مالك في بعضه لأنه ... مساواة المفقود ثلاث سنين ثم أمرها بالنكاح
ثم جاءت الى المدينة فالرضى لها سنة تمام لأربع ونفذ حكم الأول قال ولا
الخصم لأنه ليس بوال فهو كالأجنبي **فرع** في الكتاب الخلاف ليقاسم إذا حضر إلى
الرفع إلى القاضي يقسم بينهم حوزا من الرستة في النكت قال الرسنة الخمس

من حلف ليقاسم

القسم للخروج من اليمين فإذا قسم الحاكم ابتغت وقيل خوفا من عين الحالف فيوجب
إلى النقض فلا يخرج من اليمين إن كان لأجل أو نحوه **فرع** في الكتاب إذا قلعت الريح
نخلة لك في أرض رجل أو قلعتها أنت فلك غرس نخلة أو نخوها من سائر الشجر لا يكون أكثر
انتشارا في الأرض على الأرض لأن لك منفعة ذلك الموضع ولا أخذه على الوجه الذي استحققته
ولا تغرس نخلتين لأنه غير المستحق وليس له منعك أو وكيلك من الدخول لجزائه وغيره لحرثه
على ما له وإن كانت أرضه مزروعة فلك السلوك مع من يحرسها من غير ضرر ولا تجمع نفرا
يكون زرعه ولو كان لك في وسط أرضه المزروعة أرض بيضاء لم تشتغل بها شيئا
لعظم الضرر ولك الدخول للاحتشاش لعدم الضرر وإذا كان لك نهر ممره في أرض قوم
لا يمنعهم غرس جانبيه شجرا لأنه لا ضرر عليك بمنعه ضرر وإذا اكتنسته رميت حملته
على ضفة البلد في طرح الكناسة فإن كان الطرح بضفتيه لم يطرح ذلك
على شجرهم إن وجدت مكانا وإلا فبين الشجر فإن ضاق فوق شجرهم لتعين ضرر الموصل
لحق مقدم على الطارئ قال اللخمي يمنع من مكان النخلة نخلة أو غيرها مما لا يضر
باطن الأرض بانتشار العروق أو أقوى فيهلك ما يجاوره ولا يضر بأعلاه بكثرة الفروع فيمنع
الشمس عن الأرض فتقل منفعتها وعن ابن القاسم فيمن خرج في أرضه عين أو شجرة نمرة
في جنان آخر أن يكون له فيه منفعة ولا مضرة يقول لصاحب الأرض إلا أن يكون
لو قلع له ثمر الخشب أو الحطب فيأخذ قيمته مقلوعا قال عيسى وإن كان إقراره
مضر بأصل شجرته التي هو منها لم يقر إلا برضى صاحب الشجرة قال اللخمي إن لم
يضر وكان إن قطع في الأرض بين العروق والشجرة نبت قطع وأعطى قيمته
مقلوعا وإن كان ينبت قطع وأخذه صاحبه وجعل ابن القاسم حق صاحب النهر
في موضع حد إن المار ينخاصة والجانبين ملكا لصاحب الأرض يغرسهما إن أراد ولا
يطرح الأخر عليهما إلا لعادة ولصاحب النهر منع صاحب الأرض من غرس جانبي
النهر إذا أضر به لشرب الماء بأصول الشجر تغوص عروق الشجر في النهر فتضر به **فرع**
في الكتاب يباع من الدار بقدر الدين قبل القسم لتقدم الدين على الميراث إلا أن يعطي
الورثة الدين لتعلق حقهم بعين التركة وحق الغريم إنما تعلق بالمالية فهم مقدمون في
العين وهو مقدم في المالية **فرع** قال ابن يونس لا يقسم القاضي حتى يثبت عنده الموت
وحصر الورثة وملك الميت للمقسوم كان فيهم صغير أم لا ولا يقضي بالقسم لتقاررهم
وإن كانوا بالغين لأنه حق على الميت وكذلك غير الورثة من الشركاء والمشهور
الشافعية مثلنا ولهم يقسم بإقرارهم ويكتب لهم القسم بقولهم وقال **ح** بالقول الثاني
في غير العقار وفي العقار إن نسبوه إلى غير إرث فإن نسبوه إلى الإرث فلابد من البينة لا عترافهم