الحضور وان الغايب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شرى الى الشركا
وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شي منه اي
من العقار لا اي لا تجوز 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 يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضا بحضرة
المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا او غاب احدهم فالفرق
بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطي امة اشتراها
مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها او قيمة الولد للغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم
فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه ولا ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب فتكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما
الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او بشي منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير الحاضر باخراج
شي مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما ومتى طلب احدهم ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا
انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة
وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا
ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم
ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذ

بايع بايعه

وان انتفع احدهم حقا

فيه

وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض وتجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا
الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطي
احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك
اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد
التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت يعني التمييز لا المعاوضة
ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين الاثنين فطلب احدهما
القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم
والثياب او لا فان كان صح القسمة في الكل جميعا على الاظهر اما عندهما
فظ واما عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق
تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا
برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة بدون
جبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان
التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت
فيها نقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن
ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت
لا تقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج
او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحا الا
برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل
نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي
بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت

رجعنا

Copyright © King Saud University

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