باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان
الحق لهم ويستحب نصب قاسم يزوج من بيت المال لان
الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة
فيها فاشبه تزويج القاضي ووضع نفسه بها جبرا على احد الزوجين
اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النظر لهم على الخصوص وعندهما
على قدر الاقضية لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان
الاجر مقابل بالتفاوت وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم
باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان
باشر القاضي نصف القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس
عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها من جنس
كونه جاعلا عالما بها اي بالقسمة لان من كان من عمل القضاء
خلا به من القدر شيء وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة
ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا
يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مقالات الاجر فيؤدي الى
الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على القسم
وامولهم الا الصغير احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره
ولا يشهد عليه قسم بقليل ادعى ارثه وعقار ادعاه اشتراه
او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وهو هذا خلاف
للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشتري 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 بقسم القاضي وقول الشركاء
ليست بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء

القضاء على الميت فان التركة تقبل القسمة مبقاة على ملك الميت
بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي
منها ديونه وتنفذ 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 وبغير بعضهم
جنة مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان يرضا انه اي
العقار معهما حتى يرضا انه لهما يعني ان اولي الملك في العقار
ولم يذكروا كيف تفعل القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة اذ لهما
لاحتمال ان يكون الغير معهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل
هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة مزيلة لحق الملك كالمنفعة
ولحق اليد تقيما لنفسه لكن امتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني
لاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برضاء على الميت
وعدد الورثة وسواء العقار معهم وفيهم صغير او غائب وقسم
ونصب قابض لهما هو وصي من الاصل او وكيل من الغائب لان هذا
هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل
الميراث في هذه الصورة عنده اي بل لو كان في هذه
القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم
بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها
بينهم باقرارهم الكبار والحضور وان الغائب والصغير على حجته
وان برهن واحد من الورثة او شريكه اي الشركاء وغاب
احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب اي كان
جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو
ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب
وان كان خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه ليضم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون
القسمة قضاء بحضرة الخصمين كما مر الثاني وهو عدم جواز

تقسيمها

معه شيء منه اي من العقار لا
اي لا تجوز القسمة بها الاول
وتوقف عليه صحيح

Copyright © King Saud University

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