القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء
فان ملك الوارث ملك فلانه حتى يرد بالعيب على بايع
المورث ويرد عليه بالعيب وبيعه معزورا بشراء المورث حتى لو
وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث
على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب
احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن الغائب فصار القسمة
قضاء لحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد
منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد
بالعيب على بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
فيكون 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 الحاضر باخراج شيء مما كان في يده
عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسمة مطلب احدهم ان يقع
كل حصته ومطلب ذي الكثير فقط الا ان لم ينتفع الآخر لقلة
حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه فقسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت قضاء لازما جبرا يحتاج اليها
اذا طلب احدهم وان لم ينتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر
الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب
صاحب القليل لا يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر غير الخصاف عكسه
وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في
الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه
الفتوى قال الكاتب ما ذكر الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى
لا اي لا يقسم اذا تضرر كل للقلة 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

على موضوعها

لا يقسم القاضي

كالشرب

يقسم الجنسين بالدخال بعضهما في بعض الى يحتاج احد المتقاسمين
بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك لو لا
اختلاط الجنسين على نفع القسمة تمييزا بل نفع معاوضة
فيعتمد الراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت
بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق
وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا
يخلوا اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا
كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا
على الظاهر اما عند محمد فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع
الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة
وقد ثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في
البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا
واناثا لم يقسم الا برضاهم وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم
القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبر بها على ذلك وقالا يجبر بها
عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في
الاناثي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكيسة
ونحوهما فلا يكون قسمة دوا وارا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس لاشتراك الذكر والانثى من بني
آدم جنسان من سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر
قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لاختلاف
منافعها لتفاوت 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 فحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج
على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج
او خالع على عبد يصح فالاولى ان لا يجبر على القسمة والاحكام والبر

فاولى ان يساء

Copyright Aligarh Muslim University

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