شرائط جوازالقسمة .

فصل : و أما شرائط جواز القسمة فأنواع : بعضها يرجع إلى القاسم و بعضها يرجع إلى المقسوم و بعضها يرجع إلى المقسوم له .

أما الذي يرجع إلى القاسم فنوعان : نوع هو : شرط الجواز و نوع هو : شرط الاستحباب أما شرائط الجواز فأنواع : .

منها : العقل فلا تجوز قسمة المجنون و الصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه و كذلك الإسلام و الذكورة و الحرية ليست بشرط لجواز القسمة فتجوز قسمة الذمي و المرأة و المكاتب و المأذون لأن هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة و ا سبحانه و تعالى أعلم .

و منها : الملك و الولاية فلا تجوز القسمة بدونهما أما الملك فالمعني به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي و أما الولاية فنوعان : ولاية قضاء و ولاية قرابة إلا أن شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي و أمينته على الصغير و الكبير و الذكر و الأنثى و المسلم و الذمي و الحر والعبد المأذون و المكاتب عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم على ما نذكره و لا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الأب و وصيه و الجد و و صيه على الصغير و المعتوه من غير طلب أحد و الأصل فيه أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة و من لا فلا و لهؤلاء ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة و كذا القاضي له ولاية بيع مال الصغير و الكبير في الجملة فكان له ولاية القسمة في الجملة .

و أما وصي الأم و وصي الأخ و العم فيقسم المنقول دون العقار لأن له ولاية بيع المنقول دون العقار و في وصي الكاتب إذا مات عن وفاء أنه هل يقسم ؟ فيه روايتان و هذا كله يقرر ما قلنا : إن معنى المبادلة لازم في القسمة حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية و لا يقسم وصي الميت على الموصى له لانعدام ولايته عليه .

و كذا لا يقسم الورثة عليه لانعدام ولايتهم عليه لأن الموصى له كواحد من الورثة و لا يقسم بعض الورثة على بعض لانعدام الولاية فلا يقتسمون على الموصي له و لو اقتسموا و هو غائب نقضت قسمتهم و لكن هذا إذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء تنفذ و لا تنقض لما نذكره في موضعه إن شاء ا تعالى