@ 129 @ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يُنَصِّبَ وَصِيًّا عَنْ الصَّبِيِّ الْغَائِبِ الَّذِي تَحْتَ وِلَايَةِ قَضَائِهِ وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ لِحُقُوقُ عِلْمِ الْقَاضِي بِوُجُودِ الصَّغِيرِ (لِسَانُ الْحُكَّامِ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) . لَا يُوجَدُ مُنَافَاةٌ وَفَرْقٌ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ وَهُوَ أَنَّهُ إذَا كَانَ الصَّغِيرُ الْغَائِبُ غَيْرَ مُقِيمٍ فِي مَحَلٍّ تَحْتَ وِلَايَةِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُنَصِّبَ وَصِيًّا عَنْهُ حَيْثُ لَا تُقَامُ الدَّعْوَى عَلَى الصَّغِيرِ أَمَامَ ذَلِكَ الْقَاضِي . اُنْظُرْ الْمَادَّةَ (1801) وَلَا يَكُونُ لِذَلِكَ الْقَاضِي أَيُّ وِلَايَةٍ عَلَى ذَلِكَ الصَّغِيرِ أَمَّا إذَا كَانَ الصَّغِيرُ الْمَذْكُورُ تَحْتَ وِلَايَةِ ذَلِكَ الْقَاضِي إلَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُقِيمًا فِي الْمَدِينَةِ الَّتِي يَسْكُنُهَا الْقَاضِي بَلْ كَانَ سَاكِنًا فِي قَرْيَةٍ تَابِعَةٍ لِوِلَايَةِ الْقَاضِي وَلَوْ كَانَتْ بَعِيدَةً مُدَّةُ السَّفَرِ فَلِلْقَاضِي أَنْ يُنَصِّبَ وَصِيًّا عَنْهُ . مَثَلًا لَوْ تُوُفِّيَ أَحَدٌ وَكَانَ أَحَدُ وَرَثَتِهِ عَاقِلًا بَالِغًا وَالثَّانِي صَغِيرًا وَالثَّالِثُ مَجْنُونًا فَطَلَبَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْقِسْمَةَ فَالْقَاضِي يُنَصِّبُ عَنْ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَصِيًّا وَيَقْسِمُ التَّرِكَةَ الْقَابِلَةَ لِلْقِسْمَةِ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي) . كَذَلِكَ لَوْ تُوُفِّيَ أَحَدٌ فِي غَيْرِ بَلْدَتِهِ وَتَرَكَ بَنِينَ وَبَنَاتٍ صِغَارًا وَكِبَارًا فَإِذَا لَمْ يَكُنْ هَؤُلَاءِ أَوْصِيَاءَ عَنْ الْمُتَوَفَّى فَلَيْسَ لَهُمْ تَقْسِيمُ التَّرِكَةِ بَلْ لَهُمْ مُرَاجَعَةُ الْقَاضِي وَبَعْدَ أَنْ يُنَصِّبَ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي وَصِيٌّ عَنْ الصِّغَارِ وَوَكِيلٌ عَنْ الْكِبَارِ الْغَائِبِينَ يَجْرِي التَّقْسِيمُ كَمَا سَيُوَضَّحُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ (جَامِعُ أَحْكَامِ الصِّغَارِ) . - * * * * * - الْمَادَّةُ (1129) - (يُشْتَرَطُ الطَّلَبُ فِي قِسْمَةِ الْقَضَاءِ , فَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ الْقِسْمَةُ مِنْ الْقَاضِي جَبْرًا مَا لَمْ يَقَعْ طَلَبٌ وَلَوْ مِنْ أَحَدِ أَصْحَابِ الْحِصَصِ) . يُشْتَرَطُ الطَّلَبُ فِي قِسْمَةِ الْقَضَاءِ . اُنْظُرْ الْمَادَّةَ (1829) وَهَذَا الطَّلَبُ سَبَبٌ لِقِسْمَةِ الْقَضَاءِ اُنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (1114) . فَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ الْقِسْمَةُ مِنْ الْقَاضِي جَبْرًا أَيْ حُكْمًا مَا لَمْ يَقَعْ طَلَبٌ وَلَوْ مِنْ أَحَدِ أَصْحَابِ الْحِصَصِ أَيْ مَا

لَمْ يَقَعْ فِي حُضُورِ الْقَاضِي مِنْ الشَّرِيكِ النَّافِعِ لَهُ التَّقْسِيمُ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (1140) . وَقَدْ ذُكِرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَحَدُ أَصْحَابِ الْحِصَصِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ إلَّا أَنَّ هَذَا الْإِطْلَاقَ قَدْ قُيِّدَ فِي الْمَادَّةِ (1140) . فَلِذَلِكَ إذَا رَاجَعَ الشُّرَكَاءُ الْقَاضِيَ وَادَّعَوْا أَنَّ هَذَا الْمَالَ مِلْكُهُمْ الْمُشْتَرَكُ وَطَلَبُوا تَقْسِيمَهُ يُنْظَرُ : فَإِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ مَنْقُولًا يُقْسَمُ عَلَى كُلِّ حَالٍ يَعْنِي سَوَاءٌ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ أَنَّ الِاشْتِرَاكَ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ أَوْ بِطَرِيقِ الشِّرَاءِ أَوْ الْهِبَةِ أَوْ لَمْ يُبَيِّنُوا سَبَبَ الِاشْتِرَاكِ , أَمَّا الْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ فَقَطْ فَبِمَا أَنَّهَا مِنْ الْمَنْقُولَاتِ فَتُقْسَمُ جَبْرًا أَيْضًا مَا لَمْ تَتَبَدَّلْ الْمَنْفَعَةُ . أَمَّا إذَا تَبَدَّلَتْ فَلَا جَبْرَ عَلَى الْقِسْمَةِ ; لِأَنَّ الْمَقْسُومَ إذَا كَانَ مَنْقُولًا لَا يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْ التَّلَفِ إذَا بَقِيَ عَلَى حَالٍ فَإِذَا قُسِّمَ وَسُلِّمَ إلَى أَصْحَابِ الْحِصَصِ فَيَكُونُ قَد