@ 133 @ التَّقْسِيمُ قَضَاءً وَتُودَعُ حِصَّةُ الْغَائِبِ إلَى يَدِ عَدْلٍ لِفَائِدَةِ الْغَائِبِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . أَمَّا إذَا حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ أَوْ مُوصًى لَهُ وَاحِدٌ فَلا يَصِحُّ التَّقْسِيمُ وَلَوْ أُقِيمَتْ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ ; لِأَنَّهُ إذَا فُرِضَ الْحَاضِرُ مُدَّعِيًا لا يُوجَدُ مُدَّعًى عَلَيْهِ وَإِذَا اُعْتُبِرَ الْحَاضِرُ مُدَّعًى عَلَيْهِ فَلا يُوجَدُ مُدَّعٍ وَلِذَلِكَ لا يَصِحُّ الْقَضَاءُ وَالْحُكْمُ (الطُّورِيُّ) . وَكَذَلِكَ لا يَصِحُّ التَّقْسِيمُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فِي حُضُورِ وَارِثٍ وَاحِدٍ أَوْ مُوصًى لَهُ وَاحِدٍ ; لِأَنَّ الشَّخْصَ الْوَاحِدَ لا يَكُونُ مُقَاسِمًا وَمُقَاسَمًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . أَنَّهُ وَإِنْ شُرِطَ لُزُومُ حُضُورِ لا أَقَلَّ مِنْ اثْنَيْنِ مِنْ الشُّرَكَاءِ إلَّا أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُمَا , فَلِذَلِكَ إذَا كَانَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ غَائِبًا وَكَانَ الْحُضُورُ بَالِغًا وَصَغِيرًا وَكَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ فِي يَدِ الْبَالِغِ الْحَاضِرِ فَالْقَاضِي يُنَصِّبُ وَكِيلًا عَنْ الْغَائِبِ وَوَصِيًّا عَنْ الصَّغِيرِ وَيُقَسَّمُ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ . أَمَّا إذَا كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ فِي يَدِ الصَّغِيرِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا أَوْ كَانَ فِي يَدِ أُمِّ الصَّغِيرِ وَكَانَتْ غَائِبَةً فَلا يُقْسَمُ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ (الْخَانِيَّةُ فِي الْقِسْمَةِ وَعَلِيٌّ أَفَنْدِي وَالْبَهْجَةُ) ; لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُنْزَعُ الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الصَّغِيرِ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ خَصْمٍ عَنْ الصَّغِيرِ وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . الشَّرْطُ الرَّابِعُ - يَجِبُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ الْمَالِ الْمَقْسُومِ فِي يَدِ الْحَاضِرِينَ الْبَالِغِينَ فَلِذَلِكَ إذَا كَانَ كُلُّ الْمَالِ الْمَقْسُومِ أَوْ بَعْضُهُ فِي يَدِ الْغَائِبِ أَوْ فِي يَدِ مُسْتَوْدِعِهِ أَوْ مُسْتَعِيرِهِ فَلا يُقْسَمُ ; لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ الْقِسْمَةُ حُكْمًا وَقَضَاءً فَالتَّقْسِيمُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ هُوَ حُكْمٌ عَلَى الْغَائِبِ بِدُونِ حُضُورِ نَائِبِهِ وَيُوجِبُ نَزْعَ الْمَالِ مِنْ يَدِهِ وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . سُؤَالٌ - إذَا كَانَ كُلُّ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ فِي يَدِ الْغَائِبِ أَوْ قِسْمٌ أَزْيَدُ مِنْ حِصَّتِهِ فِي يَدِهِ وَأُجْرِيَتْ الْقِسْمَةُ فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ نَزْعَ ذَلِكَ الْمَالِ مِنْ يَدِهِ

, وَلَكِنْ إذَا كَانَ فِي يَدِهِ ذَلِكَ الْغَائِبِ مِقْدَارٌ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ فَلَا يُوجِبُ ذَلِكَ نَزْعَ شَيْءٍ مِنْ يَدِهِ وَعَلَيْهِ فَلَا يَكُونُ التَّقْسِيمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مُوجِبًا لِلْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ فَفِي حَالَةِ التَّسَاوِي يَبْقَى الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِهِ وَفِي حَالَةِ النُّقْصَانِ يُضَمُّ إلَيْهِ شَيْءٌ (الطُّورِيُّ) ؟ الْجَوَابُ - بِمَا أَنَّهُ تَجْرِي الْقُرْعَةُ فِي الْقِسْمَةِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (1151) فَيُحْتَمَلُ أَنْ تُصِيبَ الْحِصَّةُ الَّتِي فِي يَدِ الْغَائِبِ الشَّرِيكَ الْحَاضِرَ وَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَجِبُ نَزْعُ الَّتِي فِي يَدِ الْغَائِبِ . * * * * * - الْمَادَّةُ (1130) - (إذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْقِسْمَةَ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ فَيَقْسِمُهُ الْقَاضِي جَبْرًا إنْ كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ وَإِلَّا فَلَا يَقْسِمُهُ (1) عَلَى مَا يُبَيَّنُ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ وَالرَّابِعِ)