

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 129 @ الواحد لا يكون مخاصما ومخاصما فلا بد من اثنين أو كانوا مشترين وغاب أحدهم أي لا يقسم لأن الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الإرث لأن الملك الثابت فيه ملك خلفه فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى .

وإذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم لأن في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها .

وإن تضرر الكل بالقسمة كالحمام وغيره لا يقسم إلا برضاهم لأن القسمة لتكميل المنفعة . وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض وإن انتفع البعض لكثرة نصيبه دون البعض بل تضرر لقلة حظه قسم بطلب ذي النفع لأنه طالب تكميل منفعة ملك لا بطلب الآخر و هو الأصح هذا قول الخفاف والإمام السرخسي لأنه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه .

وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخفاف عكسه لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم أن أيهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى . وفي المنح ينبغي أن يعول على ما جزم به عامة أصحاب المتون والشروح لأنها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وإنما يعول عليها إذا لم يعارضها كتب الأصول وهي الموضوعة لنقل المذهب وأما مع معارضتها لها لا يلتفت إليها كما في أنفع الوسائل . ويقسم العروض من جنس واحد أي يقسم القاضي عروضاً إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة ولا يقسم القاضي الجنسين بإعطاء بعضهما في بعض لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالإجماع . ولا يقسم القاضي الجواهر مطلقا لأن جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار