الانتفاع بحصته حتى لو لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز مال لكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز
باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها
تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعري مطلقا
اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ
عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما
من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما
نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه وكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه
فكان له عوضا فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان
وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتميز في المثليات وهي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل
حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي
معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كان اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله
فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني
لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير
المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة
في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة
فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه
القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن
الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا مختلفة
لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق
من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضا لتمام قطع

المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الروس اي
روس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر
الانصباء لانه مونة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس
له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة ففي رواية كون
القسمة من جنس عمل القاضي القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى
رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها
اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضا فلا بد من القدرة وهي
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو
تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالات الاجر فيودي الى الاضرار بالناس وصحت برضا
الشركاء لو لا يتيم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم
لا يصح بل تحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتيم عنه قسم نقليا
ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراه او ملكه مطلقا ولو ادعوا
ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته لاختلاف في الاول وفي هذا اختلاف الامامين لهما انه
في ايديهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع
لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة
لا تفيد لانها على المنكر ولا منكر ههنا لكنه يذكر في صك القسمة انه
قسمها باقرارهم ليقتصروا عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم
وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس
بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضا على الميت وان
التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه
في الزوائد كالولاده ملكه وادباحه حتى تقضى منه ديونه

Copyright © King Saud University

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