عدم فوت المنفعة فانها افراز ما 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 تبطل مطلقا اي سواء كان في المثليات او القيميات عن
معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن عوض
اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه
ملكه وكميته نقد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار
له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتمييز 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 كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكرنا بقوله
فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني
لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس في غير المثليات
فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوان
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها
لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار
فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لهم لان الحق لهم و
يستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس
عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه
باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم
على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
ولذا ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل
التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي

القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من عمل القضاء لا يجوز له اخذ
الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة
لانه لما كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهي بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين لحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي
الى الاضرار بالناس وصح برضا الشركاء لو لا يتيم على القسم واموالهم
الا عند صغر احدهم فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يقسم
عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقار ادعوا شراه او ملكه مطلقا ولو ادعوا
ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في
الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك و
الاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله
ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة فلا بد لهم
من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ولكسبه والارباح حتى يقضي
منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى
لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع
حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا
ان برهنا ان اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان
يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو
الاصح لان القسمة قضاء بحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ
وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير
او غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان
في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث

Copyright © King Saud University