الآخر كان لصاحبه فصار عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية
غلب الاول يعني 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
ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني
لكونه غير حقه وبمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس في غير المثليات
فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات ح كا
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها
لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة سئل القاضي ان
يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
اجابته وان كانت 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 القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح
نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم
على السوية وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز
ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه
القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل 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 القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين لحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيوذكر

الا الافراز

الى الافراز بالناس وصحت برضا الشركاء لو لا يتهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم ح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم
نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا
اي لا يقسم حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا
خلاف لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار 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 آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة
القاضي وقول الشركاء ليس بحجة فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت به
القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل جمع ح
ثبوت حقه في الزوايد كالاولاد والارباح حتى يقضى منها ديونه وينفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث
بعده من الزوائد وكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة
انه لهما ويصير بعضهم خصما مدعيا والبعض خصما اذا كان مقرا ولو برهنا
انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم لم يقسم حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما
ثم قيل هذا قول الامام خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان
لحق 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 غايب قسم ونصب قابض
لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب
والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده
ايضا بل اولى لان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما
يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها
بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب والصغير على حجته وان برهن

داود