لم يتعين بالشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا وان كان لا يلزمه لو انكر وهو حجة الدروس واستبعد خلافه وهذا هو الوجه قوله للمشهود عليه ان يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة المنازعة او كراهية لتوجه اليمين •• القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد للشيخ رحمه الله لعدم الضرر بالدفع لان غايته انه يدعي عليه به مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراة منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان بالحق لربه بينة ولكن كان الحق مما يقبل قول من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا تلزمه وانما غايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المصنف رحمه الله وجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي الالباب فيكون حسما لمادته بالاشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان يكمل وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام قوله لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفا لانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا وكذا القول في البايع اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه حجة له على البايع الاول بالثمن لو خرج المقبوض لو خرج المبيع مستحقا •• ما ذكره من تعليل عدم وجوب دفع الحجة حسن والان فابدء الحجة لا ينحصر في زمن ملكه بل يحتاج اليها بعد البراة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يجوز التعليل ايضا بكونها ملكا لمن هي في يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة به كغيرها من امواله قوله الفصل الثاني في لواحق من احكام القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضا لان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فحسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقها ومنهم من افردها كتابا براسها نظرا الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركا او بعضهم بالمشاركة ا ويريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وكان رسول الله صلى الله عليه واله يقسم الغنايم بين الغانمين قوله يستحب للامام ان ينصب قاسما كما كان لعلي عليه السلام ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية ولو تراضي الخصمان بقاسم لم تشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظرا قربه الجواز كما لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم •• القسمة قد يتولاها الشركا بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ورزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروي انه كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان رزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لان عمله بهما كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا تشترط عندنا الحرية فلا يمنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركا فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز كونه وكيلا من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز لكونه وكيلا وهذا في معنى الوكالة ولو تراضيا على قسمته فكانا كما لو تراضيا على القسمة بانفسهما من غير قاسم قوله والمنصوب من قبل الامام

محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزم بذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان اقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقم وظهر الاشتراك واتفق اشتباهه ونظيره من اطلاق قول المصنف انه لو اقر بانه م

جوازه م

تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا قوله فقرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم الذي نصباه او لا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاها بعد القرعة لانها انما تعتبر بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها ولاصالة بقا الشركة والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان القرعة قد جعلت وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة وتخصص كل واحد من الشركا بحصته وان لم تحصل القرعة كما تصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة تتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما بيده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا ومن جعلها بيعا مطلقا او على بعض الوجوه يتجه توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في الدروس تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حسن وفي اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا وهو اجود واختاره العلامة في عدة ايضا قوله ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولا بد من اثنين في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك •• القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار التعدد في القاسم لا بتراضي الشريكان بالواحد لان التعدد يشترط في المقوم مطلقا من حيث انها شهادة وان لم تشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد يعني ان الحاكم يجزي بنصب واحد ام لا بد من اثنين كمنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول اقامة له مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا تنزيلا له منزلة الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم قوله واجرة القسام من بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين فانما استاجره كل واحد باجرة معينة فلا بحث وان استاجروه في عقد واحد ولم يعينوا النصيب كل واحد من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا اجرة كانت له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية قد ذكرنا ان اجرة القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركا سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استاجر الشركا قاسما وسموا الاجرة والمطلق فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة وتكون في مقابلة العمل والعمل لمن يزداد نصيبه اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا القول فيما لو لم يقدروا له اجرة او استاجروه اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه انها تقسم على عدد الرؤس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لجميع قبل الاجرة فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم وانقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينار على فلان او وكلوا وكيلا ليعقد لهم كذلك وان فرضت

لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجز القليل اغمض وايضا فان قلة النصيب توجد كثرة العمل لان القسمة تقع م

Copyright … University

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