قوله النوع الثالث وهو بيع ايضا لكن لا اجبار فيه قوله اي المال
هو تفسير الضمير فيه ولو جعله المميز لهما للقسم المعلوم
من القسمة لكان اولى واقرب الى المقصود وشرط ما قسم
بتراض رضى الشركا بعد القرعة بما اخرجته القرعة ولو ثبت
بحجة حيف او غلط في قسمة تراض بغير الاجبار لم تنقض
والا نقضت ولو استحق بعض المقسوم فان كان معينا
شائعا لم تنقض القسمة والا انتقضت قوله والاصح جوازه
ان كان مجتهدا او هو المعتمد قوله في الاصح هو المعتمد
ولا يمنع من القسمة فان تبطل منفعته بالكلية نحو حمام
مثلا فلا اجبار ويمنع منها كما تقدم

فصل

في بيان احكام الدعوى والبينات وفي بعض النسخ تقديم
هذا الفصل على الذي قبله والاحكام جمع حكم وهو لغة
يصدق على تخصيص شيء بشيء بالقول او بدلالة العقد وعلى
الزام اثبات لامر محض وعلى نسبة امر لآخر ايجابا او سلبا
بالجنان او باللسان وقيل انه اثر خطاب الله تعالى
المتعلق بفعل المكلفين بالاقتضا او التخيير وقيل هو صرف
الحوادث استنباطا ماخوذ من حكمة اللجام لمنعه الدابة
من الميل والدعوى لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى
ولهم ما يدعون وشرعا اخبار بحق له على غيره عند حاكم والبينات
جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان الحق يتبين بهم اي يظهر
والاصل

والاصل في ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم
بينهم وخبر لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال
واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي
ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله مع يمينه
اي انه يصدق بيمينه قوله والمراد بالمدعي الخ فيه اشارة
الى ان المدعي لم يصدق لانه مخالف للظاهر من براءة ذمة
المدعى عليه وهنا قد اعتضد بموافقة الظاهر فقدم
قوله على قول الآخر وانما طلبت البينة من المدعي لضعف
جانبه ليتقوى بها لانها اقوى من اليمين قوله
ردت على المدعي ويسن للقاضي اعلامه بانه اذا حلف خصمه
ثبت حقه وحكم عليه فلو قال القاضي للآخر احلف كان بمنزلة
النكول وللناكل ان يعود الى الحلف قبل الحكم بنكوله حقيقة
او تنزيلا والا فلا الا اذا رضي الخصم واليمين تقطع الخصومة
ولا تسقط الحق فتسمع بينة المدعي بعده ولا يعزر الحالف
خلافا لما يفعله جهلة القضاة قوله فيحلف المدعي فان
لم يحلف يمين الرد ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة
الا ان يبدي عذرا فيمهل ثلاثة ايام وجوبا وان اقام بينة
قبلت منه قوله ويستحق المدعي به بمجرد فراغه من الحلف
لان اليمين المردودة كالاقرار وكالبينة ولا تسمع
بعدها بينة بمسقط كاداء او ابراء قوله او يقول له القاضي

Copyright © King Saud University

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