والارض المتجدده

ولا يخفى منعه ولا مانع منه لو كان كيلا ام لا ولو اراد اقتسامهما معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدها
عندنا ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عندهم
بيع المطعوم مع غيره كطعام مع غيره وهو اللازم قوله لو كان بينهما قراحان منعه وطلب
واحد قسمتهما بعضا في بعض لم يجبر الممتنع ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الاخر وكذا لو
كان بينهما حبوب مختلفة ويقسم القراح الواحد فان اختلف اشجاره اقطاعه كالدار الواسعة اذا
اختلفت ابنيتها ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في البعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة
يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة ۵۵ المشهور بين الاصحاب ان ما
يعد كشيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة الخالية من الشجر وهو المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين
المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في البعض عينا
جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن
كذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الاخر كالارض الواحدة والدار
الواحدة وقال ابن الجنيد اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضا في بعض قال وكذا لو
تضرر بعضهم فقسمة كل على حدته بجمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها
في بعض كذلك دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة نظرا الى انها بمنزلة الخان الواحد المشتمل
على بيوت متعددة وفرق بعضهم بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض
الواحد والقراح الواحد والمختار المشهور قوله اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع
دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فايدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها والتمس اليمين كان
له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط ۵ لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب
الامام ومن تراضيا به وانفسهما لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع
الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب
الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة واراد
تحليف الشريك مكن منه ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا لان معه الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيره
فان التبعة عليه لا عليه مع عدم علمه وقيل له احلاف الشريك مطلقا وهو الوجه عملا بالعموم وفرق في المبسوط بين
قسمة التراضي وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل واشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب
فحكم بعدم الالتفات اليه في الثانية مطلقا لانها مشروطة بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه
فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بعدم امكان علمه بها حال
القسمة فالوجه سماع الدعوى مع البينة كالسابق والمنقول عن ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا بالبينة والوجه توجه
اليمين على الشريك مطلقا فان حلف اقرت وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا نقضت
بمجرده ولو تعدد الشركاء وصدقه بعضهم دون بعض نقض في نصيبه مطلقا او في حق الناكل خاصة وجهان
من انها قسمة واحدة فلا تتبعض ومن لزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول مختار الشهيد رحمه
الله في بعض فوايده والثاني مختار العلامة في التحرير وهو الوجه قوله اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا

فان

فان كان معنا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الاخر ولو كان فيهما بالسوية لم يبطل لان فايدة القسمة باقية
وهو افراد كل واحد من الحقين ولو كان فيهما لا بالسوية بطل لتحقق الشركة وان كان المستحق شايعا معهما فللشيخ
قولان احدهما لا يبطل فيما زاد عن المستحق والثاني يبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك وهو الاشبه ۵۵ اذا
جرت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق في جزء شايع او في شيء معين فان استحق في شايع كا
لثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الباقي قولان احدهما لا تبطل لانتفاء السهام بين الشركاء على التعديل فلا
وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق بان
المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة
يمنع وان استحق شيء معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة
لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة وان كان
المستحقان من متماثلين بقيت القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الانفصال نصيب احد الشركاء عن الاخر وقد
حصل ولبعض العامة قول بالبطلان لتفريق الصفقة ۵۵ قوله لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على
الميت دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين ۵۵ اذا اقتسمت التركة
ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة لانها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا به بيع الا
نصيبا في الدين ولو قام به البعض دون البعض منع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة فله في بطلانها
بظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين والاوفق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه
لان افراز الحقوق لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدم وفايهم له من غيرها مع احتمال بطلانها مع
الاستيعاب مطلقا ان قلنا بعدم انتقالها اليهم لصدورها من غير المالك والمصنف رحمه الله صرح في
حكم بصحة القسمة مراعاة بوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو
ظهرت وصية بعد القسمة فان كانت مرسلة فهي كالدين وان كانت بجزء شايع او معين فعلى ما ذكرناه
في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام بين قسمة الاجبار والتراضي ۵۵

النظر الرابع في احكام الدعوى

قوله المدعي هو الذي يترك لو ترك
الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته ۳ قد عرفنا بالخبر
ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى
من اليمين لبرائتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي لتجبر قوة الحجة ضعف الخبر وهو الكلام الذي
وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب
هذا بالحجة وهذا بالحجة اذا تخاصما وقد اختلفت الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك
الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو انه الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا
يقنع منه بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل
ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو
او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة
ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو

Copyright © King Saud University