وغيرها رضي بها بعد خروج قرعته والنوع الاول افراز للحق لا بيع والنو
عان الاخران بيع وان اجبر على الاول منهما الممتنع ولو ثبت بحجة غلط او حيف
في قسمة اجبار او قسمة تراض وهي بالاجزا انتقضت القسمة بنوعيها
فان لم يكن بالاجزا بان كانت بالتعديل او الرد لم تنتقض لانها بيع وان لم
يثبت ذلك فله تحليف شريكه ولو استحق بعض مقسوم معينا وليس سوا
بطلت القسمة لاحتياج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة
وان استحق بعضه شايعا بطلت فيه لا في الباقي **تتمة** لو ترافع الشركاء
الى قاض في قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم
وعليه الامام وغيره **فصل** في الدعوى والبينات وفي بعض
النسخ هذا الفصل مقدم على الذي قبله والدعوى في اللغة الطلب والتمني
ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم
والبينات جمع بينة وهم الشهود وسموا بذلك لان بهم تبين الحق والاصل
في ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون
واخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم
ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن ولكن البينة على المدعي
واليمين على من انكر والذي يتعلق بهذا الفصل خمسة امور الدعوى وجوابها
واليمين والبينة والنكول وتقدم شروط صحة الدعوى فيما قبل ذلك وان
لها ستة شروط واما الاربعة فمدمجة في كلام المصنف كما ستراه **و**المدعي من
خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه فلو قال الزوج وقد اسلم هو وزوجته
قبل الوطء اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا نكاح فهو مدع وهي
مدعى عليها **فاذا كان مع المدعي بينة** بما ادعاه **سمعها**
الحاكم وحكم له بها ان كانت معدلة فيشترط في غير عين
ودين كعقود وحد قذف ونكاح ورجعة ولعان دعوى عند حاكم ولو محكما فلا
يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع
وان حرم وخرج بذلك العين والدين ففيهما تفصيل وهو اذا استحق شخص

عينا

عينا عند اخر اشترط الدعوى بها عند حاكم ان خشي باخذها ضررا تحرزا عنه
والا فله اخذها استقلالا للضرورة وان استحق دينا على ممتنع من ادايه طالبه
به **فان لم يكن معه بينة** معدلة **فالقول** حينئذ **قول المدعى عليه**
لموافقة الظاهر ولكن **بيمينه** في غير القسامة في دعوى الدم اذ اليمين
هناك في جانب المدعي لوجود اللوث كما تقدم هناك وله حينئذ ان ياخذ من
مال المدعى عليه بغير مطالبه من جنس حقه واذا اخذه ملكه ان كان بصفته
فان تعذر عليه جنس حقه او جنس حقه بصفته اخذ غيره مقدما النقد على
غيره فيبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ ولما في الرفع الى الحاكم من المونة هذا حيث
لا حجة له والا فلا يبيع الا باذن الحاكم ولمن جاز له الاخذ فعل ما لا يصل للمال الا به ككسر
باب ونقب جدار والظاهر ان محل ذلك اذا كان ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم
كرهن واجارة والماخوذ مضمون على الاخذ ان تلف قبل تملكه ولو بعد البيع لانه
اخذه لغرض نفسه كالمستام وان كان الدين على غير ممتنع من ادايه طالبه به
فلا ياخذ شيا له بغير مطالبته ولو اخذه لم يملكه ولزمه رده ويضمنه ان تلف
عنده **فان نكل المدعى عليه** اي امتنع **عن اليمين** بعد عرضها
عليه كان قال انا ناكل او يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف او سكت لا لدهشة و
غباوة **ردت اليمين** حينئذ **على المدعي** لانه **صلى الله عليه**
وسلم ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه وكذا فعل عمر رضي
الله تعالى عنه بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما
رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه **فيحلف المدعي** ان اختار ذلك **ويستحق**
المدعى به بيمينه لا بنكول خصمه وقول القاضي للمدعي احلف نازل منزلة
الحكم بنكول المدعى عليه كما في الروضة كاصلها وان لم يكن حكما بنكوله حقيقة وبا
لجملة فللخصم بعد نكوله العود الى الحلف ان لم يحكم بنكوله حقيقة او تنزيلا والا
فليس له العود اليه الا برضى المدعي ويبين القاضي حكم النكول للجاهل به
بان يقول له نكلت عن اليمين حلف المدعي واخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله
نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول ويمين الرد وهي يمين المدعي بعد

Copyright © King Saud University