الا عن بعض الاعيان كعبد بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص
من خرجت له القسمة بالخسيس ويكون له في النفيس ربعه ففيه خلاف والارجح لا اجبار هنا لان الشركة
لا ترتفع بالكلية وان كانت الاعيان اجناسا كدواب وثياب وحنطة وشعير ونحو ذلك او انواعا كجمل
بختي وعربي وضان ومعز وثوبي كتان وقطن ونحو ذلك فطلب احدهما ان يقسم اجناسا او انواعا
لم يجبر الاخر وانما يقسم بالتراضي وكذا لو اختلطت الانواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء فلا قسمة
الا بالتراضي على ما قطع به الجمهور وهو المذهب النوع الثالث قسمة الرد وصورتها ان يكون في احد
جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته وتضبط قيمته فالمختص ذلك الجانب به وتقسم
الارض والدار على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب تلك القيمة وهذه لا اجبار عليها بلا خلاف لانه دخل
في ذلك ما لا شركة فيه وكذا لو كان بينهما عبدان ونحوهما بالسوية وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر
ستمائة واتفقا على ان يرد اخذ النفيس مائتين ليستويا هذا هو المذهب المشهور نعم لو تراضيا بقسمة
الرد جاز وبالجملة فالراجح ان قسمة الرد والتعديل بيع وقسمة الاجزاء افراز على الراجح ويشترط الرد
في الرضا بعد خروج القرعة وكذا لو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضى بعد القرعة على الراجح
كقولهما رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة والذي اعرف هذا ان لم يكن في القسمة تقويم
وقد امر الحاكم بها جبرا او نصب قاسما واحدا لان قسمته تلزم بنفس قوله فاشبه الحاكم وهذا هو المذهب
وبه قطع جماعة وان كان في القسمة تقويم لم يكف الا قاسمان لان التقويم لا يثبت الا باثنين كذا حكاه
الرافعي والبندنيجي والماوردي والروياني والبغوي وصاحب الكافي وتبعهم النووي قال ابن الرفعة
وقضيته ان الحاكم لو فوض لواحد سماع البينة بالتقويم وان يحكم به لا يكفي وقد قال الامام ان ذلك
سائغ وعبارة الروضة ان كان تقويم اشترط اثنان وللامام ان ينصب قاسما يجعله حاكما في التقويم
ويعتمد في التقويم عدلين وقال ابن الرفعة ان تعلقت بصبي او مجنون اشترط اثنان والا فلا وقضية
كلام ابن الرفعة ان ذلك يجري فيما لا تقويم فيه واعلم انه لو فوض الشركاء القسمة الى واحد جاز
بلا خلاف قاله الرافعي وتبعه النووي والله اعلم قال واذا ادعى احد الشريكين او الشركاء قسمتها
وامتنع الاخر نظر ان كان لا ضرر في القسمة اجبر الممتنع وذلك كالثياب الغليظة التي لا تنقص بقطعها
والاراضي والدور والحبوب ونحو ذلك لانه لا ضرر وان كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب النفيسة
التي تنقص بقطعها او الرحا او البير والحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار
ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال فلو طلبوها من الحاكم وكانت المنفعة تبطل بالكلية
لم يجبهم ويمنعهم ان يقسموا بانفسهم لانه سفه وان نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الاصح
لكن لا يمنعهم ان يقسموا بانفسهم وان كان على احدهما ضرر دون الاخر مثل ان يكون لاحدهما

عشر ارض

٢٠٤

عشر ارض وللاخر تسعة اعشارها واذا قسمت امكن صاحب الاعشار الانتفاع بها دون الاخر فان طلب
صاحب العشر لم يجبر الاخر على الاصح وان طلبها الاخر اجيب صاحب العشر على الاصح لان صاحب العشر
متعنت في طلبه اذ لا نفع له فيما يملكه بعد القسمة بخلاف الاخر فانه ينتفع فتعذر رقبته فينبغي ان يقال ان كان
صاحب العشر له ملك ملاصق الى ما يحصل له بالقسمة او موات وبالاضافة الى ذلك ينتفع به فينبغي الاجبار
لدفع سوء المشاركة وحصول الانتفاع والله اعلم قال فصل واذا كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم
وحكم له بها فان لم يكن بينة فالقول قول المدعى عليه الاصل في الدعاوى قوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه الشيخان واللفظ لمسلم وفي البيهقي
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والمعنى فيه جعل البينة في جانب المدعي لان حجته قوية بانتفاء
التهمة لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا وجانب المدعي ضعيف لان ما يقوله خلاف الظاهر
فكلف الحجة القوية لتقوى بها ضعفه واليمين حجة ضعيفة لان الحالف متهم يجلب لنفسه النفع وجانبه
قوي اذ الاصل براءة ذمته فاكتفوا بالحجة الضعيفة والصحيح ان المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه
من يوافق قوله الظاهر فاذا اقام المدعي البينة قضي له بها ولو كان معه حلف المدعى عليه لاطلاق
الخبر وقدمت البينة على اليمين لان اليمين من جهة الخصم وهو قول واحد بخلاف البينة فيهما فان لم يكن
بينة فالقول قول المدعى عليه للحديث وفي الصحيحين قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى
عليه والله اعلم قال وان نكل عن اليمين ردت على المدعي فيحلف ويستحق اذا كان الحق المدعى به لشخص
معين يمكن تحليفه فان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي لانه عليه الصلاة والسلام رد اليمين على طالب
الحق ذكره البيهقي والدارقطني وقد ردت اليمين على زيد بن ثابت فحلف وعلى عثمان فلم يحلف وهو
وهو مستفيض في الصحابة رضي الله عنهم فلم يظهر منهم مخالف فان لم يمكن تحليفه الان كالصبي
والمجنون فالمشهور انتظار البلوغ والافاقة فان كان الحق لغير معين كالمسلمين كمن مات ولا وارث
له اذا وجد في دفتره مالا على رجل وادعى الوصي انه اوصى للفقراء بكذا فانكر فالحالة هذه
يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يدفع الحق لانه لا يمكن القضاء بالنكول بلا يمين لان الحق يثبت
بالاقرار او بالبينة واليمين والنكول واحد منها ولا يمكن رد اليمين لان المستحق غير معين ولا يمكن
تركه لما فيه من ترك الحق فتعين الحبس لفصل الخصومة وقيل يقضى بالنكول ويؤخذ
الحق منه للضرورة وفي وجه يخلى ومتولي المسجد والوقف هل يحلف اذا نكل المدعى عليه
فيه اوجه المرجح لا وقيل ان باشر السبب بنفسه حلف والا فلا قال الصحيح ما يقتضي

Copyright © King Saud University