فانتصب احد الخصماء عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه وصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح
القضا لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشرا الحاجة على الخصم غايب فلا تقبل عليه واما في الثاني فلانه
لو قسم يكون قضاء على خصم وانه لا يجوز ولا فرق في هذه الفصول بين اقامة البينة وعدم اقامتها هو
الصحيح واما في الثالث فلانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح خصما ومخاصما
ومقاسما ومقاسما وعند الثلاثة يقسم في الفصول كلها وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وقسم العقار
بطلب احدهم اي احد الشركاء لو انتفع الكل والحاصل انه لم يتضرر بنصيبه بعد القسمة لانه حق لازم
فيجاب اليها وان تضرر الكل اي كل الشركاء بالقسمة كان نحو البير والرحى والحايط والحمام لم يقسم
حينئذ الا برضاهم اي رضا الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على
موضوعه بالنقض وان انتفع البعض اي بعض الشركاء بالقسمة وتضرر البعض لقلة حظه اي نصيبه
قسم بطلب ذي الكثير اي صاحب الحظ الكثير فقط يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لان صاحب
الكثير ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه وصاحب القليل المنفعة له فلم يعتبر طلبه وقيل الحكم على العكس
وما ذكره في المتن هو الصحيح وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في الوجهين وهو رواية عن مالك ويقسم العروض
اذا كانت من جنس واحد لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة ولا يقسم الجنسان الا بالتراضي لاختلاف
المقاصد فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة فلا بد فيها من التراضي وهذا بالاجماع ولا يقسم الجواهر
لفاحش التفاوت فيها وقيل لا تقسم الكبار منها وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف
جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس ولا يقسم الرقيق الا بالتراضي عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز الى ذلك الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الثلاثة وله ان قيمة الرقيق تختلف
لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بالتراضي وهذا الخلاف فيما اذا كان
الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كان مختلطا
بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق
تبعا لغيرهم بالاجماع ولا يقسم الحمام والبير والرحى الا برضاهم اي الا برضا الشركا لما فيه من لحاق
الضرر بهم ودور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد من
الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت على حدة ولا يقسم قسمة واحدة اما الدور المشتركة
فالمذكور قول ابي حنيفة فانه اذا كان لرجلين دور او دار في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتها فانه
يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة الا بتراضيهما وقالا ان راى القسمة اصلح يقسم بعضها
في بعض لانها جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا
ومبناها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال عن
محمد انها تقسم واما الدور والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس [illegible]
ويصور القاسم على قرطاس ما يقسمه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى يعدله
اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه لان قدر المساحة تعرف بالذرع ويقوم البنا لان المالية
تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل
ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اسامهم

اسامهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين
ثم يخرجها اذا تشققت وهي مثل البندقة ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج ويقرع لتطييب
القلوب فمن خرج من هولاء اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي
فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما
صير اليه لتطييب قلوبهم وانه ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به ما لم يكن لهم قبل ذلك لا شك انه
فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع ولا ادخل
القسمة الدراهم الا برضاهم صورته ان يقول احد الشركا اجعل قيمة البنا بذراع من العرصة وقال
بعضهم اجعل قيمة البنا على الدراهم فان القاضي يقسمها على الذرع لان القسمة من حقوق الملك المشترك
والشركة بينهم في الملك لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بينهم مشترك فان فعل ذلك برضاهم جاز وكذلك
اذا كانت دراهم كثيرة فسدت القسمة وفي بعض مشكلات القدوري قال هو مما يلبس والاسم
اقتسموا اي عرصة الدار فوقع في نصيب احدهم البنا يدخل في القسمة فانه لا يكلف ان يرد قيمة نصيب
الباقين من البنا من الدراهم او دفع في نصيب احدهم فضل لا يقال له ان يرد الدراهم على الباقين من دراهم
من عنده فان قسم ولاحدهم اي لاحد الشركا مسيل ما او طريق المرور في ملك الاخر والحال انه
لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة
وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها وتستانف لان
المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل سفل له علو يعني بيت فوقه
بيت مشترك بين الاثنين وسفل مجرد يعني بيت فوقه بيت ولكن السفل مشترك بينهما والعلو
لاخر وعلو مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحد من السفل
والعلو ومن السفل وحده ومن العلو وحده على حدة وقسم بالقيمة عند محمد لان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه
الفتوى وبه قالت الثلاثة وعند ابي حنيفة يحسب ذراعان من علو لا سفل له بذراع من سفل لا علو له وعند
ابي يوسف يجعل ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب
بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد
من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف
العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي
تبقى بعد انهدام العلو بخلاف العلو وابو يوسف يقول هما مستويان فان لكل واحد منهما صاحب السفل
والعلو ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل
ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل
بناء والمعادلة في قسمة البنا بالقيمة لان في بعض البلاد ان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة
السفل كما في الكوفة [illegible] ويختلف ايضا باختلاف الارض والاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما
الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذي
لا سفل له ثلاث وثلاثين ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وبازاء مائة ذراع من السفل الذي

قرعة

اكثر

Copyright ... University

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