على فعل انفسهما فاورثت التهمة ولهما انهما شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل انفسهما وهو التمييز
وهذا اذا اقسما مجانا ولا يجران لهما نفعا قال الطحاوي
اذا اقسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل
وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب ولو ادعى احدهم
اى احد الشركاء ان من نصيبه شيا في يد صاحبه و
الحال انه قد اقر اولا بالاستيفاء اى باستيفاء نصيبه
لم يصدق في دعواه الا ببينة لانه يدعي حق الفسخ
لنفسه بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة وان لم يقم بينة
استحلف الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن نكل جمع نصيبه
مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما وان قال المدعي
المذكور استوفيت حقي واخذت بعضه صدق
خصمه بحلفه يعني القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وان لم
يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا اشار به الى ما في يد
صاحبه حظه اى نصيبه وانه لم يسلم اليه وكذبه
شريكه تحالفا وفسخت القسمة كالاختلاف في
المبيع والثمن وعند مالك القول لصاحب اليد ولو
ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين
في القسمة تفسخ سواء كانت بقضاء القاضي او التراضي
وقيل اذا كان بالتراضي لا يلتفت الى قول من يدعيه كما في البيع

والاول

والاول اصح ولو استحق بعض شايع من حظه اى من نصيبه
رجع بقسطه اى بقسط المستحق في حظ شريكه ولا
تفسخ القسمة عند ابي ح وقال ابو يوسف تفسخ القسمة
لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال
الشافعي واحمد وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى
ابو حفص انه مع ابي حنيفة وهو الاصح فالقدوري اثبت
الخلاف فيما اذا استحق نصيب معين والصحيح ان الخلاف
فيما اذا استحق بعض شايع واما اذا استحق نصيب معين من
نصيب احدهما بعد ان اقتسما لم تفسخ القسمة لبقاء مقتضاها
وهو التمييز والافراز وعدم الضرر ولو استحق بعض شايع
في الكل تفسخ بالاجماع توضيحه فيما اذا كان الاستحقاق في
بعض نصيب احدهما بعينه بان كان لاحدهما ثلاثة كروم
وللاخر ثلاثة مثلها بالقسمة فاستحق كرم معين من احدهما
فان صاحب الثلاثة يعطي للذي استحق عليه نصف كرم
من كرومه الثلاثة حتى يكون لهذا كرمان ونصف ولهذا
كرمان ونصف ولو تهايا من المهاياة وهي ان يتواضعا على
امر فيتراضيا به وفي الشرع هي عبارة عن قسمة المنافع وهي
جايزة استحسانا وان كان القياس يأباها لو تهايا في
سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والاخر في البعض
او احدهما العلو والاخر السفل او في سكنى دارين على ان
يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على انه يخدم

واما اذا استحق [illegible] بالخيار بالاجماع لما في الجوهرة [illegible] فالمستحق
بعينه [illegible] نصف ما في يد احدهما [illegible] عليه نصيبه
[illegible] ان شاء ابطل القسمة وان لم يبطل القسمة يرجع على صاحبه
عليه بالخيار [illegible] بعضه وان لم [illegible] يلبيه جميع ما في يده كان يرجع
باستحقاق [illegible] لانه [illegible] فاذا استحق [illegible] النصف يرجع بربع
بربع ما في يد شريكه [illegible] بالاجماع اه مكي
بنصف ما في يده وهذا ايضا

[illegible]