وعبارة الهداية والدار في ايديهم وقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل
او الغايب وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم فان برهن واحد او شروا او غاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغايب
المشتري منه لا ان احضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ومخاصما
ولو كان مقام الوارث الشرا لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار
المشتري منه في يد الغايب او الطفل لا يقسم لان القسمة تصير قضا على الغايب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب
احدهم ان احوال الشركا ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط وان لم ينتفع الا الآخر لقلة نصيبه لا يقسم بطلب ذي القليل
لانه لا فايدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى
بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد منهم ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض اي اخرجها لا الجنس
والرقيق والجواهر وحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وساير العروض
لان التفاوت فاحش في الادمي فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور مشتركة
او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها اي اذا كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل
وحدها عند ابي حنيفة وقالا لا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة
ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الاقسام بالاول والثاني
والثالث ويكتب اساميهم ويقرع والاول لمن خرج اسمه والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس
ليرفع الى القاضي ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الزعان على ذلك القرطاس ثم الجدول
فيكون كل ذراع في ذراع شكل لبنة ويفرز البيوت والصفة وغيرها بتلك الازعان ويقوم البنا ويبدأ القسمة
من اي طرف شا فان جعل الجانب الغربي اولا جعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالث وهكذا ويكتب اسماء اصحاب
السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطي نصيبه من الجانب الغربي كله من الوضع والبنا الى ان
يتم نصيبه ومن خرج اسمه ثانيا يعطي نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سوا كان الانصبا متساوية او متفاوتة
ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم اي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان ارض وبنا
يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البنا في نصيبه رد على الآخر
دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البنا فان بقي فضل
ولا يمكن التسوية يرد للفضل الدراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم الآخر بلا شرط

كل ذراع

ينظر فان امكن والا فسخت سفل له علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل واحد وقسم بها عند محمد وبه يفتي اي قسم بالقيمة عنده
وعند ابي حنيفة يقسم بالذراع ثمن السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذراع ايضا لكن العلو
والسفل متساويان فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفا ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة
قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بحجة بالبينة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط
وفي فتاوى قاضيخان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن ان اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاه ثم لما تأمل حق
التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة بها اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد والشافعي ليس بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء
وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه اي قال قبضت حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه وان قال
قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف
في مقدار المبيع فان استحق بعض حصة احدهما شايع اولا لم يفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه وبفسخ في بعض
شايع في الكل اعلم ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شايعا لا يفسخ عند ابي حنيفة
ويفسخ عند ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع الصف الغربي لاحدهما فاستحق
النصف الشايع من هذا الصف الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شا نقض القسمة دفعا
لضرر التشقيص وان شا رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل
انه على الاختلاف والصحيح انها لا يفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين
نقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو حصة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا لاحدهما
ثلث والثلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث
ما استحق وان استحق من البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر
هذه المسئلة فاقول لا يفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بقدر نصيبه فلا
رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص عن نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة
اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني
على الاول بذراع وصحت المهايات المهاياة مفاعلة من التهيئة او من التهني وكان احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه
او تهيي الانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه في سكونة هذا بعضا من دار وهذا بعضا او هذا علوها وهذا

Copyright © King Saud University