لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق
بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة
وذلك بالطريق والمسيل فيدخل بغير التنصيص باعتباره وفيها معنى
الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من
غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل
المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل
من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان
يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع
لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع
طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو
اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة
تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما
وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان
كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي
قال وان كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو
قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه

وهذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق
التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة
في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى لا في
المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة ذراع
من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل
منهما على عادة اهل عصره او بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما
وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول
ابي حنيفة ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها
تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل
فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه
الا برضا صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي
يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان
لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة
تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
والفتوى على قول محمد وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في
مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون

Copyright © King Saud University