صاحبه بالقرار واذا حصل العلو في نصيب فقد انفرد صاحبه بالعلو وليس ذلك قسمة عادلة وقال
ابو حنيفة يقسمه الحاكم ويجعل ذراعا من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراعا بذراع
وقال محمد يقسمه بالقيمة ويعلو انا اذا دار واحدة فاذا قسمها على ما يراه جاز وانما جعل
ابو حنيفة ذراعا من اسفل بذراعين من العلو لان عنده صاحب العلو لا ينتفع بالهواء وصاحب السفل ينتفع
بالقرار ووجه ما قلنا المعاني التي ذكرناها وما ذكره فغير مسلم بل الهواء لصاحب العلو وله ان
يضع عليه ما لا يضر بصاحب السفل واما ان طلب احدهما ان يقسم السفل بينهما ويترك العلو على الاشاعة
لم يجبر الاخر على ذلك لان القسمة يراد ليتميز حق احدهما عن الاخر واذا كان العلو مشتركا لم
يحصل التمييز ولانه قد يسقط العلو فيحصل ما لاحدهما للاخر فلا يتميز الحقان فصل اذا كان
في الارض زرع واراد احد الشريكين قسمة الارض نظرت فان اراد قسمة الارض دون الزرع اجبر الاخر
عليها لان الزرع في الارض كالقماش في الدار والقماش لا يمنع القسمة فكذلك الزرع وسواء كان قد خرج
الزرع او لم يخرج واما ان اراد قسمة الزرع خاصة نظرت فان كان حبا لم يخرج لم يجبر وكذلك ان كان حبا
مشتدا لانه مجهول واما ان كان قد خرج ولم يصر حبا فالذي حكاه الشيخ ابو حامد انه لا يجبر
على قسمته الممتنع لانه لا يمكن تعديله وذكر القاضي ابو الطيب انه مبني على القولين ان قلنا ان القسمة
بيع لم يجز لانه لا يمكن بيعه الا بشرط القلع وان قلنا انها افراز الحقين جاز وهذا اشبه لانه اذا
امكن تعديله مع الارض امكن منفردا واما ان اراد قسمة الارض مع الزرع فان كان الحب لم يخرج لم
يجز لانه [illegible] ولانه بيع الحب بالحب ومعهما غيرهما وكذلك ان كان الحب قد اشتد في السنبل [illegible] وان كان
قد خرج ولم يشتد جاز قسمته مع الارض ويكون تبعا لها ويجوز [illegible] بيعهما مطلقا
مسئلة قال واذا ادعى بعضهم غلطا [illegible] البينة فان جاءها رد القسم [illegible] وجملته ان الشريكين
اذا اقتسما ثم ادعى احدهما ان في القسمة غلطا [illegible] فان كانت قسمة اجبار طولب بالبينة على ما ادعاه
لان الظاهر صحة القسمة واداء الامانة فيها فان [illegible] بينة [illegible] عدول قاسمين نقضت القسمة
وان لم يكن له بينة وطلب يمين شريكه انه لا فضل معه [illegible] ادعاه احلف له وان لم يكن قسمة
اجبار وانما اقتسما بالتراضي فان قلنا يلزم بالقرعة [illegible] كقسمة الاجبار وان قلنا انها



يلزم الا بالتراضي فهو اصابه لم يسمع دعواه وان ادعى الغلط لانه قد رضي بذلك وبرضاه بالزيادة
في نصيب شريكه يلزمه وكذلك اذا وكلا قاسما او حكماه وقلنا لا يلزم الا بالتراضي مسئلة قال
وان استحق بعض المقسوم او لحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسمة وجملة انهم في الدين والوصية
ان يتطوعوا ان يعطوا اهل الدين والوصية لم تنقض القسمة وجملته ان الشريكين اذا اقتسما ارضا ثم بان
شيء منها مستحقا نظرت فان كان الذي بان مستحقا معينا كان المستحق كان قطعة منها بعينها فان كانت
في نصيب احدهما خاصة انتقضت القسمة لانه اذا اخرج من النصيبين لم يكن الباقي قدر حقه وان كانت في النصيبين معا
نظرت فان كانت في احد النصيبين فيها الضرر اكثر من الاخر انتقضت ايضا لما بيناه وان كان في كل نصيب منهما بعضها سواء
كانت القسمة بحالها لان ما بقي لكل واحد منهما بعد المستحق هو قدر حقه واما ان كان المستحق مشاعا
كانهما اقتسما نصفين ثم بان لغيرهما ثلثها فقد اختلف اصحابنا في ذلك فقال ابو علي ابن ابي هريرة بطلت القسمة
في المستحق ويكون في الباقي القولان في تفريق الصفقة وقال ابو اسحق تبطل القسمة في الجميع قولا واحدا
لانه بان الشريك ثالث واذا اقتسم اثنان لم يكن لاثنين منهم ان يقتسما دون الثالث فان قيل يجوز ان يكون له
ملك في كل واحد من النصيبين مشاعا فلم ابطلتم القسمة والجواب انهما اذا اقتسما فلا بد ان يحدث ما يتميز
كل واحد من النصيبين من الاخر ويكون ذلك في حق المشاع فجاز له ابطاله فاما ان قسم الوارثان تركة
على الموروث ثم ظهر دين نظرت فان قلنا ان القسمة افراز الحقين فالقسمة بحالها وتباع النصيبان في الدين ان لم
يقضياه من غيرهما وان قلنا ان القسمة بيع بني ذلك على القولين في بيع الورثة التركة اذا كان على الميت دين وقد
بينا ذلك [illegible] واما ان اقتسما ثم ظهرت وصية الميت فان كانت بشيء بعينه من المقسوم او جزء شائعا
فيه كان الحكم فيه ما ذكرناه اذا اقتسم الشريكان ثم بان بعضه مستحقا فان كانت الوصية بقدر من المال ليس
جزءا من المقسوم كان الحكم في ذلك كما لو ظهر عليه [illegible] بعد القسمة وقد بيناه مسئلة قال ولا
يقسم صنف من الاموال مع غيره ولا [illegible] لا تضم الى غيره ولا عين مضمومة الى بغل ولا
بغل الى [illegible] من الامور [illegible] ان الشافعي رضي الله عنه ذكر اذا كان المقسوم اصنافا
وذكر العقار وغيره فاما [illegible] دارا واحدة وطلب احدهما القسمة وكان ينتفع بما يصير اليه
قسم وقضى ذلك وان كان [illegible] وطلب احدهما ان يجعل لكل واحد منهما نصيبا وامتنع الاخر

Copyright © King Saud University

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