عنه كذلك الحال اى يصيبه ان يستطرق ويسيل فى نصيب الاخر مع ذكر الحقوق ثم المراد من ذكر
الحقوق ان يقول هذا لك بحقوقه فاما اذا قال هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه فانما
يثبت هذه الحقوق **قوله** فى الوجه الثانى اى فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه
فيدخل اى بذكر الحقوق لان القسمة لتمليك المنفعة فذلك بالطريق والمسيل فيدخل
عند التنصيص باعتباره اى باعتبار تمليك المنفعة وفيها معنى الافراز فباعتباره لا يدخل
من غير تنصيص اى باعتبار معنى الافراز لا يدخل الطريق الذى فى نصيب الاخر وذلك
لان معنى الافراز لما كان مراعى فى القسمة كان ينبغى ان لا يدخل الطريق والمسيل اللذان
فى نصيب صاحبه وان ذكر الحقوق فى القسمة لانه لا يحصل الانقطاع والافراز من كل وجه
لكن فى القسمة والكان معنى الافراز فيها تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما هنا الطريق **قوله**
بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص اى بدون ذكر الحقوق لان كل المقصود
الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر وقد اورد
فى مسئلة الاجارة شبهة القسمة فى المبسوط بعد ذكر الفرق بين البيع والقسمة حيث
لم يدخل الطريق والمسيل فى القسمة من غير ذكر الحقوق لتصحيح القسمة حيث ينبغى ويدخل
فى الاجارة لتصحيح الاجارة فقال **فان قيل** فعلى هذا ينبغى ان يدخل الطريق والمسيل
الا لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة لتصحيح القسمة كما اذا استاجر ارضا دخل
الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة **قلنا** هناك موضع الشرب
والطريق ليس بما تناوله الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر والاجر انما
يستوجب الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففى ادخال الشرب والطريق توفير المنفعة
عليهما فاما هاهنا فموضع الطريق والمسيل داخل فى القسمة فموجب القسمة اختصاص كل واحد
منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا فى نصيب الاخر تضرر به الاخر ولا يجوز الحاق
الضرر به بدون رضائه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل
الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد فى مختصره انهما يدخلان من
غير ذكر فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق **قوله** ولو اختلفوا فى رفع الطريق بينهم فى القسمة
اى قال بعض الشركاء يرفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا يرفع **قوله** ولو اختلفوا فى مقدار
الطريق اى فى سعته وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله كان باب الدار
طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولانه اذا اكتفى بذلك فى المدخل
نكتفا فى السلوك والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فى غير الطريق لا
فيه ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الاعلى لا طول من حيث السطح هكذا
ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه وقال لم يرد محمد رح بذكر الطول الطول الذى هو ضد

العرض

العرض لان ذلك الطول انما يكون حتى ينتهوا بها الى الطريق الاعظم وفايدة ضيق مقدار
طول الباب من الاعلى هى ان احد الشركاء اذا اراد ان يخرج جناحا فى نصيبه امكان فوق طول
الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بانيا على
خالص حقه وامكان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طول الباب من الهواء
مشترك فيما بينهم والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء وامكان الرضا
يرفع مقدار ما يمر فيه ثوران لانه لا بد له من الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر
ثوران معا وامكان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة مثلا وهى الى
ما لا يتناهى **قوله** واذا كان سفل لا علو له اى سفل مشترك بين رجلين لا علو عليه اى عليه
علو لاخر وعلو لا سفل له اى علو مشترك بين رجلين وسطح لاخر وسفل وعلو مشترك
بينهما **قوله** قيل اجاب كل واحد على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو
قوله فان ابا حنيفة رح اجاب بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة فى تفضيل السفل
على العلو **قوله** واستواهما فابو يوسف رح اجاب بناء على ما شاهده من اهل بغداد فى التسوية
بين السفل والعلو فى منفعة السكنى **قوله** وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى ومحمد رح
شاهد اختلاف العادات والبلدان فى ذلك فقال انما تقسم بالقيمة **قوله** والمحمد رح ان
المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما اى الى العلو والسفل وقيل فى بعض
البلدان انكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفل كما بمكة ومصر وفى بعضها يكون بالعكس
كما بالكوفة وفى كل موضع يكثر الندى تختار العلو على السفل وفى كل موضع يشتد البرد
ويكثر الريح تختار السفل على العلو **قوله** من بيت كامل اى المشتمل على العلو والسفل الذى
علوه مثل نصف السفل فكان العلو والسفل مثلا مائة ذراع من السفل وموضع هذه
المسئلة انها فى دار واحدة وعند تقسيم اذا كانت واحدة وان كانت فى دارين فيجوز له
على رضاهم الا انهم طلبوا المعادلة من القاضى وعنده يجوز القسمة على هذا الوجه **قوله**
واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما اى اذا كانت قسمة الدار و
الارض بين الورثة او المشترين فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان
اللذان توليا القسمة انه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما عند ابى حنيفة وابى يوسف رح
وقال محمد رح وهو قول ابى يوسف رح اولا والشافعى لا يقبل وذكر الخصاف رح قول محمد رح
مع قولهما والله اعلم **فصل** فى دعوى الغلط فى القسمة والاستحقاق فيها **قوله** وقد نفس
شهد على نفسه بالاستيفاء اى اقر بالاستيفاء **قوله** والا اشارة من بعد وهو قوله وان
قال اصابنى الى موضع كذا فلم يسلم الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء لم يكن لمعنى الا ان
التناقض مانع لصحة الدعوى ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى الا ترى انه يجرى التحالف

Copyright © King Saud University