والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون التعيين مفوضا الى راى القاضي ولهذا لان العبرة للمقاصد فالداران
جنسان تحشي لفا وتهما نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لايجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب
فامتنع التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت
والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع يعني عند ابي حنيفة لان كلا منهم صار كالبايع من شريكه
نصيبه من كل الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لايكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة
بغير تراضي اذا راى اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد
الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامها فبنى فيها المشتري ثم وجد فيه عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب
هذه الزيادة فرجع بنقصانه اي نقصان العيب فرجوعه على شريكه بما ضمن للمشتري
متفق عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامها لانه لو باعه بعد اقتسامهما
فضمان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه
بل خير بين الاخذ بجميع الثمن والترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسئلة وهي لو اشترى
جارية اذا باعها من آخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل واخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع
الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد
عندهما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما من البيان
وهو الربع صفة بعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة او شايع في الكل يعني
اذا استحق بعض شايع في كل الانصباء فسخت لان استحقاق جزء شايع يعدم معنى القسمة وهو الافراز
الا يرى انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراءه بقي مفرزا
على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحسابه على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف
نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف لانه لو استحق كل ما في يده يرجع
بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا تفسخ لانه بالاستحقاق
ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا يصح فيفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها يبطل القسمة
ولابي حنيفة ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت
الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة
ووافق محمد اباحنيفة في الاصح اي في اصح الروايتين في الدار اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين
فاقتسما فاخذ احدهما اربعين يساوي خمسمائة والاخرى ستين يساوي خمسمائة فاستحق شاة
من الاربعين يساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الحقايق

فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها

وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليتمكن
من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه
لان التقويم يحتاج اليه في الاخرة ويفرد كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالآخر ويرفع

وبرفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والآخر اي النصيب الآخر بالثاني وهلم جرا يعني يقال
جر جرا هذا الطريق ويلقب الآخر بالثالث وآخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر اقل الانصباء
فيقدر بها اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث
وللآخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب
الثلث سدسان ويقرع اي يكتب اسماءهم ليطيب قلوبهم وينفي عن القاسم تهمة الميل لاحدهم
ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول
يعني احد الملقب بالاول النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا ولا
يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا اراد احدهم ان يعطي بقيمة البناء الدراهم لا يقسم
جبرا بل بقيمته ذراعا من العرصة لان الدراهم غير مشتركة فاذا لم تجز قسمة الجنسين المشتركين
فما ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي ولو قسم ولم يبين الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل
او طريق في ملك الآخر غير مشروط في القسمة ذلك فان امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل
عن ملكه صرف والا اي وان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهما
بنصيب غيره واذا لم يحصل نقض الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما
اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لا يكون حالا
في نصيب الآخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم عند ابي حنيفة بذراعين من علو لا سفل له يعني
اذا كان سفل مشترك بين رجلين وعلو لرجل آخر وعلو مشترك بينهما وسفل لرجل آخر فطلبا القسمة
تجعل عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد ويسوى اي تجعل ابو يوسف
ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اي قول محمد هو المفتى به
قيل هذا الاختلاف بحسب الزمان فحكم الامام بناء على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو
وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة
في البلدان وقيل هذا منفعة العلو ووجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات
وفي الصيف يختار العلو وفي الشتاء يختار السفل ولا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة ويقبل شهادة
القاسمين باستيفاء بعض الورثة وردها يعني اذا انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة
فشهد القاسمين على قبضه يرد شهادتهما عند محمد ويقبل عندهما لانهما شهدا على فعل انفسهما معنى
فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض
لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر اما اذا قسما به فلا يقبل شهادتهما اتفاقا لانهما
يدعيان ايفاء ما استوجر عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في المتن
لفظ القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الآخر بعد ان شهد بالاستيفاء
اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الآخر فان لم يقم

Copyright © King Saud University

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