بانه انتقل من يد الخصم ونحن لا نعلم صحة ذلك البينة لا تصح قولهم ويحتاط للميت حتى يثبت
موته اما اذا اقتصروا على يدهم فالبينة امارة في الملك فيكفي وجوابه ان اليد قد
تكون باجارة فتصرف الحاكم في املاك الناس بغير مستند شرعي وهو فساد عظيم
وقال ابن حنبل لا يشترط الثبوت الا في قسم الجبر لانه حكم حاكم والحكم
بالجبر يعتمد مستندا شرعيا **فرع** في الكتاب اذا رضي احدهم بما خرج له لزم
لان قسم القاسم كحكم الحاكم لا ينقض وان كره الخصوم وان قالوا
غلطتا ولم تعدل اتم وتكون للامام فان وجده صوابا والا رده ولم يملك قسم القاسم
كحكم الحاكم قال صاحب المقدمات القسم من الحقوق اللازمة اذا وقع فيما
يجوز قسمه على التراضي او القرعة بوجه صحيح ولا ينقضه احدهم ولا يرجع عنه
فرع في الكتاب اذا ورثا نخلا وكرما لم يحل بيعه او وقع به احدهما ما لم يخل التراضي بان ياخذ
احدهما ولا اخر لا الا ان يوصف لهما لان هذا بيع يمنعه الغرر ويجوز قسم الدار وصفت
لهما لجوازها بيعا واولى القسم لجوازه بالقرعة ويمنع شرط ما تخرجه القرعة قال ابن
يونس قال سحنون لا يقسم الا بالتراضي لئلا ينضم غرر الصفة لغرر القرعة بخلاف البيع فيه
غرر واحد والقسم يعتمد التقويم فكيف يقوم بالبلد البعيد وتكون السوق حالت او
انهدمت **فرع** في الكتاب يجوز اشتراط الخيار في القسم فيما يجوز فيه البيع وكثرة
الخيار وقلته وهو لازم ويشكل بالتصرف كالبيع **فرع** قال لو ارادة اهل العلو وخارج
جميع القوم وللداخلين الممر فاراد الخارجون تحويل الباب الى ما ليس ضرر على الداخلين معه لغيره
بزنا لهم وان يعرضوا منعوا ولهم منعهم من تضييق الباب نفيا للضرر ولو قسم الداخلون فاراد اهل
كل نصيب فتح باب لنصيبه الى الخارجين منعهم الخارجون الا من الباب الاول قال ابن
يونس منع سحنون تغيير الباب مطلقا الا ان يرضى الداخلين جميعهم في ذلك قال ابن حبيب
للخارجين منعهم الابواب كان الحايط للزيد نحو فيه الابواب لهم او للخارجين لانه خلاف
ما وقعت عليه القسمة **فرع** في الكتاب اذا اقتسما كل واحد طايفة من الدار
فمن طارت له لا يحجة فيما له ولا يحرم العلو وان كانت في هواء لا فنية بل يحرم من البناء لانه
في معناه وبناء الدار لهم اجمعين يرتفقون به **فرع** قال اذا اقتسموا الدار وتركوا
الساحة مرتفقا فكل احد اولى بما بين يدي باب بيته ولا يطرح حطبه ولا علف دوابه
بين يدي باب غيره ان كان في الدار سعة وان وقع بعض ذلك جاز لا ان يضر **فرع** قال
اذا اقتسموا البناء والساحة وبقوا الطريق ولا يعرض فيها احدهم لصاحبه لانها من المطلع
العامة وان اقتسموا على ان يصرف كل واحد منهم بابه ناحية اخرى ولا يرعوا طريقا
جاز لانه حقهم وان قسموا البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق

٤٠

وجواب الاول الفرق بان الوارث لا يتهم فيه بادخال الضرر بخلاف صورة النزاع وعن الثاني
ان البيع في تلك المعاوضة باطل وها هنا المعاوضة ثابتة وعن الثالث ان الشفعة في
الهبة عندنا ولو سلمنا عدمها لا كن المعاوضة في صورة النزاع بخلاف الهبة فصورة
النزاع اشبه بالبيع من الهبة فيلحق به او لانه يلزم تقويم البضع على الاجنبي وهو ضرر
بالشفيع بانه قد يسامح فيه واجابوا عن هذا الوجه بانه تقوم على المكره والراجع عن
الشهادة بالطلاق ومع قيام ما ذكرتم **فرع** في الكتاب اذا اكرى شقصا اخذ بمثل
الكراء لتلك الدار من مثل صاحبها ان مضمونا فمضمون او معين فمعين فان اخذ بذلك ثم مات
الاجير او انهدم المسكن يغرم ذلك نصف السكنى او العمل ان كان المستاجر اجيرا رجع
بقيمة نصف شفعته لان اخذ الشفيع فوت قال ابن يونس وقال اشهب ان مات الابل المستاجرة
في نصف الدار للركوب رجع المكري على الشفيع بما رجع به رب الشقص عليه فيقاصه
ما كان اخذ منه من قيمة كراء الابل الا ان يكون كراؤها اكثر من قيمة الشقص ويكون
الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء الابل ويرجع له من ذلك نصف قيمة الشقص وهو على اصل
عبد الملك اذا اشترى شقصا بعبد فشفع بقيمته ثم استحق العبد **فرع** في الكتاب ان تكفلت
به فخلع فبطل تحت الكتاب على شقص جاز ان عرفتما مبلغ الدين والشفعة به بمثل الدين جح على
المكاتب بالاقل من الدين او قيمة الشقص قال ابن يونس قال اشهب ان طلبت وانت لا تعرف
ما يثبت للزيد تكفلت له الا انه قد سماه لك والشفيع ان يعلم ان دينه كذا ثم ياخذ به فان اخذ
به ثم جاء الغريم فلم يستحق عليه شيئا لم يرجع الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له
بالثمن الذي اخذ من الشفيع لانه الذي اخذ ان يبيع به شقصه وهذا ان كان المتحمل بغير اقرار
وان كان بعد اقرار منه لم يرجع عليه بشيء والشفعة في جميع ذلك اذا اخذها به
ثبت للحوالة وان كان انما تحمل بالوجه فصالح بشقص فالشفعة بالاقل من قيمة الشقص
او مما على الغريم وقال اصبغ الاصوب في ذلك لا شفعة لانه كالهبة
قال محمد وان ادعيت حقا في دار رجل غايب والمدعى عليه منكر فصالحك
على شقص فلا شفعة لعدم تعين المعاوضة فان ادعيت انه قتل وليك خطا فصالحك على
شقص فالشفعة بقيمة الدية والقول قوله في قيمتها ولا تكلف صفتها فان ادعيت
ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه كقول مالك فيمن اشترى شقصا بعرض فمات العرض
ان القول قول المشتري **فرع** في الكتاب اذا اختلف المبتاع والشفيع في قيمة العرض
المشترى به فمات بيد البايع لا ينظر لقيمته يوم البيع لانه مقصود المعاوضة فان
هلك بيد المبتاع صدق مع يمينه لانه غارم فان جاء بما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه
فان اتيا بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته فاخذ الشفعة بقيمة تلك الصفة

Copyright © King Saud University