الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى
يساويه فتدخل الدراهم ضرورة وعن محمد رح انه يرد على شريكه من العرصة
في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فح يرد للفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر م فان وقع مسيل غيره او طريقه في قسم اخر
بلا شرط فيهما صرف ان امكن والا فسخت سفل له علو وسفل وعلو
مجرد ان قوم كل واحد وقسم بها عند محمد رح وبه يفتى ش اي يقسم
بالقيمة عنده وعند ابي حنيفة رح يقسم بالذرع كل ذراع من السفل
في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف رح يقسم بالذرع ايضا
لكن العلو والسفل متساويان م فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء
ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة
ش قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية
ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى قاضي خان
ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره بالاستيفاء
ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار
عند ظهور الحق م وشهادة القاسمين حجة فيها ش اي في القسمة
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رح ليس
بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو
الاستيفاء م وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه ش وقال قبضت
حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه م وان قال قبل اقراره
اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت ش لانه اختلاف في مقدار ما
حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع م فان استحق بعض حصة

احدهما

احدهما شائع او لا لم يفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه ويفسخ في بعض شائع
في الكل ش اعلم ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان
بعضا شائعا لا يفسخ عند ابي حنيفة رح ويفسخ عند ابي يوسف والاصح ان
محمدا مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق
النصف الشائع من هذا النصف الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار
ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التبعيض وان شاء رجع على الاخر
بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف
والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت
الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من احدهما بيت وهو خمسة
اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا الثلث
لاحدهما والثلثان للاخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما
استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان
استحق البعض من يد كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة فان كان
معينا لم يذكر هذه المسئلة فاقول لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق
كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما
على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت
الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من
نصيب ذلك فلا رجوع لاحدهما وان كانت اربعة من هذا وستة من
ذلك يرجع الثاني على الاول بذراع م وصحت المهايأة ش المهايأة
مفاعلة من الهيئة او من التهيؤ فكان احدهما يهيئ الدار لانتفاع
صاحبه او يتهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه م في سكنى

Copyright © King Saud University