وتمامه فيه وان لم يمكن فسخت القسمة قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره
واذا اقتسمت الدار بين اثنين اهلها فاصاب بعضهم موضع منها بغير طريق اشترط فيها اي له ع
في القسمة فانه ينظر في ذلك فان كان له منفتح مما اصابه الى الطريق امضيت القسمة والا
ابطلت وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فهذا لا يخلوا اما ان يذكروا
في القسمة الطريق او لا يذكروا فان ذكروا فالقسمة جايزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا
فانه ينظر ان كان له منفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيها سواء ذكروا بكل حق
هو له وان لم يكن له منفتح فيما اصابه ان ذكروا بكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه او لم يذكروا ح
وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك في حق مسيل الماء قال وقد ذكرنا
في البيوع مع اجناسها فالحاصل انه اذا امكن صرف الطريق والمسيل عن نصيب صاحبه
الى نصيب نفسه بان يكون له منفتح ومسيل في نصيبه يقطع طريقه ومسيله من
نصيب شريكه لتحقيق معنى القسمة من غير ضرر وهو الانتفاع بالمحل وان لم يكن ذلك
فان كان الاقتسام على ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه يترك الطريق والمسيل
في نصيب شريكه على حاله لانهما من الحقوق وان لم يذكروا الحقوق فالقسمة باطلة يستأنف
القسام على وجه يمكن ان يجعل كل واحد لنفسه طريقا ومسيلا لان القسمة وقعت
غلطا لانه لم يتهيأ الانتفاع لاحدهم بالمقسوم وهذا بخلاف البيع حيث لا يبطل
البيع لعدم دخول الطريق والشرب في البيع لانهما لا يدخلان في بيع دار وارض من غير
ذكرها والمراد من الطريق الطريق الخاص في ملك انسان والفرق ان البيع لاثبات
الملك في العين فحسب والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل الملك ولا
يستحق ذلك الا بالتنصيص واما القسمة فلتكميل الانتفاع بالمحل ولا يحصل ذلك الا
بالشرب والطريق قوله لان القسمة مختلطة لبقاء الاختلاط يعني ان القسمة افراز في
الانصباء على وجه ينتفع كل واحد بنصيبه فاذا لم يتمكن لاحدهم طريق ومسيل
نصيبه يحتاج الى الاختلاط بصاحبه ليكون له طريق ومسيل وهذا خلاف القسمة
فيفسد ويستأنف قوله ولو ذكر بحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب اي ليس له ان
يستطرق ويسيل في نصيب الاخر اذا امكن صرف الطريق والمسيل وهو الوجه الاول ان كان
ذكرت الحقوق في القسمة بان قال القسام هذا لك بحقوقه لان القسمة افراز وتمام ذلك

ان لايكون

ان لا يكون تعلق لكل واحد بنصيب الاخر وتحقيق هذا المعنى بان لا يستطرق ولا يسيل
في نصيب صاحبه بلا ضرر يلحقه بخلاف البيع فانه اذا كان بذكر الحقوق يبقى الطريق
والمسيل على ما كان لان البيع هو التمليك والتمليك يحصل مع بقاء التعلق بملك الغير
قوله وفي الوجه الثاني يدخل فيها اي فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل يدخل
الطريق والمسيل في القسمة اذا ذكر الحقوق وذلك لان القسمة لتكميل الانتفاع بالمحل
ولا يكمل الانتفاع الا بالطريق والمسيل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع حق كل
عن الاخر فباعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر جميعا
فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا قوله بخلاف الاجارة يتعلق بقوله
بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل
يعني ان في الاجارة يدخل الطريق والمسيل بلا تنصيص عليهما ومن غير ذكر الحقوق
لان المقصود في باب الاجارة الانتفاع بالمحل وذلك لا يحصل بدونهما بخلاف البيع فان
المقصود منه تملك العين فحسب وقد يتعذر الانتفاع بالمحل في الحال ويصح البيع كبيع
جحش لا ينتفع به اصلا قوله ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم
لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ذكره تفريعا
على مسئلة المختصر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان اختلفوا في رفع الطريق
فقال بعضهم ارفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا ترفع واجعل نصيب كل واحد منهم على حدة
فان الحاكم ينظر في ذلك فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريق مستقيم يفتحه في
نصيبه فانه يقسم بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك رفع
الطريق بين جماعتهم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من رفع الطريق ان يترك
الطريق مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل بينهما ورفعه جايز اذا تراضوا
على ذلك لانهم لو امتنعوا من القسمة في الكل يبقى مشتركا بينهم على ما كان فكذلك اذا امتنعوا
من القسمة في البعض ثم اذا جاز رفعه عند التراضي وكان نصيب احدهم اقل
ينبغي ان يبين ذلك في كتاب القسمة دفعا للاشتباه في المستقبل لان صاحبه
ربما ينكر التفاوت بينهما في الطريق ويدعي ان حقي مثل حق صاحبي ويبني امره
على مساواته في السلوك فلا بد من كتابة وثيقة يحتج بها عند التنازع

الحقوق وباعتبار معنى الافراز من حيث ان ... ٢ يدخلان ذكر الحقوق ام لا عندنا القسمة ...

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1