اما اذا اختلفوا في رفعه فان استقام لكل واحد منهم طريق في نصيبه قسم بينهم من غير
طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز على وجه التمام من غير ضرر يلحق بالاخر وان لم يستقم
ذلك رفع الطريق بين جماعتهم لان القسمة المستحقة على وجه ينتفع بالمقسوم ولو لم
يرفع الطريق يتعطل على البعض منافعه الا اذا تراضوا على ذلك لانهم عطلوا منافع املاكهم
باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي دونه اي من غير رفع
الطريق قوله ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله ذكره تفريعا على
مسئلة المختصر ولكن في اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الى ان طول الطريق مقدار طول باب
الدار وليس كذلك بل طول الطريق على اقل ما يكفيهم وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي
والشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال الكرخي ولو اختلفوا في سعة الطريق وفي ضيقه
جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيهم وقال في قسم المبسوط
من الشامل وعرضه على عرض باب الدار ان اختلفوا وطوله ادنى ما يكفيهم لان حاصل الطريق
يفضي الى الباب دخولا وخروجا فيتقدر به وذلك لان حق المرور يجتمع في عرض باب الدار
عند المدخل فلا يزاد عليه قوله ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان
اصل الدار نصفين ذكره تفريعا ايضا قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه فهو
جايز لما ذكرنا ان هذه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان
يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جايز وهذا نص على ان بيع الممر
جايز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما
والممر للاخر فباعا الطريق فانه يكون الثمن بينهما نصفين فدل انه دخل في العقد
اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات
بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب والممر في
عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح الكافي وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب
الاقل وللاخر ممر فيه فهو جايز وان لم يشترطا شيئا من ذلك شيئا من ذلك فهو بينهما على
قدر ما ورثا لان القسمة لم يتناول الطريق فيبقى بينهما على ما كان في الاصل قوله قال
واذا كان سفلا لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة

والامعتبر بغير ذلك القدوري في مختصره ولم يذكر القدوري فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف
لانه اختار قول محمد واصحابنا كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول محمد في هذه
المسئلة قال الطحاوي في مختصره وكان ابو حنيفة يقول في العلو الذي لا سفل له
وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو
يوسف يقول يحسب كل ذراع من السفل بذراع من العلو وقال محمد يقوم كل ذراع من العلو
على ان لا سفل له وكل ذراع من السفل على ان لا علو له وهذا احود الى هنا لفظه رحمه الله قيل
اجاب كل واحد من العلماء على عادة اهل عصره وبلده فكان عادة اهل الكوفة تفضيل السفل
على العلو فابو حنيفة رضي الله عنه اجاب كذلك وكان عادة اهل بغداد التسوية بينهما فابو
يوسف اجاب كذلك ومحمد راى عادات البلاد مختلفة فمكة والبصرة عامتها العلو احب
اليهم من السفل وكوفة على العكس وعادة بغداد التسوية فاذا كان كذلك اعتبر بالقيمة وقيل
هذا اختلاف معنى اي حجة وبرهان قال شيخ الاسلام علا الدين ابو الحسن علي بن
محمد الاسبيجابي في شرح الكافي فالحاصل انه عند ابي حنيفة وابي يوسف يقسم من جهة
الذرعان وعند محمد يقسم من حيث القيمة ويعدل بين الانصباء بالقيمة ليرتفع التفاوت
هذا اذا طلب احدهما القسمة عند القاضي وامتنع الاخر اما اذا تراضيا على القسمة كان
الخيار اليهما ان شاء اقتسماها من القيمة وان شاء من حيث الذرعان نحو محمد ان الذرع انما
انما يحقق التسوية بين الاجزاء المتماثلة والبناء مع العرصة اجزا مختلفة فيتعذر تحقيق
التسوية بينهما ذرعا فصرنا الى التسوية باعتبار القيمة ولان السفل يصلح لما لا يصلح له
العلو كاتخاذ الاصطبل وبير الماء والسرداب والطاحونة وغير ذلك والعلو يصلح للغرفة
فلم تمكن التعديل بينهما الا بالقيمة وحجتهما ان القسمة افراز الحق بافراز محله ومحله
الذات دون القيمة فلا يصار الى القيمة بل يصار الى الذرع لان الشركة في المذروع لا
في قيمته ثم ان ابا حنيفة فضل السفل على العلو وابو يوسف سوى بينهما لان المقصود
الاصلي منها السكنى وحفظ الامتعة وهما سواء فيما يرجع الى الاصلي والتفاوت بينهما في
المرافق والاوصاف فيعتبر في القيمة ولابي حنيفة ان السفل اصل قايم بنفسه وله
قرار والعلو ليس بقايم بنفسه ولا قرار له ولان السفل ينتفع به بدون العلو والعلو لا ينتفع
به بدون السفل فكانت منفعة السفل فوق منفعة العلو وقال الشيخ الامام ابو الفضل

Copyright © King Saud University