لو كان المستحق مشاعا في أحدهما .

فائدتان .

إحداهما : لو كان المستحق مشاعا في أحدهما فهي كالتي قبلها خلافا ومذهبا على الصحيح من المذهب .

وقدمه في المحرر و النظم و الفروع وغيرهم .

وقيل : تبطل هنا وإن لم تبطل في التي قبلها .

وظاهر كلامه في القواعد : أن ذلك كله مبني على أن القسمة إفراز وبيع .

وتقدم لفظه .

الثانية : قال المجد : الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة في البيع وهو المذهب على ما تقدم .

فأما إن قلنا : لا تتفرق هناك : بطلت هنا وجها واحدا .

وقال في البلغة : إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقا : نقضت القسمة .

وإن ظهرت حصتهما على استواء النسبة وكان معينا : لم تنقض إذا عللنا ففساد تفريق الفقة بالجهالة .

وإن عللناه باشتمالها على مالا يجوز : بطلت وإن كان المستحق مشاعا : .

انتقضت القسمة في الجميع على أصح الوجهين .

قوله وإذا اقتسما دارين قسمة تراض فبنى أحدهما في نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة ونقض بناؤه : رجع بنصف قيمته على شريكه .

وقال في الهداية : قال شيخنا : يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء .

واقتصر عليه .

وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

قال الشارح : هكذا ذكره الشريف أبو جعفر وحكاه أبو الخطاب عن القاضي .

وجزم به الشارح ونصره .

قال : هذه قسمة بمنزلة البيع .

فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار وإنما يقسمان بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع .

قال : وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي كالتي فيه رد عوض

ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه .

فأما قسمة الإجبار : إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه : .

فنقض البناء وقلع الغراس .

فإن قلنا : القسمة بيع : فكذلك .

وإن قلنا : ليست بيعا : لم يرجع به .

هذا الذي يقتضيه قول الأصحاب انتهى .

وقال في القواعد : إذا اقتسما أرضا فبنى أحدهما في نصيبه وغرس ثم استحقت الأرض فقلع غرسه وبناءه .

فإن قلنا : هي إفراز حق : لم يرجع على شريكه .

وإن قلنا : بيع : رجع عليه بقيمة النقص إذا كان عالما بالحال دونه .

وقال : ذكره في المغني ثم ذكر قول القاضي المتقدم .

وقال في الفروع : وإن بنى أو غرس فخرج مستحقا فقلع : رجع على شريكه بنصف قيمته في قسمة الإجبار .

وإن قلنا : هي بيع كقسمة تراض وإلا فلا .

وأطلق في التبصرة رجوعه وفيه احتمال انتهى .

قال الناظم : .

(وإن بان في الإجبار لم يغرم البنا ... ولا الغرس إذا هي ميزحق بأجود) .

وقال الشيخ تقي الدين C : إذا لم يرجع ـ حيث لا يكون بيعا ـ فلا يرجع بالأجرة ولا بنصف قيمة الولد في الغرور إذا اقتسما الجواري أعيانا .

وعلى هذا : فالذي لم يستحق شيئا من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته عليه من المنفعة هذه المدة .

وهنا احتمالات .

أحدها : التسوية بين القسمة والبيع .

الثاني : الفرق مطلقا .

والثالث : إلحاق ما كان من القسمة بيعا بالبيع