

المبسوط

الزيادة ولو كانت دار في أيدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها واختصموا فيها فلكل واحد منهم ما في يده والساحة بينهم أثلاثا لأن ما في يد كل واحد منهم الظاهر يشهد له والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه وحقهم في الساحة على السواء لأن كل واحد منهم مستعمل للساحة في حوائجه وللاستعمال يد فلهذا قضى بالساحة بينهم أثلاثا فإن اصطلحوا قبل أن يقضي بينهم على أن لفلان نصف الساحة وكل واحد من الآخرين ربعها فهو جائز لأنه صلح عن تراض فيما لا يتمكن فيه معنى الربا فيجوز كيفما اتفقوا عليه .

وكذلك إن اشترط أحدهم لنفسه نصف المنزل الذي في يد صاحبه جاز لأن ذا اليد يصير مملكا نصف منزله منه بعوض معلوم وذلك صحيح قل العوض أو كثر .
ولو كانت الدار في يد رجل منها منزل وفي يد آخر منزل وقال أحدهما الدار بيني وبينك نصفان وقال الآخر بل هي كلها لي فللذي ادعى جميعها ما في يده ونصف ما في يد صاحبه والساحة بينهما نصفين لأن صاحبه يدعي النصف من جميع الدار شائعا فيكون مدعى نصف كل جزء بعينه من الدار والقول للذي في يده جزء معين منها فهو يدعي نصف ذلك ولا مدعى للنصف الآخر سوى من يدعي جميعها ولا منازع له في ذلك فيأخذ نصف ما في يده والساحة كذلك موضع معين منهما في يد كل واحد منهما نصفه شائعا فمدعى النصف مدع جميع ما في يده من الساحة فالقول في ذلك قوله فلهذا كانت الساحة بينهما نصفين والمنزل الذي في يد مدعى الجميع صاحبه يدعي نصفه ولا يستحق ما في يد الغير بمجرد الدعوى ما لم يقم البينة وذو اليد يدعي جميع ذلك المنزل فلهذا كان له جميع ما في يده فإن اصطلحوا قبل القضاء على أن تكون الدار بينهما نصفين أو على الثلث والثلثين فهو جائز لوقوع الإتفاق والتراضي على شيء معلوم .

وكذلك لو اصطلحوا بعد القضاء فهو جائز بطريق التملك من كل واحد منهما من صاحبه بعد ما قضى له به بعوض ولو كان أحدهما نازلا في منزل من الدار والآخر في علو ذلك المنزل وادعى كل واحد منهما جميعها فلكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان لأن العلو مسكن على حدة كالسفل فهما كبيتين من الدار أحدهما متصل بالآخر وقد بينا في البيتين والمنزليين أن لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان لثبوت يدهما عليها بالاستعمال ولا يقال الساحة أرض من جنس حق صاحب السفل فينبغي أن يكون هو أولى بها لأن ثبوت اليد لا تكون بالمجانسة بل بالاستعمال وصاحب العلو مستعمل لها كصاحب السفل فإن

