

المبسوط

مقدمها وقيمتها ستمائة وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة وهي ميراث بينهما (أو شراء ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدم فإن أبا حنيفة رحمه الله قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما إن شاء وإن شاء نقص القيمة .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرد ما في يده ويبطل القسمة فيكون ما بقي في أيديهما بينهما نصفين .

وفي رواية أبي حفص رحمه الله ذكر محمد مع أبي حنيفة وهو الأصح فقد ذكر بن سماعه أنه كتب إلى محمد يسأله عن قوله في هذه المسألة فكتب إليه أن قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله . وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن استحقاق نصف ما في يد صاحب المقدم شائعا ظهر لهما شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة نفر إذا اقتسمها اثنان منهم لا تصح القسمة كما لو استحق المستحق ربع الدار شائعا يوضحه أن استحقاقه الدار وإن كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي إلى الشيوع في الكل لأنه إذا أخذ المستحق نصف ما في يد صاحب المقدم رجح بحصته ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائعا في الكل .

وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن القسمة في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي ولكن يثبت الخيار للمشتري بين نقض البيع في الباقي وبين الرجوع بعوض المستحق كما لو اشترى نصف داره فاستحق ذلك النصف فكذلك في القسمة ولئن كان بطريق التمييز فهو أبعد عن الانتقاص فيما بقي باستحقاق بعضه وهذا لأن ما تبين بالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة .

فإنه لو كان مؤخر الدار بين شريكين ولهما شريك ثالث في نصف المقدم بنصفه فاقتهما على أن أخذ أحدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر وأخذ الآخر ما بقي كان ذلك جائزا وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بطريق الأولى بخلاف ما إذا كان المستحق جزءا شائعا في جميع الدار لأن استحقاق ذلك لو كان ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذلك لا يبقى وبهذا تبين أن هذا بمنزلة ما لو استحق من المقدم بيت بعينه فكما أن هناك لا تبطل القسمة فيما بقي فكذلك هنا وإنما يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع ما في يده إذا اختار إمضاء القسمة لأنه لو استحق جميع المقدم رجح على شريكه بنصف ما في يده . فإذا كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف ما في يده يوضحه أن جميع قيمة الدار ألف

ومائتي درهم وباستحقاق نصف المقدم يتبين أن المشترك بينهما تسعمائة فحق كل واحد منهما
في أربعمائة وخمسين والذي بقي في يد