

المبسوط

بمكة وبمصر وفي بعض البلدان قيمة السفلى أكثر من قيمة العلو كما هو بالكوفة قيل في كل موضع تكثر النداوة في الأرض يختار العلو عن السفلى وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفلى على العلو وربما يختلف ذلك أيضا باختلاف الأوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالقيمة فاستحسن القسمة في العلو والسفلى باعتبار القيمة .

ثم تفسير المسألة في فصلين أحدهما أن يكون بينهما سفلى علوه لغيرهما وعلو سفله لغيرهما فأراد القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يجعل بمقابلة كل ذراع ذراع .
والثاني أن يكون المشترك بين الشركاء بيتا لسفله علو وسفلى لا علو له بأن كان العلو لغيرهم وعلو لا سفلى له فعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل بأزاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفلى له ثلاثة وثلاثين ذراعا وثلاثا من البيت الكامل وبأزاء مائة ذراع من السفلى الذي لا علو له ستة وستين ذراعا وثلاثي ذراعا من البيت الكامل لأن العلو عنده مثل نصف السفلى كما في الفصل الأول .

وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل بأزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفلى الذي لا علو له ومائة ذراع من العلو الذي لا سفلى له لأن السفلى والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفلى وخمسون منها علو .
ومحمد رحمه الله في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى .
وإذا كانت الدور بين قوم فأراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأتى ذلك بعضهم قسم القاضي كل دار بينهم على حدة ولم يضم بعض انصباهم إلى بعض إلا أن يصلحوا على ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الرأي في ذلك إلى القاضي وينبغي أن ينظر في ذلك فإن كانت انصباء أحدهم إذا جمعت في دار كان أعدل للقسمة جمع ذلك لأن المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية والمقصود دفع الضرر وإذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه .

وإذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فيمضي قضاءه على وجه يرى النظر فيه كما يمضي قضاءه في المجتهدين على ما يؤدي إليه اجتهاده ولأن الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى والجنس الواحد يقسم بين الشركاء قسمة واحدة كالغنم والثياب الهروية إلا أنها تتفاوت منفعة السكنى باختلاف البلدان وباختلاف المحال فمن هذا الوجه نسبة البلدان الأجناس المختلفة فعند تعارض

الأدلة الرأي للقاضي فيرجع بعضها بطريق النظر .

وأبو حنيفة رحمه الله يقول الدور أجناس مختلفة بدليل أنها لا تثبت صداقا بمطلق التسمية حتى إذا تزوج امرأة على دار فهو