

فلان منه لانه فعل الغير ولا تعلق له به ذكر الكل في الذخيرة * وذكر في الذخيرة أنه لا يحلف ذواليد على الايداع لانه مدع الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم كما مر لانه لو أقر يندفع فاذا أنكر يحلف * وعلى قول من يقول للمدعى أن يحلفه على أنها ودیعة عنده لو قال ما أودعها عندي بل غصبها منه وحلف عليه لا يلتفت الى مقاله ويجعله خصما للتناقض ويحكم عليه وذكر الوارث قال في غير مجلس الحكم (٣٩٠) انه ملكي ثم قال في مجلسه انه ودیعة عندي أو رهن من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر

* ولو برهن عليه المدعى أنه أقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره عن دفع * وفي الذخيرة برهن على أنه ودیعة عنده من جهة الميت الذي يدعى الوصية منه أو غصبه منه فلا خصومة بينهما ما لا يملك تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب أو أمانة فلا تكون يده يد خصومة في حق من يدعى تملك الملك منه و الفرق بين الوصية والوراثه فالورثه في دعوى الوراثه عليه انه ودیعة من جهة المورث الذي يدعى منه الوارثه لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصى * ولو ادعى الايداع من غير الموصى أو الغصب منه فهو خصم الآن ببرهن على مقاله لانه صار خصما بظاهر اليد فلا يندفع بمجرد الدعوى بلا برهان وقال الثلجي لا يندفع وان برهن كالمو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لا يندفع لادعاء المدعى تملك الملك من جهة

ولو حضره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام فاذا اجتمعوا على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداية بالكى من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بخصص الشرب والاراضى وليس على أهل الشفة من الكرى شيء لانهم لا يخصصون ويقول أبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * وبما أنه أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فؤنة الكرى من أول النهر على كل واحد منهم عشر المؤنة الى أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكرى على الباقيين أنساعا الى أن يجاوز أرضا أخرى ثم يكون على الباقيين أنساعا الى هذا التخصيص الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم أعشارا من أول النهر الى آخره كذا في الكافي * وان كانت فوهة النهر لارضه في وسط أرضه فكري الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول أبي حنيفة اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز أرضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكرى أرضه هل له أن يفتح الماء ليس في أرضه قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ السك لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء ولهذا قال المتأخرون يبدأ بالكى من أسفل النهر كذا في الظهيرية * وأما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من أوله الى آخره فاصلاح أوله عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة قال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن الفقيه أبي جعفر رأيت في كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق وأما اذا كان النهر عظيما عليه قري يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية (كلم) فاتفقوا على كرى هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكرى فلا رواية في هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسئلة في النوادر وأنه يرفع عنهم مؤنة الكرى بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغي أن لا يرفع عنهم مؤنة الكرى ما لم يجاوز الكرى أراضى قريتهم كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الشرب وفيه خمسة أبواب) *

(الباب الاول في تفسيره وركنه وشرط حله وحكمه) *

أما تفسيره شرعا فالنصيب من الماء للاراضى لا غيرها وأما ركنه فالماء لان الشرب يقوم به وأما شرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب وأما حكمه فالارواء لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما تشرب الارض لتروى كذا في محيط السرخسى * المياه أنواع * الأول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقى الارض وشق الانهار حتى ان من أراد أن يكري نهره الى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالاتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أى وجه شاء * والثاني ماء الادوية العظام كيجون وسيجون ودجلة والفرات والنيل للناس فيما حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الارض بأن أحيا

واحد

الغائب لا المالك المطلق وهنا يجب أن يكون كذلك * واذا قال المدعى عليه انه ليس بملك المدعى

ثم برهن على أنه ودیعة فلان الغائب عنده يسمع بخلاف ما لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة حيث لا يسمع * ولو قال صاحب اليد المدعى في يدي ولم يرد عليه فلما برهن المدعى على الملك برهن ذواليد على الايداع لا يقبل الا اذا وصل بقوله في يدي قوله انه ودیعة فلان عندي * ادعى ملكا ما لمقام ادعى بعده انه غصبه من ذواليد يسمع ويندفع برهان ذى اليد على الايداع سواء ادعى في ذلك المجلس أو في مجلس آخر كذا

ذكره الوتر ولم يشترط الامام ظهير الدين اقامة البينة على دعوى الغصب لاندفاع برهان الايداع بل قال يندفع بمجرد دعواه وأجاب حافند صاحب الهداية فيمن برهن على وكالة عامة من آخر عند الحاكم حكمها ببيع عقار الموكل بالوفاء وادعى آخر شراءه من الموكل هذا والمشتري يقول اشتريته من وكيل الذي يدعي تلقى الملك منه شراء جازاً لا يندفع الخصومة بدون البينة الى وقت حضور البائع كافي دعوى البيع البات وأجاب بعض اخوانه أنه يندفع بلا برهان الى حضور البائع لان يده ليست يندفع خصومة (٣٩١) كالوديعة والشراء بان ادعى انها داره بالشراء

من فلان الغائب وقال ذو اليد أودعني فلان هذا يندفع بلا بينة ولو ادعى شراءه من فلان وان ذال يد غصبها منه وادعى ذواليد أنه اشتراها من فلان وفاء وبرهن اتفقوا على أنه لا يندفع وكذا لو قال غصبته مني أو سرقته مني يندفع الخصومة لانهما اتفقا على ان اليد للغير ولو قال مدعى الشراء اشتريته من المودع وأمرني بقبضه منك لا يندفع الخصومة * أودع عنده داراً وغاب فادعى آخر أنه اشتراها منه بالوفاء وادعى ذواليد كونها وديعة عنده من هذا الغائب يندفع بلا بينة لاتفاقهما على الوصول من جهة الغير * وفي الذخيرة ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد أن هذا الغائب أودعه عنده يندفع بلا برهان لاتفاقهما على وصول العين من غيره وأن صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما اذا كان مقام دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذواليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان * قال غصب مني

واحد أَرْضَامِيَّة وكري منها من الرقيق ما ان كان لا يضر بالعامه ولا يكون النهر في ملك أحد ولهم نصب الارحية والدوا الى ان كان لا يضر بالعامه وان كان يضر بالعامه فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والاراضي وكذا شق الساقية والدالية * والثالث ما يجري على نهر خاص لقرية فغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب * والرابع ما أحرز في حب ونحوه فليس لاحد أن يأخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالا حراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه انسان في موضع بعز وجوده وهو يساوي نصاباً لم تقطع يده كذا في خزائنة المفتين * الماء الذي في ثر رجل أو حوض رجل فغيره نوع شركة من حيث الشفة وسقي دوابه حتى اذا أخذ انسان من حوض غيره أو بئر ماء للشرب فليس صاحب الحوض والبئر ان يسترده فان كانت الشفة تأتي على الماء كله ذكراً شيخ الاسلام نحو اهزاده ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له منع ذلك وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ وأكثرهم على ان لصاحب الماء ولاية المنع هكذا في الذخيرة * وفي العميون نهر في مدينة أجراء الامام للشفة فأراد بعض الناس ان يتخذ عليه سياطين ان لم يضر بأهل الشفة وسعه ذلك وان أضر لا يسنعه ذلك كذا في التمارطانية * نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضاً أو شجراً أو زرعاً ولا أن ينصب دولاباً على هذا النهر لارضه وان أراد أن يرفع الماء منه بالقرب والاولا في وسقي زرع أو شجرة اختلاف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولا هل النهر ان يمنعه كذا في فتاوى قاضيخان والوجيز * وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وهو الاصح هكذا في الهداية والكافي والتميين والظهيرية * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر ان يسه وادواهم منه قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يغني ليس لاهل النهر ان يمنعه وان كان الماء ينقطع بسقيهم بأن كانت الابل كثيرة كان لهم حق المنع وقال بعضهم ان كان تنكسر ضفة النهر ويحرب بالسقي كان لهم حق المنع والافلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتمال فهو بمنزلة النهر الخاص واختلفوا في التوضؤ بماء الساقية جوزه بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيراً يجوز والافلا وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز منها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء الساقية الى بيته ليشرب أهله وليس لاحد أن يسقي أرضه أو زرعاً من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقى أرضه أو زرعاً بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أراد رجل اجنبي أن يأخذ من النهر الخاص أو من حوض رجل أو من بئر رجل ماء بالجرة للتوضؤ أو لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوي انه له ذلك وعليه أكثر المشايخ كذا في الذخيرة * ولو كانت البئر والعين أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجرد ماء آخر بقرب هذا الماء في غير ملك أحد لانه لا يتضرر به وان كان لا يجرد ذلك يقال لصاحب النهر اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احتجها في أرض مملوكة له أما اذا احتجها في أرض موات فليس له

أو أخذ مني فبرهن على وصوله اليه من جهة الغائب يندفع اجماعاً لعدم دعوى الفعل عليه بل هذا دعوى على مجهول فالتحق بالعدم ومحمد رحمه الله طرده هذا الحكم في قوله سرق مني وألحقه بالمأخوذ وفرقوا قالوا لا حمل على عدوله من الخطاب المعلوم الى المجهول اثباتاً لا اختياراً المستندوب اليه فالتحق بالخطاب بالسرقة منه فلا يندفع * ادعى عليه ملكاً مطلقاً فبرهن ذواليد على أنه استأجره من الغائب فادعى المدعي أن له غصبه منه ذواليد هذا يسمع وأصله ما مر أنه اذا ادعى ملكاً مطلقاً ثم بسبب يسمع * وفي

المنتقى قال المدعى عليه استحق هذا العبد منى فلان بالبنية والحكم وأخذه منى ثم آجرنى لا يندفع لانه أقر باليد وكذا قال بعتنه من فلان الغائب وسلمته اليه ثم أودعني * في يد عبد قال رجل اشترى بته منك وبرهن وبرهن ذوالسيد على ان فلانا أودعه عنده لا يندفع فاولم يقض بالعبد للمدعى حتى قدم الغائب وصدقه سلمه الحاكم الى المقر له لوجود الاقرار في حال كون العبد مملوكا ظاهرا ثم يقضى به للمدعى الشراء ولا يكفه اعادة البنية على المقر له وان (٣٩٢) برهن رب العبد أنه عبده وأنه أودعه ولم يذكر الايداع يقبل بينته ويطل بينة المدعى

فلو برهن رب العبد أنه عبده ثم أعاد مدعى العبد برهانه على رب العبد أنه له بشرائه من ذى اليد بكذا وأنه تقدم ثمنه ان أعادها بعد ما قضى به لرب العبد لا يقبل لان مدعى الشراء صار مقضيا عليه من جهة رب العبد وان قبل القضاء يقبل وهنا ثلاث مسائل * الاولى ان يبرهن مدعى الشراء شاهدين على ذى اليد بالشراء * الثانية ان يقيم واحدا على الشراء من ذى اليد ثم يقر ذواليد بالعبد للغائب فاذا حضر الغائب وصدقه دفع الى المقر له ولا يكف اعادة الشاهد الاول ويكون القضاء على ذى اليد لا على المقر له وان أقام شاهدا واحدا على المقر له لكن جعل تابعا له وما ذكر محمد رحمه الله أنه يقضى بالبينة على رب العبد أراد به القضاء في حق الاخذ من يده والتزاع لافي حق القضاء بالملك فانه ذكر بعده ان المقر له لو برهن أن العبد عبده يقبل ولو صار محكوما عليه لما قبل برهانه * والثالثة اذ لم يبرهن على ذى اليد مدعى الشراء حتى أقر ذواليد انه لفلان الغائب

منعه عن ذلك لان الموات كان مشتركا كالواحد لا حيا * حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة في الشفعة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له أن يقاتله بالسلاح وان كان الماء محرزا في الاواني فليس على الذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح كذا في الكافي * هذا اذا كان معه ماء كثير فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدارا ما يرد رمة ماء أو كان يكتفي لأحدهما فان كان يرد رمة ماء كان للضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكتفي إلا لأحدهما فانه يترك الماء للمالك كذا في النهاية (وأما الكلا فعلى أوجه) أحدها أن يكون في أرض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرى كالشركة في ماء الحمار والثاني أن يكون في أرض مملوكة له بنت بنفسه من غير انبات لا ينعنه صاحب الارض قبل الا حرازا لأن له أن يمنع الناس من الدخول في أرضه لا جعل الكلا قال مشايخنا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض وبين من يريد الكلا ان كان المراد للكلا يجب الكلا في أرض مباحة فريية من تلك الارض فلصاحب الارض أن ينعنه من الدخول وان لم يجب يقال لصاحب الارض ما أنت نعطي الكلا أو تأذن له بالدخول فيأخذ حقه كذا في محيط السرخسي * وأما ما أنبته صاحب الارض بان سقى أرضه وكرهها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو أحق بذلك وليس لأحد أن ينتفع بشئ منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب كذا في المسوط * ولو دخل انسان أرضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاها وقام عليه أو لم يقيم عليه في ظاهرا الرواية ولا يجوز بيعه أيضا وعن مشايخنا المتأخرين انه اذا قام عليه صاحب الارض وسقاها فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتشه أحد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في أرضه من الحشيش الا اذا قطعه فخره يجوز بيعه وله أن يسترد من أخذ منه وكذلك لا يجوز اجارة المراعى فان أراد الحيلة في جوارزه فانه يؤجر قطعة من أرضه معلومة ثم يبيع له كلاً كذا في المضمرات * ثم تفسير الكلا كل ما ينجم على وجه الارض أي ينسبط ويتشرب ولا يكون له ساق فهو كلاً وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشوك الاجر والشوك الايض يقال له الغرق من الشجر لامن الكلا حتى لو نبت في أرض انسان وأخذ غيره كان لصاحب الارض أن يسترد منه فاما الشوك الاخضر اللين الذي تأكله الابل عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر فيه روايتان في رواية جعله من جلة الكلا وفي رواية جعله من الشجر وليس فيه اختلاف الرواية بل أراد بها قال انه بمنزلة الكلا ما ينسبط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق وأراد بها قال انه من جلة الشجر اذا كان له ساق فاصلة ان ما يقوم على ساق اذا نبت في أرض انسان فهو ملكه ولا يكون مشتركين الناس كذا في محيط السرخسي * والشوك والشرك كالكل والقيرو الزنيخ والقيرو زنج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن كذا في خزنة المفتين * وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الحطب في المروج وهي ملك لرجل فليس لأحد أن يحتطبها الا باذنه وان كانت في غير ملكه فلا بأس بأن يحتطب وان كان ينسب الى قرية وأهلها كذا في الذخيرة * وفي الكبرى وان كان ينسب ذلك الى قرية وإلى أهلها لا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم أن ذلك ملكها أو كذا في الزنيخ والكبريت والثمار في المروج والادوية كذا في المضمرات * المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى أن يشده ويجمعه حتى ينبت له الملك والساق من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينجمه عن رأس البئر كذا في القنية * لو كان في

ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم برهن مدعى الشراء على المقر له وقضى به كان المقضى عليه المقر له بخلاف أرض ما تقدم * عبد لرجل ادعى آخر انه قتل وابيه خطأ وبرهن وبرهن ذواليد انه عبده فلان أودعه عنده يندفع * فروع منه * في يده دار زعم شراء من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة منه أو هبة كذا منذ شهر أو أس وبرهن أو لا فادعى آخر ان ذلك الغائب رهنه منذ شهرين أو أجره منه أو أعاره منه وقبضها وبرهن بحكمهم المستأجر والمستعير والمرتب ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد ثم ذواليد بالخيار ان شاء

أرض

ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم برهن مدعى الشراء على المقر له وقضى به كان المقضى عليه المقر له بخلاف أرض

ما تقدم * عبد لرجل ادعى آخر انه قتل وابيه خطأ وبرهن وبرهن ذواليد انه عبده فلان أودعه عنده يندفع * فروع منه * في يده دار زعم شراء من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة منه أو هبة كذا منذ شهر أو أس وبرهن أو لا فادعى آخر ان ذلك الغائب رهنه منذ شهرين أو أجره منه أو أعاره منه وقبضها وبرهن بحكمهم المستأجر والمستعير والمرتب ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد ثم ذواليد بالخيار ان شاء

سلم إلى المدعي وترى انقضاء المدة أو فك الرهن وإن شاء نقض البيع وإن اختار النقص فادعى البائع الدين وفك الرهن قبل نقضه ثم البيع وإن كان المدعي برهن أن الدار له أعادها أو أجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها منه وذو اليد يقضي بها للمدعي في الوجوه كلها أمافي الإجارة فلا نه عذري الفسخ لأنه يرد إذا التزم من ملكه وأمافي الشراء فلا نه حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فإن دفع الحاكم الدار إلى المدعي فإن كان أجرها ولم يقبض (٣٩٣) الإجرة أخذ منه كفيلا بنفسه إلى انقضاء

المدة وإن كان قبض الإجرة

أو كان المدعي رهنها لا يدفع

إلى المدعي ويضعها على يد

عدل ولو ادعى الشراء من

زيد على ذي اليد وادعى هو

الإيداع منه أيضا تندفع

دعواه بلا برهان إذا حلف

على أن زيدا أو دعه منه إذا

سأل المدعي عينه ولو قال

أو دعه عندي خالد وكيل

زيد لا يندفع بلا برهان ولو

قال أن خالدًا أو دعه أياه ولا

نعلم من دفعه إليه وذو اليد

يقول دفعه إليه زيد يندفع

ولا يمين على ذي اليد ولو قال

مادفعه زيد إلى خالد ولكن

لا ندري من دفعه إلى ذي

اليد وقال ذو اليد دفعه إلى

خالد لا يندفع وإن قال ذو

اليد حلف المدعي مادفعه

إلى خالد وكيل زيد يحلف

على العلم ولو قال المدعي

لحكما حلف ذا اليد على أنه

أو دعه أياه خالد يحلف على

البتات * تنازع في دار في يد

أحدهما فسأل الحاكم

البينة عن كل منهما

فكنا زمانا ثم قدما إلى

الحاكم فبرهن الخارج أنها

له وبرهن ذواليد أنه وهما

لفلان أو تصدق بها عليه

أو باعها منه وسلمها إليه

أو أو دعهما بعد ما قاما من

أرض رجل ملحمة فأخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو أخذ من حوضه وإن صار الماء ملحما فلا سبيل لأحد عليه وكذلك النهر إذا انبسط حتى صار في أرضه ذراع من طين أو أكثر لم يكن لأحد أن يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان ضامنا كذا في الضمرات (ويبان الشركة في النار) أن من أوقد نار في صحراء لاحق لأحد فيها فلكل واحد حق في ناره من حيث الاصطلاح بها وتجفيف الثياب والعمل بضوئها فاما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك إذا منعه صاحب النار لأن ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذي أوقد النار وإنما الشركة التي أثنىها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في النار والنار جوهر الخردون الحطب والفحم فان أخذ شيئا يسيرا من ذلك الجمر ينظر فان كان ذلك شيئا له قيمة إذا جعله صاحبه فحما كان له أن يسترد منه وإن كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترد منه وله أن يأخذ منه من غير استئذان لأن الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا منتفعا وقد بينا أن المتعنت ممنوع من التعنت شرعا كذا في المبسوط * وذكر في موضع آخر أن كانت النار بحال لو خدعت تصير فحما ليس له أن يقتبس منها لأن لها قيمة لا محالة وإن كانت بحال لو خدعت تصير رمادا فله أن يقتبس منها وقيل إن كانت النار من حطب مباح بأن أوقد الشجر القائم كما يكون في الفيافي من غير أن يحرقه أولا كان له أن يقتبس منها وإن كانت بحال لو خدعت تصير فحما وأما إذا أحرزه أولا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثاني في بيع الشرب وما يتصل بذلك

إذا أجزأ من شرب أرض أخرى لا يجوز وإذا قال بعثك هذه الأرض بألف درهم وبعثك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا لا يجوز لأن الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا لا يجوز لأن الشرب صار نكاحا من حيث أنه لم يذ كر له نكاحا حتى لو ذ كر للشرب نكاحا بأن قال بعثك هذه الأرض بألف وبعثك شربها بائة لا يجوز بخلاف لأنه صار أصلا من جميع الوجوه كذا في الذخيرة * وقد مر بعض مسائل بيع الشرب في كتاب البيوع * وإذا استأجر أرضا ولم يذ كر شربها دخل الشرب في الإجارة استحسانا وإذا اشتري أرضا ولم يذ كر الشرب ولا مسيل الماء لم يذ خلا في البيع وإن ذ كر الشرب ولم يذ كر المسيل دخل الشرب في البيع ولم يذ خلا المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعا وكذا لو اشتراها بغيره كذا في المحيط * لو قال لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهرى (١) لم يجوز وكذا الوجه له مقابل بشوب أو عبد ولو أخذ الثوب أو العبد رده ولا شيء عليه بما اتفق كذا في السراجية * وإذا قال اسقني يوما بمجدمة عبدى هذا شربا أو قال بر كوب دابتي هذه شربا أو قال كذا وكذا يوما فهذا كله باطل كذا في الذخيرة * باع ماءه بمجار به بغير أرض وفي تلك القرية الخراج على الماء وتباع المياه بمجارها (٢) فالبيع جائز ولا خراج على المشتري ولو شرط الخراج على المشتري في عقد البيع ينبغي أن يفسد البيع وإن لم يشرط فالخراج على البائع على حاله ولا معتبر بالعرف في الخراج لأن ذلك حكم قوله لم يجوز لعله في المحيط بقوله لأنه أمان يعتبر به هذا الإجارة أو يبيع أو أى ذلك اعتبر لا يجوز لأن إجارة الشرب أو يبيع وحده باطل اه نقله محممه

(٢) قوله فالبيع جائز لأن البيع وقع على المجارى والماء دخل فيه تبعا كذا في المحيط اه محممه

(٥٠ - فتاوى خامس) عند الحاكم فإنه يقضى بينة المدعي ويحكم له ولو أقر المدعي بذلك أو برهن المدعي عليه على إقرار المدعي بذلك يندفع وفي الوجه الأول أنا حكم به المدعي ثم حضر المشتري وبرهن على الشراء لا يلتفت إليه ولو قدم قبل الحكم وبرهن على الشراء دفع إليه ولو أن المدعي أقام واحدا على مادعاه على البائع وأقام شاهدا آخر على المشتري فإنه يحكم به على البائع ويرجع المشتري بالثمن على البائع فلو باع أو وهب أو تصدق بعدما أقام المدعي شاهدا واحدا لا يكون خصما إذا علم الحاكم ذلك أو أقر به المدعي وفي الشاهدين

يكون خصما وفي مسئلة أول الباب لم يفرق بين الشاهد والشاهدين * ادعى دارا على ذي اليد فاقر به اذواليد للدي ثم قال بعد ذلك كانت لفلان أو دعه ما عدى ان برهن على الايداع يندفع بدأ بالاقرار للدي ثم نفي دعوى الايداع أو عكس وان لم يبرهن على الايداع نفي دعوى الايداع أمر بالتسليم الى المدعي فان حضر الغائب وصدة في ايداعه منه لا ينزع من يده ويقال له برهن على كونها لك وان بدأ الايداع ثم نفي بالاقرار للدي يؤمر بالتسليم الى (٣٩٤) المدعي أيضا ولو لم يبرهن على الايداع ولكن الحاكم علم انه ودعيه الغائب عنده أو أقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب وان علم الحاكم ان الغائب غصبها من المدعي وأودعها اذاليد فانه يأخذها منه ويسلمها الى المدعي * عبد في بدرج - ل برهن العبد انه لفلان أعتقه وبرهن ذواليد انه أودعه منه ذلك الفلان أو آخره منه لم يقض بعتقه - ويحال بينه وبين ذي اليد استحسانا ويكفل العبد بعدل حتى يحضره وقت حضور الغائب فلو قال أنا حر الاصل وبرهن ذواليد على ايداع الغائب عنده أو رهنه لا يحكم بالحرية ويحال بينه وبين ذي اليد ولو برهن ذواليد على الايداع ولم يشهدوا على انه ملك المودع لا يقبل ولو ادعى عليه ان العبد ملكه فبرهن على الايداع ولم يتعرضوا للملك المودع يندفع * نوع آخر اذ ادعى دارا فزعم المدعي عليه شراءها منه وان له بينه على ذلك يؤجل ثلاثة أيام ويكفل فان برهن أقرت في يده والا أخذ منه وسلم الى المدعي * ادعى انه غصب منه هذه الارض وزعم المدعي عليه انه وقف على كذا لا يندفع فان برهن

من الامام فلا يمكن نقضه بالعرف اشترى شربا بغير أرض فقبضه وباعه مع أرضه فالباع في الشرب لا يجوز الآن يجزى البائع الاول لانه لا يملكه بالشراء والقبض لان الباع لم يقع على شيء موجود لا يرى انه لو باع الارض والشرب فالباع جائز وان كان الماء منقطعاً وقت البيع انما وقع على ما يحدث وقتا بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني لانه على ملك الاول وقيل شراء الشرب بغير الارض حكمه حكم البيع الفاسد فاذا اتصل القبض به وباعه يجب أن يجوز وهو الصحيح كذا في خزنة المفتين * نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التي بجانب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذ كرفي الصلح حدًا للارض التي باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع الشرب بعبد أو آخره وقبض العبد واعتقه جازعتقه وضمن قيمة العبد وكذلك لو كانت أمة فعلمت منه فهي أم ولده وعليه قيمة أو عقرها وفي رواية البيهقي لا عقر وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف فيه المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان والصحيح انه لا يجوز كذا في التتارخانية * الشرب اذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا في السراجية * في فتاوى الفضلي قطعنا كرم لرجل باع احدهما من رجل والاخرى من رجل وكان مجراهما واحدا فنع مشترى القطعة الاعلى مجرى ماء القطعة السفلى ذ كرا المسألة ولم يشبع في جوابها وفي الحقيقة المسألة على وجهين اما ان كان مالك القطعتين مختلفا أو كان مالهما واحدا ان كان المالك مختلفا ان لم يذ كرا الشرب في البيع لانصا ولا دلالة لا يدخل الشرب في البيع وان ذ كراهما انصا ولا دلالة كان السكك مشترقا اجراء الماء الى أرضه ويتروم كل مشترق مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كان المالك واحدا فان لم يذ كرا الشرب في البيع لانصا ولا دلالة لا يدخل تحت البيع وان ذ كراهما باع القطعة العليا ولا لم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول أن يكون له حق اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى أولا كان لكل واحد منهما حق اجراء الماء الى أرضه كذا في المحيط * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فأراد المشتري الاول أن يمنع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الا أن يكون اشترط البائع عليه وقتما باعه أن مسيل ماء التي لم أبيع في الدار التي بعث وفي النوازل داران متلاصقتان احدهما عامرة والاخرى غير عامرة فباع الخراب وكان مصب ميزاب الدار العامرة وملقى نطعها في الدار الخراب فرضى المشتري ثم أراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناه مسيل الماء جازر وطرح الثلج لا يجوز قال أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل ماء سطحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الماء والفتوى على قول أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في خزنة المفتين * وفي النوازل رجل له مجرى ماء على سطح جاره فخر ب سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفلى مع العلو ولا يجبر على العماره ويقال للذي له حق الاجراء اصنع ناوفا في موضع المجرى على سطح الجار لتنفيذ الماء الى مصبه كذا في الخلاصة * وفي البقية الى رجل باع أرضا بشر بها فله المشتري قدر ما يكفي لهذه الارض من الماء وليس له جله مال للبائع كذا في الذخيرة * رجل له أرض

المدعي قضى له بها والا يعطى المدعي عليه فان حلف برى وان نكل ضمن قيمته المدعي عند محمد رحمه الله لتعذر تسليمها ونهر بالاقرار بالوقفية وان برهن المدعي عليه على الوقفية ولم يذ كرا الشهود الواقف لا يبرأ عن الضمان لان الضمان الواجب بالاقرار لا يندفع بهذه البيئة التي لم يذ كروا الواقف وذ كرا القاضي ان الاقرار بالمدعي لولده الصغير أو لولد صغير للغير كالاقرار بالوقف ولا خفاء في عدم الدفع اذا أقر به لولده الصغير لانه هو الخصم بكل حال * وفي المحيط ادعى عليه ألف درهم ومائة دينار كل في صلح على حدة وقد كتب في كل من الصكين أنه لا شيء

عليه غير ما في هذا الضك يقبل لان معناه انه لا شيء عليه غيره من ذلك الجنس ولا فرق بين ايجاد الوقت وعدم ذكره أصلاً كما لو قال لا شيء عليه سوى ألف درهم ثم ادعى مائة دينار يقبل لما قلنا * وعن محمد رحمه الله ادعى عليه أن في صك ومائة دينار في صك وقد كتب في كل منهما ما هو جميع ماله عليه وبرهن على المالكين بقطعة واحدة على ما حكم له بشيء * ومما يجب حفظه فيما اذا قال المدعي لي دفع أو المدعي عليه يستل عن الدفع ان كان صحيحاً أمهله وان كان فاسداً لا يلتفت اليه (٣٩٥) * وفي المسئلة ادعى داراً وبرهن وحكم له

به وباعه المحكوم له من آخر ثم ان المدعي عليه جاء بدفع صحيح والمزول ليس في يده يصح الدفع في الصحيح

﴿ نوع في الدين ﴾

ادعى عليه ألفاً قرضا فانكر قائلاً ما كان لك على شيء قط فبرهن الطالب على الدين والمطلوب على الايفاء والابراء يقبل لامكان التوفيق وقد مر * ولو زاد لا أعرفك لا يسمع لعدم امكان التوفيق وعن القدوري يسمع أيضاً لجواز صدور الايفاء والابراء من بعض وكلاهما كما يكون للاشراف * ادعى انه باع منه هذه الخارية وبها عيب ورام الرد عليه فانكر البيع فلما برهن عليه زعم انه أبرأه عن كل عيب لا يسمع للتناقض قال الخصاص رحمه الله هذا قول الامام فاما عند الثاني فالعين والدين سيان ويسمع كالأول * وفي الاصل ادعى شراء دار منه فانكر فلما برهن على الشراء ادعى الاقالة يسمع ولولم يدع الاقالة وادعى ابراء الثمن أو الايفاء اختلف فيه المتأخرون وأجاب أئمة مرقند في

ونهر خاص في هذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل أنه لا يدخل فيه الحريم الا بالاذن كطريق فان أراد مشتري النهر أن يمر في هذه الارض على جوانب النهر لاصلاحه ليس له ذلك الا برضا صاحبه او يمر في بطن النهر ولو كان له على شطرنج العامة أرض للامة أن يمر وفيها للامة واصلح الوادي وليس لصاحب الارض منعهم اذ لم يكن طريق لهم الا في هذه الارض كذا في خزائن المفتين * برهن في أرض والبئر والارض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض ولم يسمع نصيبه من الارض فان ذلك لا يجوز لانه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركاً بينهما وبين صاحبه فلا يجوز الا بالاذن صاحبه كما قالوا في دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجز الا برضا صاحبه فكذا هنا ذكراً المسألة على هذا الوجه في الاصل ولم يقل لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً ولا يجوز البيع في الطريق خاصة فن مشايخنا من قال لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً في قول علماءنا جميعاً لان البئر والطريق كشيء واحد لانه لا ينهياً الاتقاع بالبئر من غير الطريق فصارت كشيء واحد فاذا فسد البيع في بعضه فسد في كله ومنهم من قال لا يجوز البيع فيهما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيجوز البيع في البئر ومنهم من قال يجوز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق اجماعاً قال شيخ الاسلام وهذا القول أصح كذا في المحيط * (١) ولو باع نصف البئر بطريق جاز ولم يكن له طريق في الارض وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان المبيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع كذا في المبسوط * سئل عن اشترى حصة الماء الذي كان يسوقه مالكه مع شركائه الى أسفل القرية لمن له أرض في أعلى هذه القرية وفي ذلك ضرر قال ان باع بمجاره جاز البيع وللشريك أن يسقي أرضه التي شربها من هذه النهر غير أنه يحل عن الماء في بئره ويكون النهر ممتلئاً عند حاجة الآخرين الى أخذ الماء كذا في الحاوي للفتاوى * والله أعلم

﴿ الباب الثالث فيما يحده الانسان وما يمنع عنه وما لا يمنع وما يوجب الضمان وما لا يوجب ﴾

الانهار ثلاثة نهر عام غير مملوك لأحد كالفرات وجيحون ونهر عام مملوك للعامة كنهر مرو وبلخ ونهر خاص مملوك لجماعة مخصوصة أما النهر العام الذي هو غير مملوك لأحد فكل أحد أن يكرى منه نهر الى أرضه ان لم يضر بالنهر الاعظم وان أضر لم يكن له ذلك لان دفع الضرر عن العامة أولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو أراد الامير أن يجعل شرباً بالرجل من النهر الاعظم أو يزيد كونه ان كان يضر بالعامة لا يجوز وان لم يضر بهم جاز رجل اتخذ في أرض له رعى ماء على النهر الاعظم فمخها ومسيلها في أرضه لا يضر بأحد

(١) قوله ولو باع نصف البئر بطريق جاز قال في المحيط وكان ينبغي أن لا يجوز لوجهين أحدهما انه باع نصيبه من قطعة معلومة من مكان مشترك فلا يجوز الثاني أنه باع ما لا يمكن للشريك قبضه لانه انما يصير قابضاً للعقار اذا ادانته وخلق البائع بينه وبين المشتري ومتى لم يكن للمشتري طريق لا يمكن الدخول منه حتى يصير قابضاً اذا اشترى ما لا يمكن قبضه لا يجوز والجواب عن الاول أن العين وان كانت قطعة معلومة من مكان مشترك الا أن البئر لا تحتل القسمة واذا لم تكن محتلة للقسمة لا يحتاج الساكن الى القسمة من والجواب عن الثاني أن الطريق للبائع فيأذن للمشتري حتى يدنو من المشتري فيصير قابضاً له اه نقله مصححه

امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها بكذا فانكر فلما برهنت على النكاح ادعى الخلع عن المهر وبرهن بسمع لحوازان يكون أبوه زوجها منه في صغره ولم يعلم بالنكاح * وذكري الاضية ادعى عليه ألفاً ودبعة فانكر فلما برهن على الادعاء ادعى الرد والهلاك ان كان قال ما أودعني أصلاً الدفع باطل لان الرد والهلاك يستدعيان وجود الادعاء فلم يمكن التوفيق وان كان قال ليس لك عندى ودبعة يسمع دعوى الرد والهلاك لوضوح التوفيق لانه يمكن له ان يقول ليس لك عندى ودبعة لاني رددتك أو هلكت فعلى هذا في مسألة الدين التي

ذكرناها عن الجامع الصغير ينبغي ان يفصل الجواب فيقال ان قال ليس لك على يسمع دعوى الايفاء ولو قال ما استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق ولو كان قال كان لك الا اني اديت او ابرأت يسمع وصل أو فصل ان برهن عليه لكن ما عللوا به في مسئلة الجامع أن الايفاء قد يكون بباطل والبراء أيضا لا يعتمد قيام الدين بل يكون عن دعواه يقتضى القبول مطلقا ومثل هذا أى الايفاء أو البراء أو الهلاك في الوديعة عند عدم الادعاء لا يتحقق اذ رد المعلوم (٣٩٦) وهلا كه مستحيل وبراء العين لا يصح فلا منافاة بين رواية الجامع والاقضية * وفي

مجموع النوازل ادعى عليه ديناً فاجاب قائلاً أنا أتى بالدفع فقيس على الايفاء أو البراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان يقول أو فيت البعض وأبرأ عن البعض أو قال أبرأ عن الكل لكن لما أنكر البراء أو فيته ادعى عليه ديناً وقال وهكذا أقربه أيضاً فقال كنت مكرهاً في الاقرار يسمع الدفع وان لم يذ كر اسم المكره ونسبه وانما قلنا وهكذا أقربه لانه لو جرد دعوى الاقرار عن قوله لي عليه كذا وقال أقر لي بكذا لا يصح الدعوى لان دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح لما علم أن دعوى الاقرار يصح في طرف الدفع لا في طرف الاستحقاق * ادعى عليه خمسين ديناراً بخطه فقال انه أقر أنه دفع الى عدلى لكل دينار كذا عدلى لكن الخط بالذاتير صح الدفع وان ادعى الايفاء في المصر في مكان معين منه ولم يسمع كنه اثباته فادعى الايفاء في القسرية لا يسمع كذا في الفتاوى والقياس على ما مر أن الايفاء قد يكون بباطل وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغي ان يصح لو وفق

وأراد بعض جيرانه أن يمنعوا ليس لهم ذلك كذا في محيط السرخسى * ونهر يملوك دخل مأوه تحت المقاسم الآن الشركة فيه عامة وحدها أن يكون الشركاء فيه مائة فصاعداً والحكم فيه أن من أراد أن يكرى منه نهر الى أرض أحياها فانه يمنع عنه أضرار ذلك بأهل النهر أو لم يضر ونهر يملوك دخل مأوه تحت المقاسم الآن الشركة فيه خاصة وحدها أن يكون الشركاء فيه أقل من مائة فالحكم فيه ما ذكرنا أيضاً من أراد أن يكرى منه نهر الى أرض أحياها فانه يمنع عنه أضرار ذلك بأهل النهر أو لم يضر وإذا أراد أهل أعلى النهر أن يحبسوا الماء عن أهل الاسفل فإن كان الماء كثيراً في النهر بحيث لو أرسل ولم يسكب يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لأهل الأعلى ولاية الحبس فان كان الماء في النهر قليلاً بحيث لا يصل لأهل الأعلى الى حقه في الشرب لا بالسكرف فالمسألة على وجهين ان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل لا يمكن لأهل الاسفل الانتفاع أصلاً بأن كان النهر ينشقه كان لأهل الأعلى الحبس وان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لأهل الأعلى السكر بل يبدأ بأهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى ان يسكروا ويرفع الماء الى أراضيهم قال خواهر زاده واستحسن مشايخنا في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا أبى أهل الاسفل السكر ثم يصنع أهل الأعلى في نوبتهم ما أحبوا انفعي للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لأهل الأعلى السكر فاعلموا يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر ومما شبهه بالاتراب كذا في المحيط * فان تراخى على أن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب أرضه جاز وكذا الواسط لمحو على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جازاً أيضاً لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك كذا في فتاوى قاضيان * والماء الذي ينحدر عن الجبل في الوادي اختلفوا فيه قيل لأهل الأعلى السكر والمنع عن أهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار بأهل الاسفل في منع الماء وراه الحاجة واختاره السرخسى رحمه الله تعالى وقيل انه لما دخل الوادي صار كالما في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب عما الآن يكون السبل المنحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقته يده اليه كذا في الوجيز للكردي * واذا كان النهر بين قوم ولهم عليه أرضون أرادوا واحد منهم أن يكرى من هذا النهر نهر لارض كان شربهم من هذا النهر أو لارض أخرى لم يكن شربهم من هذا النهر لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء أما اذا أراد أن يكرى لارض لم يكن شربهم من هذا النهر فلا نريد أن يأخذ زيادة الماء ولانه يكسر صفقة مشتركة وأما اذا أراد أن يكرى لارض كان شربهم من هذا النهر فلله الثانية وكذلك لو أرادوا واحد منهم أن ينصب عليه رعى ماء لم يكن له ذلك الا برضا أصحابه فان كان الموضع الذي يضع عليه الرعى ملكه بأن كان حافتا النهر وبطن النهر ملكه ولغيره حق اجراء الماء ينظر أن أضرار اجراء الماء منعه عنه وان لم يضر لم يمنع عنه وكذلك اذا أراد أن ينصب عليه دالية أو سانية فهو على ما ذكرنا في الرعى كذا في المحيط * ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهله ولو كان الكوى بالنهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك كذا في الكافي * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهرين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم ولكل واحد من القوم من هذا النهر كوة مسماة فأراد أحدهم أن يسد كوة ويفتح أخرى ليس له ذلك كذا في الظهيرية * ولو أن رجلاً له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجحون شر بالارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار وجفف الرجل أرضه

وبرهن عليه * ادعى ايفاء الدين وعجز عن اثباته فادعى أنه أحاله به على فلان وأنه أوفاه اليه لا يسمع والنظر الذي ذكرنا تلك وارد هنا أيضاً وفي الفوائد للامام ظهير الدين ادعى عليه عشرة فبرهن أن المدعى أقرب بالفارسية أنه ليس عليه خواستى جزا رسد دينار لا يندفع لجواز أن يكون عليه عشرة سبعة مؤجلة وثلاثة معجلة فعلى هذا اذا قال في الجواب ترابان دعوى ازمن خواستى نیست او قال مرابان دعوى بتودا في نیست ينبغي أن لا يكون جواب الجواز أن يكون المدعى ديناً مؤجلاً وفي الاشبهه جعسار جواباً كما هو المذكور في الفتاوى

والأمر في القواعد الفقهية أن قولهم في الأشبه يطلق على الراجح والجواب عنه أن الاحتمال المذكور مسلم لكن تأيد البراءة الأصلية قبل أن يثبت الشغل بكلام يدل عليه إذا لم يصدر عن المدعي عليه ما يدل على الشغل فاما فيما ذكره في الفوائد فيجعل كأن المدعي أقربا قال المدعي عليه مقارنا لدعواه وفيه يجمع ما ذكرنا من الثبوت والتأجيل كذا هنا إذا تقدم على الدعوى بالشغل الإقرار المذكور والاعتراض لبعض أئمة خوارزم برهن عليه أنه دفع اليه عشرة فقال دفعته إلى لادفعه إلى فلان فدفعت (٣٩٧) يصح الدفع ولو قال المدعي عليه المال الذي يدعيه على مال القمار أو عن النحر يصح الدفع وتقبل البيعة

﴿نوع في الميراث﴾

ادعى في تركه امرأة ميراثا وقال كانت امرأته إلى يوم موتها فبرهن الورثة أن الزوج قال لو كانت المرأة المتوفاة امرأتى لورثت منها بصح الدفع ولا يرث وارثها حصتها من تركه الزوج * ولو قالوا كان طلقا لا يصح الدفع لاحتمال أن يكون رجعا وبه لا تنقطع الزوجية فثبت * ادعت المهر المسمى على الزوج فقال دافعا انه أقرت أن النكاح كان بلا تسمية يكون دفعا * ولو ادعت المهر والميراث من تركه الزوج فدفع الورثة بانها كانت حراما على مورثا قبل وفاته بسنتين فقالت تزوجني بعد ذلك وأقر الزوج في مرضه بانها منكوحته وبرهنت بصح دفع الدفع * في فوائد شمس الاسلام برهنت على أنه لا وارث له غيرهما فبرهن المدعي عليه بأنك قد أقرت أن له أخنا أو أخاسوا يصح الدفع بخلاف ما إذا برهن أن له

تلك وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى قال في الكتاب أن كان ذلك في أيام المذاق وكان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج أهل الانهار التي على الوادي إلى هذا الماء ولا يضربهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء إلى حيث شاء وان كان يضرب ذلك بأهل الانهار وهم يحتاجون إلى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء إلى غير تلك الأرض كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن رجلا له كوة على نهر لقوم فأراد أن يكرهه فبسط فلهما عن موضعهما ليكون أكثر أخذ الماء كذا في الكتاب أن له ذلك لأنه بهذا الكرى يتصرف في ملك نفسه وهو الكوة وعن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني هذا إذا علم أنها كانت متسفة في الأصل وارتفعت بالنكاس فهو بالتسفل يعيدها إلى الحالة الأولى أما إذا علم أنها كانت في الأصل بهذه الصفة فأراد أن يسفها فانه يمنع من ذلك لأنه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا في الظهيرية * ان أراد أن يرفع الكوى وكانت متسفة لم يكن أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله تعالى هذا إذا كان بالرفع يعيدها إلى ما كانت عليه في الأصل فاما إذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الأصل يمنع منه قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى الاصح عندي أنه لا يمنع على كل حال كذا في المبسوط * ولو أراد واحد منهم أن يوسع كوة نهره لم يكن له قال لأنه يدخل فيها الماء زائدا على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى أسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز كذا في البدائع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه سئل عن نهر مر و هو نهر عظيم اذا دخل مرو أو كان ماؤه بين أهلها كوى بالحصى لكل قوم كوة معزوفة فأجاب رجل أرضاميته لم يكن لها شرب من هذا النهر فكري لها نهران فوق مرو وفي موضع لا يملك أحد فساق الماء إليهما من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضرب بأهل مرو وضربا ينافي ما هم ليس له ذلك وينعه السلطان عن ذلك وكذا لكل واحد أن يمنع من ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر وان كان ذلك لا يضرب بأهل مرو فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسألة فيما إذا كرى نهران فوق مرو وأما إذا كان أضربهم فكل واحد يكون ممنوعا من إلحاق الضرر بالغير كذا في فتاوى قاضيان * وإذا كان نهر خاص لرجل بأخذه من نهر خاص بين قوم فأراد أن ينظر عليه ويستوثق منه له ذلك وإذا كان مقنطرا أو مستنوقا منه فأراد أن ينقض ذلك لعله أو غيره فله أن لا يزيد ذلك في أخذ الماء فله ذلك لأنه يدفع بناء خالص ملكه وان كان يزيد في أخذ الماء يمنع منه ملحق الشركاء كذا في الكافي * وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه ففهم من له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم لتأخذون أكثر من نصيبكم لان رفع الماء وكثرته من أعلى النهر قد جعل في كواكم شيئا كثيرا ولا يأتينا الا وهو قليل غائر فحين نريد أن تفصكم به ندرك ونجعل لكم أياما معاومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معاومة تستدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الأصل أن ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في أرضنا وتزلم يكن لاهل الاسفل أن يجدوا فيه شيئا وان باع رجل منهم كوة كل يوم بشئ معلوم أو أجره لم يجز كذا في المبسوط * رجل سقى أرضه فتعدى الماء إلى أرض جاره ان أجرى

عصبة بحجبه أوله وارث آخر حيث لا يصح لانه لا خصم عنه وأقر ارضه حاجته عليها في ابطال دعواه فكانت خصما * ادعى عليه ألفا بالكفالة بامر الاصيل أو بغير أمره جاء الاصيل وقال كنت مكرها في الإقرار بالمال لا يصح الدفع وقدمت أن المدون المقر بالدين لو ادعى الاكراه يصح ويندفع والفرق أن دعوى الاصيل منفصل عن كفالة الكفيل لجواز أن يقر الكفيل بكون الاصيل طائعا ويجوز أن يثبت المال في حق الكفيل بأقراره ولا يجب على الاصيل لا نكاره فلا يكون دفعه دفعه عن الكفيل فلا يدعى الكفيل أيضا الاكراه ويندفع

* ولو قال دفع المالاصيل أدى هذا المال أو أبرأ المدعى صح الدفع * ادعى مال الاجارة المفسوخة بحكم الارث عن أبيه فقال المدعى عليه انه أقر بعد موت أبيه باستيفاء أبيه المال هذا فشهدشهوده أنه أقر أن أبا استوفاه ولم يقولوا أقر بعد موت أبيه يندفع لان الاقرار حادث فضاف الى آخر الاوقات * ادعى ديناً في تركة فقال الوارث لم يخلف تركة فبرهن المدعى ان عينا من الاعيان التي في يده من التركة فبرهن ان أبا باعه من رجل غائب يندفع وان لم يذ كر (٣٩٨) اسم المشتري ونسبه * ادعى عبد في يد رجل وبرهن عليه فبرهن المطلوب ان المدعى باعه

من فلان بطل دعواه ولو قال المطلوب بعته من فلان وباعه فلان متى ولم يمكن اثبات البيع من فلان يندفع لان غرضه ابطال الدعوى لا اثبات المالك لنفسه ولو برهن المشتري في دعوى الشفعة أن الدار التي يشفع به ملك فلان لا ملكك لا يسمع ولو برهن أنه أقر أن الدار لفلان يسمع * ادعى على آخر ضعة بانها كانت لفلان مات فلان وورثت منه أخته فلانة فماتت وأنا وارثها وبرهن يسمع ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرران زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قبل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كابن الابن مع الابن اذا تنازعا في تقدم موت أبيه قبل الجد أو بعده * ادعى شرا ضعة منه وقال وهكذا أقربه المدعى عليه فبرهن أنه كان مكرها في اقراره لا يندفع لجواز أن يكون طائعا في البيع مكرها في الاقرار * وفي المتن ادعى عليه دارا في يده وأرنا أوهبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقلته صح دفع الدفع فاستأجر * أقر أنه أكاره في هذه الارض ثم ادعى أن الارض له لا يقبل اللهم الا اذا وفق وقال كنت اكارا فاشترت الارض منك * ادعى عليه ان ما في يده ملك بالشراء من مالكه فلان بن فلان فدفع المطلوب أنه اشتراه من مالكه هذا بتاريخ سابق على شرائه فدفع الطالب أن شرائه السابق لم يصح لانه حينئذ كان رهنا في يد فلان بن فلان لا يصح دفع الدفع لعدم الخصم * ادعى عليه دارا بالارث وصالحه على كذا ثم ادعى

الماء اجراه لا يستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره يضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد تقدم اليه بالحكام والسد فلم يستد يضمن استحسانا وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقي أرضه يتعدى الى أرض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي وينع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم تكن أرضه في صعدة لا ينع قال رضي الله عنه والمذ كوفي عامة الكتب أنه ان سقي غير معتاد ضمن وان كان معتادا لا يضمن وان كان في أرضه ثقب أو بحرفان علم بالثقب ولم يستد حتى فسد أرض جاره يضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كذا في الخلاصة * ولو سقي أرضه بغير حق أو في غير مائة أو أكثر من حقه أو أجرى الماء زيادة على ما يطيقه النهر أو حول الماء الى نهر أو موضع ليس له حق أو سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر أو خرب ضفة النهر حتى سال الماء وأفسد زرع انسان ضمن لانه متعدي كذا في الغناية * رجل سقي أرضه وملاها فسال من مائه في أرض أخرى وغرقها أو زرع فلا ضمان عليه قال النخعي أبو جعفر هذا اذا سقي أرضه سقيا معتادا يسقي مثله في العادة فأما اذا سقي سقيا غير معتاد ضمن فأما اذا كان في أرضه حجر فأراده فسقي أرضه وتعدى الى أرض جاره وغرقت ينظر ان كان لا يعلم يبحر الفأرة لا يضمن لانه غير متعدي وان علم ضمن لانه متعدي وعلى هذا قالوا اذا فتح رأس نهر فسال من النهر سقي الى أرض جاره فغرقت ينظر ان كان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان فتح مقدار ما لا يفتح منه له في ذلك النهر ضمن كذا في محيط السرخسي * ولو أحرق كلا أو حصا في أرضه فذهب النار عينا وشمالا وأحرقت شيئا لغيره لم يضمن لانه غير متعدي في هذا التسيب فان له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا هذا اذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار فأما اذا أوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ما لو أوقد النار في ملك غيره ألا ترى ان من صب في ميزابه ماء وهو يعلم أن تحت الميزاب انسا نا جالبا فافسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسه كذا في المسوط * وفي التوازل نهر يجري في أرض قوم فانشق النهر وخرب بعض أرض قوم لا يحاب الارضين أن يأخذوا أصحاب النهر بهارة النهر دون عمارة الارض كذا في الخلاصة * رجل ألقى شاة ميتة في نهر الطاحونة فسال به الماء الى الطاحونة فخرت الطاحونة فان كان النهر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان كان يحتاج الى الكرى فهو ضامن ان علم انه سخرت من ذلك فلم يجعل المنق متعديا في الالقاء اذا كان النهر لا يحتاج الى الكرى لان ذلك دليل قوته وينبغي أن يقال ان استقرت في الماء كما ألقاها ووقفت ثم ذهب انه لا ضمان عليه على كل حال كذا في الذخيرة * وهكذا في الكبرى * رجل سقي أرضه وأرسل الماء في النهر حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر ترابا قال الماء عن النهر حتى خر به فجاوز فغرق قطن رجل فالضمان على من أحدث في النهر ترابا وليس على مرسل الماء شي ان كان له في النهر حق كذا في الخلاصة * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى في النهر الماء فدخل الماء من حجر الى دار جاره قالوا ان أجرى ماء يحمته النهر وكان الثقب خفيا ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن وان أجرى ماء لا يحمته النهر فتعدى الى دار جاره ضمن وكذا لو كان الثقب ظاهرا وهو يعلم ان الماء يتعدى منه الى دار جاره أو أرضه كان ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * قلع شجرة له على ضفة نهر فوق ترابه في النهر وسده

عليه دارا في يده وأرنا أوهبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقلته صح دفع الدفع فاستأجر * أقر أنه أكاره في هذه الارض ثم ادعى أن الارض له لا يقبل اللهم الا اذا وفق وقال كنت اكارا فاشترت الارض منك * ادعى عليه ان ما في يده ملك بالشراء من مالكه فلان بن فلان فدفع المطلوب أنه اشتراه من مالكه هذا بتاريخ سابق على شرائه فدفع الطالب أن شرائه السابق لم يصح لانه حينئذ كان رهنا في يد فلان بن فلان لا يصح دفع الدفع لعدم الخصم * ادعى عليه دارا بالارث وصالحه على كذا ثم ادعى

المدعى عليه انه كان اشتراه من مورثه لا يسمع دعواه هذا وكذا في دعوى الدين لو صالح وبعد ذلك ادعى الابرأه أو الابقاء قبل الصلح * ادعى الابقاء فأنتكره الدائن وحلف ثم صالحه على مال ثم برهن المدينون على الابقاء هل يقبل اختلافه فيه * استعار دابة وهلك فانكر رب الدابة الاعارة وحلف وضمنه ثم وجد للستة غير بينة على العارية وأقامها يطل الصلح * صالح المدعى على شيء ثم ان المدعى عليه برهن ان المدعى أقرانه لاحق له في هذا الشيء ان شهدوا على اقراره ثم قدم على الصلح فالبينة باطلة (٣٩٩) والصلح جائز ان شهدوا على اقراره متأخر

عن الصلح يطل الصلح
 باعتباره وعلم الحاكم به
 الاقرار المتأخر كالبيئة اذا
 كان مادعا بمك واحد بان
 كان قال لم يكن لى قط ولم
 ارثه ثم ادعى أنه ميراث له
 من أبيه وأن كان ادعى ملكا
 اخر لا يطل الصلح بذلك
 الاقرار * وفي موضع ثقة
 تكذيب المشهود له الشهود
 قبل الحكم يمنع الحكم
 وبعده يرفع الحكم ويطله
 * وذكر النسفي رحمه الله
 ان تقسيق المشهود له
 شهود بعد القضاء لا يوجب
 بطلان القضاء * ادعى ديناً
 على وارث وبرهن ثم ان
 وارثاً آخر غير المبرهن عليه
 صالح المدعى على بعض
 ما ادعاه فلما طالبه ببطل
 الصلح أتى بالدفع وقال أنا
 أتى بالدفع أن مورثي أوفائه
 هذا المال ودعوائه باطل
 ولم يقع صححان كان مدعى
 الابناء غير المصالح يسمع
 الدفع وان المصالح لا

(في المتفرقات)

ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن
فقال المدعى عليه هو لم يسلم
الى المتولى وقد حكم بطلان

فأستأجر مملوك النهر رجلا ليسل الماء في النهر حتى يتصل ذلك التراب ويسهل كربه فقام الاجير حتى امتلأ
النهر وغرق كدس رجل لاضمان على الاجير وأما قلع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق
جانبا النهر لا يضمن وان لم تبلغ جانبي النهر فقلع النهر ضمن سكر النهر وخر ب قصر رجل يضمن كذا في الوجيز
للكردى وفي فتاوى البقالى لو فتح الماء وتركه فازداد الماء وفتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لا يضمن
وعليه الاعتماد ولو سدا نهر الشرب كما حتى امتلأ النهر (١) وانبتى وغرق قطن رجل أو أرسل الماء في النهر
وعلى النهر أنهما صغار مفتوحة القوّهات وقد دخل الماء في القوّهات فأفسد زرع غيره ضمن في الوجهين وفي
الفتاوى الصغرى رجل ألتف شرب انسان بأن سقى أرضه بشر بغيره قال الامام البردوى ضمن وتفسير
ضمن الشرب في شرب الاصل للامام السرخسى أنه ينظر بكم يشتري لو كان يبعه جائزا وقال الامام
خواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * سئل أبو بكر عن في داره مجرى الماء حوله الى ناحية
من داره فانهم حاط جاره من ذلك قال هو ضامن قيل له لو ترك فجوة بين المجرى وبين الحائط فترس ذلك قال
هو ضامن ترك فجوة أو لم يترك لانه جان في تحويل المجرى لانه تصرف في حق الغير فلو ولد منه يكون مضمونا
عليه ولو ترك المجرى الاول على حاله وفتح نهر آخر قال ان ترك بينه وبين حائط الجار مجرى قدر ذراعين لا يضمن
لان هذا شئ قد أحدثه في ملكه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا خرج الماء من النهر
من موضع لم يكن له حق الاخراج منه فاما اذا شق حافة النهر في موضع له حق وأجرى الماء منه الى موضع آخر
فانه لا يضمن في الوجهين جميعا اذا بقيت بينهما فجوة كذا في المحيط * أرض كانت على شط النهر العام وأعلى
الفرات وكان للعامة حق المرور في هذه الأرض للسقي واصلاح النهر ليس لصاحب الأرض أن يمنعهم اذالم
يكن لهم طريق الا في هذه الأرض كذا في جواهر الاخلاطى * رجل له شرب من نهر لارض فاشتري أرضا
أخرى ليس لها شرب من هذا النهر الذي يجنب أرضه الاولى ليس له أن يجرى الماء من الاولى اليها أو يجعلها
مكان الاولى وليس له أن يسقي نخيلاه أو زرعاً في أرض أخرى الا أن يملا الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحها
الى الاخرى يفعلها مرة بعد أخرى كذا في فتاوى قاضيهان * لو كان النهر في دار انسان واحتاج الى حفرة فان
أمكنه الدخول في بطن النهر دخل وحفر وان لم يمكن يقال لصاحب الدار ما أن تأذن له في ذلك حتى يحفر
والا فاحفره أنت بماله كذا في الغبائية * رجل نهر في أرض رجل فأراد دخول أرضه لاصلاح النهر ومنعه
رب الأرض فليس له الا أن يدخل في بطن النهر وكذلك القناة قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه
لا حريم للنهر عند من فتمكن المسناة لصاحب الأرض فكان له أن يمنع من الدخول في ملكه وعندهما للنهر
حريم فتمكن المسناة لصاحب النهر فكان له أن يمر عليها لاصلاح نهره وقيل هذا قولهم جميعا الا أن موضوع
المسألة أن النهر والمسناة كانا لصاحب النهر ثم باع المسناة من صاحب الأرض فلا يمر في أرضه لاصلاح نهره
بخلاف ما لو أراد المسلمون أن يمروا في أرض رجل لاستقاء الماء من المشرعة ولم يكن لهم طريق غيرها فلهم
ذلك وذكر في النوادر لو كان النهر ضيقا لا يمكن المشي فيه فصاحب الأرض بالخيار ان شاء أذن أن يصلحه
ويسوى نهر نفسه وان شاء سوى هو نهره كذا في محيط السرخسى * وعن محمد رحمه الله تعالى في نهرين
رجلين اتخذا أحدهما فيه سكر افهلك زرع شر بكم بعضه عطشا وبعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا ولا

(١) قوله وانبتق بالشاء المثلثة في القاموس بفتح النون كسر شرطه لنبتق الماء تأمل اه مصححه

هذا الوقف فلان بن فلان الحاكم وبرهن لا يصح الدفع لان بينه المدعى أثبت صحة الوقف بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرط وبينه المدعى عليه تنفيه وقوله قضى بالبطالان لا يتم ولا يتم ذكر الوقف لانه ربما يكون موصى به ولم يذكره في المحضر * فرض النفقة الحاكم على الزوج ثم قال الزوج كانت حراما على وقت الفرض لا يسمع الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة يسمع * جعل أمرا أمرا أنه يدها في طلاق بائن ان لم يصل اليها النفقة في مدة كذا وادعى الزوج الوصول وزعمت المرأة أنه أقرب بهم الوصول يسمع الدفع ولو ادعت اقراره

بأنه لم يدفع اليها النفقة لاسمع * ادعى على آخر أنه استأجر باجارة طويلة لمحدد وادعى عليه مقاطعة وطلب منه مال المقاطعة فقال المقاطع اشترته من الآخر ونفذ البيع بمضى المدة وسقط الاجر لا يصح هذا الدفع لغيره الا جري المختار وقيل يصح * ادعى على آخر أنه ضرب أمته وماتت بضربه فدفع المدعى عليه بأنم خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح أمالورهن أنم أصبحت بعد الضرب فيصح ولو رهن هذا على الصحة وهذا (٤٠٠) على الموت بالضرب فيبينة الصحة أولى * ادعى على آخر أنه كسر سنه العليا قال في الدفع لم يكن له السن العليا لاسمع

نوع من الخامس عشر في الخصم

في المحيط البسد في المنقول ثبت باقرار المدعى عليه فيصيح الحكم على المقر بالبدبانه ملك المدعى ولا تنبت اليد في العقار باقرار المدعى عليه حتى لا يصح الحكم للمدعى اذا برهن على أنه ملكه مالم يبرهن على أنه في يده أيضا وان أنكر كونه في يده وليس للمدعى بينة يحلفه فان أقر باليد وليس للمدعى بينة على أنه ملكه يحلفه على أنه ليس ملاكاه فان حلف انقطع الى أن يجحد برهانا فان أقر له بالملك أيضا أمره بترك التعرض لكن اذا أراد أن يبرهن على الملك لابد من البرهان أولا على اليد كره الفضلي أيضا * وذكر الصدر وغيره في الفرق بين المنقول وغيره أن النقل لو قاعا لابد من احضاره فيعين الحاكم يده وان هالك فقد أقر وفي العقار يلزم الضمان على نفسه * واقاره على نفسه حجة تهمه المواقعة ثابتة لانه ليس في يد المالك بارتق الحقيقة بل اليد

يضمن ما هلك عطشا واذا وضع السكر في نهر العامة ليس في أرضه فسقي وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ووقع في أرض رجل بسبب السكر فأفسد زرعها فالسألة على وجهين اما ان أجرى الماء أو جرى الماء بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على الجري وفي الوجه الثاني الضمان على الذي سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنها رصه غار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك أراضي قوم فهو ضامن كأنه أجرى فيها الماء كذا في المحيط * وفي النوادر ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة أجرة فكان في نصيب أحدهم فضل عما يحتاج اليه أرضه واحتاج أصحابه الى تلك الفضلة فان شركاه أولى بتلك الفضلة وليس له أن يسوق ذلك الماء الى أرض له أخرى ولا يشبهه مالو كان له سد من الماء من نهر بين قوم أو عشرة أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصة له أن يسوقه الى ماشاء من الارضين ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل نهر بين أربعة أنفس محمد وزيد وعلى وجعفر لكل واحد منهم مفتح الماء الى أرضه من هذا النهر ومفتح محمد بجواره مفتح زيد ومفتح زيد بجواره مفتح علي ومفتح علي بجواره مفتح جعفر فان جعفر أرضه صار مأو له على وان جفف جعفر وعلى جميعا فماؤهما زيد وان جفف جعفر وعلى وزيد جميع مياههم لمحمد فان جفف على أرضه ولم يجفف غيره فماؤهم لجعفر وحده فان جفف زيد أرضه وحده صار مأو له على وجعفر بقدر جريان أرضه ما كذا في محيط السرخسى * غطي مجرى ماء قال أبو القاسم اذا لم يكن قديما فلا ريب الجري أن يأخذوه بكشف ذلك ورفع الغطاء كذا في الحاوى * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين فيجتمع في السكة تراب كثير فان كان التراب على حريم النهر ليس لاهل السكة أن يكلفوا أرباب النهر نقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر فلم ذلك نهر لقوم يجري في أرض رجل حفر والنهر وألقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر بنقل التراب بئر الماء المطرفي سكة عند باب دار رجل امتلا ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر قال رضى الله تعالى عنه ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر بئر قديم لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان * خرب رجل ضفة نهر والماء في ذلك الوقت منقطع ثم وصل الماء فوقع من موضع الخرب في أرض رجل فاضر بالارض أو أفسد زرعها في الارض قال ينظر ان جرى الماء بنفسه - يضمن الخرب اذا كان النهر له عامة لانه مسبب متعد وان أجرى الماء رجل وفتح رأس النهر رجل آخر ضمن الجري والفاتح دون الخرب كذا في الذخيرة * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى نهر عظيم لاهل قرية يتشعب منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخرب احدى الطاحونتين فأراد صاحبها أن يرسل الماء كله في النهر الاخر الذي عليه الطاحونة الاخرى حتى يغمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى لم يكن له ذلك لانه يريد دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره وفيه أيضا حوض في بستان رجل مستنقع لماء اقوام والرجل مقر لهم بالجري وبأن استنقع الماء حق قديم لهم وهذا الحوض يضر ببناء الرجل فأراد أن يمنعهم عن اجراء الماء حتى يصلحوا الحوض فان كان في الحوض عيب يضر لاجله ببناء الرجل فله ذلك كذا في المحيط * لو انشق ضفة النهر وبسبب الماء عنه فيتضرر الناس به فاحصاحب النهر يؤمر من باصلاحه كذا في

عليه بالحكم فرعا يتوابع المدعى مع غير المالك حتى يقر باليد ويقيم عليه شهودا زورا فيسأله المدعى عليه ويتصل خزانة به بالحكم ثم يمتح على المالك بحكم قاض عند قاض آخر ويبرهن عليه فان القضاء من أسباب الملك يطلق للشاهد الاداء بانه ملكه بحكم الحاكم ولو فسره أيضا على الحاكم أن يقبله فصارا للحكم فوق معاينة اليد حتى لو فسره بانه يشهد له بالملك بناء على اليد لا يقبل كعلم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة فلا يتصور فيه تلك التهمة لان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم فلا

يرد ما عترض عليه في بعض الشروح من كون تهمته المواقعة متصورة في العين أيضا وعلما بما كرم فيه باليد كالتهايدة على الرواية التي علمه جهة * في يده عين ادعاه آخر أنه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذواليد فيه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما اذا ادعى على المودع أنه اشترى الوديعة من المودع وصدقه المودع بخلاف دعوى الورثة لما عرف في الجامع الصغير * وفي المنتقى عن الثاني ادعى دارا في يد رجل فبرهن ذواليد أن فلانا الغائب ادعاه وأخذها بالحكم مني ثم أجرها مني وبرهن لا يقبل لعدم الخصم * وفيه أيضا في يده دارا ما هارجل فبرهن ذواليد أن فلانا الغائب اشتراها من هذا المدعى وكانني بها يقبل برهانه في حق الدفع وإن كان لا يلزم على الغائب الشراء لانه قام على أمرين * وعن الثاني فبين ادعى على ذى اليد دارا أن الغائب اشتراها منك لاجلي وأنكره (٤٠١) ذواليد يقبل بينة المدعى عليه وكذلك كان المشتري حاضرًا ينكر الشراء

المشتري حاضرًا ينكر الشراء
كن ادعى دارا في يد رجل
وقال اشتريتها من فلان
وفلان كان اشتراها منك
قال الامام اذا قال انه
اشترها من فلان وفلان
اشترها من ذى اليد يقبل
وان ادعى أن فلانا اشتراها
من ذى اليد لاجله وبرهن
لا يقبل * وعن الثاني
رحمه الله لو قال الذى في يده
كنت بعته من فلان الذى
يزعم أنه وكيله بالشراء له
وفلان غائب فلا خصومة
بينه وبين المدعى
وكذا لو قال كنت بعته من
فلان الذى يزعم أنه وكيله
لكنه محبوس بالثمن عندي
أو أودعنيها ولو قال هذه
اشتريتها من فلان الذى وكلته
بالبيع يسمع * ولو قال هذا
اشترها منك فلان وكان
وكيلا لي بالشراء وبرهن
لا يسمع عند الامام ويسمع
عند الثاني رحمه الله وكذا
دار بين قوم ميراث ادعى على
واحد منهم أنه اشترى منه
حصته التي ورثها من المورث

خزانة المفتين * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى نهر في سكة غير نافذة أراد رجل من أهل السكة أن يدخل الماء في داره ويجرى الى بستان فللعيران أن ينعه وله أيضا أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى قبل ذلك وأقر أنه أحدهم فلههم منعه وإن كان له ذلك قديما لم يمنع منزلة الظلة فوق السكة وفيه أيضا رجل له مسناة متفرقة في قرية أراد أن يجمع كله ويجعله في (شبانروز) واحدفه لذلك لانه يتصرف في حقه ولا ضرر في ذلك على الشركاء وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم في نهر قرية أراد أن يستوفيا ماءهما جميعا في يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركاء منعهما كذا في المحيط * بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة فدخل في سكة غير نافذة قال أبو بكر البخني لا عبرة للقديم والحديث في هذا يؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع كذا في فتاوى قاضيخان * أراد سقي أرضه أو زرع من مجرى مائه ففتح الرجل حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى هلك المواشى كذا في الوجيز للكردي * حائط بين رجلين عليه حولاتهم افرغ أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه منها الى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجري ثم بدله أن يمنع المجري كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الآن صاحب الدار الذي منع المجري يغرم لباقي الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان * (١) في العيون نهر في مدينة اجراء الامام للشفة أراد بعض الناس أن يتخذوا عليه بساتين ان لم يضر ذلك بأهل الشفة وسعهم ذلك وان أضر ذلك بأهل الشفة لا يسعهم ذلك ولو أراد أن يغرس على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعهم ذلك وللناس أن ينعهوه عنه كذا في المحيط * نهر ساقية لقوم في بستان رجل فلصاحب البستان أن يغرس على حافته وإذا ضاق نهرهم بسببها خفئ ثم يؤمر بقلعها الآن يوسع النهر من الطرف الآخر قد رما كان على وجهه لا يتفاوت في حق أصحاب النهر كذا في خزانة المفتين * وعن شذاد في النهر العام اذا أراد الرجل أن يغرس لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في المحيط * نهر يجرى في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل ماء هذا النهر في عروق الشجرة الى دار رجل فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة في حرم النهر لا يؤمر بقطع الشجرة وان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرب النهر فاحتاجوا الى الحفر في أرض رجل ليصلحوا نهرهم لم يجبر على بيعه بكل حال كذا في الغيانية * واذا كان في أرض رجل نهر لقوم فله أن يسقي منسه أرضه ان لم يضر بأصحاب النهر ولهم أن ينعهوه وان كان بطنه وحافته فله ذلك وان أضر كذا في المحيط * والله أعلم

(١) قوله في العيون نهر في مدينة الخ هذا القرع قد تقدم فهو مكرر اه صححه

(٥١ - فتاوى خامس) وهو غائب وأقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك لا يقبل * ولو قالوا الدار لنا لا حق لفلان فيه يقبل بينة المدعى * ادعى عليه أنه مملوك كمواله ليس في يده فقال المملوك أنا اليوم في يد فلان الغائب وبرهن عليه بندق * وان برهن المالك ولم يبرهن العبد على ما ذكر لا يندفع ويحكم بالعبد له فان حضر الغائب بعد الحكم فلا سبيل له عليه إلا أن يعيد البينة على المدعى فيحكم له على المحكوم له الاول علل في الكتاب وقال لا في انما قضيت الاول على العبد نفسه لاعلى الخصم المالك * ادعى على العبد شراعتي منه أو ديناً عليه فهو خصم الآن يبرهن العبد على أنه محجور وخائف لا يكون خصما * وفي دعاوى واليقات رد المحضر بعه أنه ذكر دعوى الصبي ولم يذكر أنه مأذون ودعوى الصبي لا يصح وجوابه الا اذا كان مأذونا والعبد المأذون يباع في دينه بحضرة المولى والا لا وكسبه يباع وان لم يحضر المولى

ولا يقبل دعوى استهلاك الوديعه على المحجور حضره مولاه أو غاب وكذلك على المولى الا عند الثاني رحمه الله لعدم الضمان * ولو ادعى على محجور ما لا بسبب الاستهلاك يشترط حضره المولى أيضا لسماع البيعة لانه أيضا خصم لكونه مخاطبا بالبيع أو الفداء بخلاف المأذون * وفي فتاوى القاضى شهدا على معتوه مأذون أو عبيد مأذون باستهلاك غصب أو وديعه أو غيره أو على اقراره بذلك أو شهدا عليه ما يبيع أو شراء أو اجارة والعبد ينكر ذلك والمولى أو الولي غائب يقبل ائحة الاقرار لكونه تجارة وإن محجورا لا يقبل على مولاه فلا يطالب مولاه بالبيع ولكن يقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق وإن كان للصغير وصى حاضر لا يشترط حضره الصغير عند الدعوى ولم يفصل بين ما إذا كان المدعى دينيا أو عينيا الزم بمباشرة هذا (٤٠٢) الوصى أو لا وقال الناطقى ان بمباشرة هذا الوصى لا يحتاج الى حضره الصغير وان لا بمباشرة

الباب الرابع فى الدعوى فى الشرب وما يتصل به وفى سماع البيعة

واذا ادعى شربا فى يدي رجل بغير أرض لم تسمع دعواه قياسا وتسمع استحصانا كذا فى محيط السرخسى *
واذا كان لرجل نهر فى أرض رجل أراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جاريا الى أرض صاحب النهر وقت الخصومة أو علم أنه كان يجرى الماء الى أرضه قبل ذلك فانه يقضى بالنهر لصاحب النهر الا أن يقيم صاحب الأرض البيعة ان النهر ملكه وان لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه الى أرضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الأرض الا أن يقيم صاحب النهر البيعة ان النهر كان ملكه فى المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حيسه قوم فى أعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هولنا وفى أيدينا وقال الذين فى أسفل النهر بل هولنا كما ولا حق لكم فيه قال اذا كان يجرى الى الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجرى كما يجرى الى الاسفلين وشربهم منه جميعا كما كان وليس للاعلى ان يسكروه عنهم وان كان الماء منقطع عا عن الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم انه كان يجرى الى الاسفلين فيما مضى وان أهل الأعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الأسفل بيعة على ان النهر كان يجرى اليهم وان أهل الأعلى حبسوه عنهم أم أهل الأعلى بازالة الحبس عنهم وان لم يعلم كيف كان شرب أهل الأعلى وأهل الأسفل من هذا النهر بعد العلم بأن شرب الكل كان منه وقد ادعى كل فريق اليد على النهر على سبيل الكيل وليس لاحد الفريقين مزية على الآخر من حيث البيعة ولا من وجه آخر يجعل النهر بينهم وتكون قسمة الشرب على قدر مساحة الاراضى قلت رأيت هؤلاء الذين لا يحصون اذا ادعى بعضهم هذا النهر وأقام البيعة أنه لقري معلومة لا يحصى أهلها أيقضى بها لاهل تلك القرية بدعوى هذا واقامة البيعة والمدعى عليهم لا يحصون وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمدا رحمه الله تعالى اذا كان هذا على ما تصف فان هذا النهر بمنزلة طريق من طرق المسلمين فاذا أقام قوم البيعة انه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من أن يكون نهر الجماعة المسلمين وصار لاهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضى بواحد من المدعين وبواحد من المدعى عليهم وان كان النهر خاصا لقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا فى المحيط * نهر لرجل يجرى فى أرض آخر اختلانا فى مسناته فاذا عاها كل واحد منهما ولا يدري فى يدهم هى فهى لصاحب الأرض يغرس فيها ما بهداله ويزرع فيها وينع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرو فيها ولا يهدمها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ملكا لصاحب النهر تكون ملقى طينه قبل هـ ذابناء على ان صاحب النهر يستحق حريم النهره عندهما فكان الحريم فى يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر فلم تكن المسناة فى يد أحدهما الا أن المسناة أشبه بالأرض من النهر لان المسناة تصلح للغرسة

كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضوره وبعض المتأخرين على أنه يشترط حضره الصغير حالة الدعوى مدعى كان أو مدعى عليه * والصحيح عدم اشتراط حضره الاطفال الرضع حالة الدعوى كذا فى المحيط لانهم بمنزلة الامتعة * وان لم يكن له وصى ولا أب وطلب من الحاكم نصبه فعل ويشترط حضره الصغير وقت النصب وفى فتاوى القاضى لم يشترط * وذ كر الوتر أنه لا يشترط حضره الصغير بل يشترط أن يكون فى ولايته وان يكون الحاكم الناصب بالمباوجوده وحاله وقال فى كتاب القسمة مات عن حاضر وغائب فحضر اثنان وطلبان من الحاكم القسمة وبرهنا يسمع ويجعل أحدهما خصما وان حضر أحدهما وبرهن لا يسمع وان حضر أحدهما وصيا صغير نصب وصيا عن الصغير وسمع الدعوى وان الصغير غائبا وطلب النصب لا يتب

ولا يسمع الدعوى لانه غير عاجز عن الاحضار * وذ كر الخصاص ادعى على صبي محجورا أنه غصب أو استهلك متاعه والزراعة

ان قال لى بيعة حاضرة يشترط حضره الصغير ويصح الدعوى لكونه مؤاخذا بافعاله ويحضر معه وليه ليوذى عنه ما يجب عليه بالحكم فان لم يكن له وصى نصب وصيا كإمام * واختار أنه يشترط حضره الصغير وقت الدعوى والشهادة ليشير اليه بالدعوى * برهن على الوصى أو الوكيل ثم بلغ الصبي وحضر الموكل قبل الحكم لا يحتاج الى إعادة البيعة لان المقام على النائب كالقائم على المنوب * وفى أدب القاضى برهن على المدعى عليه بالمدعى ثم غاب المدعى قبل الحكم أو على وكيل بالخصام ثم غاب أو مات قبل الحكم لا يحكم به على انه برهن عليه بعد التزكية خلافا لثانى رحمه الله واختاره الخصاص وهذا اذا لم يكن الموكل حاضرا وقت البرهان فلو كان حاضرا يحكم

بما عليه بخلاف * وفيه أيضا ثبت عليه حق باقراده أو برهان ثم امتنع المطالب عن الحضور وتواري فعند الثاني رحمه الله ينصب الحاكم عنه
وكيلا ويحكم عليه بالمال إن سأل الخصم ذلك وعندهما لا يفعل ذلك * وفي الزيادات غاب بعد إقامة البينة لا يحكم عليه عندهما ولو غاب
بعد الاقرار يحكم عليه بالاتفاق * ادعى عبدا على ذي اليد بانه ملكه بالشرا منه وبرهن عليه وبرهن ذواليد على انه ملك فلان أو دعيه
أولم يبرهن لا يندفع الخصومة ويحكم به للشترى فان حضر المقر الغائب قبل أن يحكم به للدعي يدفع العبد اليه ويحكم به للدعي ولا يكف
إعادة البينة على الحاضر فان برهن رب العبد أنه عبده أو دعه عند ذي اليد أو على أنه عبده ولم يرد عليه يقبل ويبطل بينة الشاري فان
أعاد مدعى الشراء برهانه على المودع الحاضر ان قبل الحكم ببينة رب العبد قبل (٤٠٣) ويحكم له بان عبده لا يقبل لانه صار

محكوم ماعليه بالبينة ودلت
المسئلة أن الحكم ببرهان
ذو اليد حكم بالمالك حقيقة
لأنه قضاء بترك * ولو برهن
على المقر شاهدين وقبل
التركية حضر المقر له يدفع
العبد اليه ويحكم عليه بتلك
البينة ان زكيت ولكن
لا يصير المقر له محكوم ماعليه
حتى إذا برهن الحاضر أنه له
أو أنه أو دعه عند المقر
يحكم به له فلا أعاد المدعى
برهانه على الحاضر لا يلتفت
اليه لانه صار محكوم ماعليه كما
عرف في الجامع هذا اذا حضر
بعد إقامة البينة قبل
التركية فان أقام واحدا ثم
حضر يدفع الى المقر له ويتم
عليه البينة فاذا أتمها قضى
به له لكنه يكون حكما على المقر
لا على المقر له * برهن الخارج
على الغاصب بانه ملكه
وحكم له لا يظهر ذلك في
حق الغصب منه حتى لو
برهن الغصب منه على
المستحق بانه لا يقبل فعلى
هذا لا يبرأ الغاصب من
الضمان بذلك الحكم * برهن

والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شيء لم يكن في يد أحدهما الآن في يد
أحدهما ما هو أشبه بالتنازع فيه فانه يقضى لمن كان في يده ما هو أشبه بالتنازع فيه كالتنازع في أحد
مصراعي الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما فانه يقضى بالموضوع لمن
كان المصراع الآخر معلقا على بابه وقبل لا خلاف أن للنهر حرى في أرض الموات كما يأتي لكن الخلاف
ههنا فيما إذا لم يعرف أن المسناة في يد صاحب النهر بان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها
فالظاهر شاهد أنها لصاحب الارض من جملة أرضه اذ لو لم تكن هكذا كانت أعلى من الاراضى للقاء
الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد أنها لصاحب النهر حرى عاله فوق الكلام بينهما في الترجيح كذا في محيط
السرخسى * نهر لرجل وعلى شط النهر أرض لرجل فتنازع في المسناة ان كان بين الارض والنهر حائل
كالخائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر والافهى لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب
الارض لو أراد رفعها كان لصاحب النهر منعه ولصاحب الارض أن يغرس فيها ويبنى طينه ويجتاز فيها كذا
في السراجية * ولو اختلفا في رقبة النهر فان كان يجري فيه ماء فالقول قوله لانه في يده بالاستعمال وان لم
يكن فيه ماء لا يقبل قوله لا يجحجج وان أقام بينة ان له مجرى في النهر فله حق الاجراء دون الرقبة وكذا لو أقام
بينة ان له مصب الماء في هذا النهر أو في هذه الاجرة كذا في الغياثية * نهر لرجل في أرض رجل فادعى رجل
شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء كذا في فتاوى
قاضيهان * ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد له أحد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الآخر
بشرب يومين في الشهر ذكر ان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى له بشيء وفي قياس قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقضى بالاول وهو شرب يوم ذ كرهذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب
ولم يذكر في البعض قال النقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما تكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهدا على
الاقرار بان شهد أحدهما على اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعى وشهد الآخر على اقراره بشرب
يومين لان المشهود به الاقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فاما اذا لم يشهدا على الاقرار
وانما شهدا على نفس الشرب فشهد أحدهما بشرب يوم وشهد الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل
الشهادة على شرب يوم وهو الاقل بالاتفاق ولو شهدا بشرب يوم ولم يسموا عددا الايام بان يقولوا من الشهر
أو من السنة أو من الاسبوع ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شيئا لا تقبل الشهادة بخلاف لان المشهود
به مجهول كذا في المحيط * وان ادعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد له أحدهما بالعشر والآخر باقل من
ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهادة باطلة وان شهدا بالاقرار لا خلافا للشاهدين لفظا ومعنى
وعلى قولهما تقبل على الأقل استصاها وان شهدا أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له بأكثر مما
ادعى واذا ادعى رجل أرضا على نهر بشرب يومين وأقام شاهدين انهما لم يذكران الشرب شيئا فإني

على ذي اليد بوقضية محدود وحكم به ثم جاء آخر وادعى الملك المطلق على المقتضى له يقبل كافي الحكم بالملك المطلق بخلاف العتق لانه حكم
على الناس كافة * في يده عبدا قداما اثنان وبرهنا على أن كلامهما أو دعه عنده وهو يشكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقربه ذواليد لا حدما
دفع اليه وان زكيت البينة ان حكم به بينهما * وكل وكيلين بالخصومة فبرهن المدعى على أحدهما اشهدا وعلى الآخر اشهدا آخر أو
برهن شاهدا على الوكيل وآخر على الموكل أو برهن واحدا على المورث حال حياته وعلى الوارث الآخر صح وحكم به * وذكر القاضي
أحضر رجلا وأخرج صكافيه ذ كرام المال وقال المال باسم رجل غائب وهو فلان لكن اسمه عارية وكان وكيله عني في سبب لزوم المال على
هذا وان الغائب وكفى في قبض هذا المال من هذا الحاضر يسمع لان الانسان قد يكون وكيله عن آخر في بيع ماله فيبيع ويكتب

الصك باسم نفسه لانه هو العاقد ولهذا قلنا يكره أن يكتل عنه في القبض لان الوكيل اذا غاب فحق القبض للوكيل انما يثبت اذا وكله وكيله في قبضه كما قال محمد رحمه الله في كتاب المضاربة ويقال للضارب بعد الفسخ وكل رب المال في قبضه فاذا صرح دعواه يحكم له بقبض المال فان أقر المدعى عليه بالمال والوكالة أمرته تسليم المال اليه ولا يهدى اقراره على الغائب وان أنكر الوكيل كالة لا المال يقال له برهن عليها وان برهن على اقرار الغائب له بالمال ولم يبرهن على الوكالة لا يقبل * وفي المنتقى جابصك فيه مال باسم رجل وقال رب الدين هذا أقر لي بالمال الذي فيه وطالبه ان يحدد المدعى عليه أن يكون للغائب عليه شيء فهو خصم يبرهن عليه ويحكم له بالمال وان أقر بان المال عليه للذي كتب باسمه لا يكون خصما حتى يحضر الغائب كذا عن الامام (٤٠٤) والثاني رحمه الله وعن الامام أنه لا يكون خصما في مسئلة الجود أيضا كما في الاقرار

* اشترى وغاب فادعاه آخر لا يصح حتى يحضر المشتري لعدم المالك * وفي فتاوى القاضى آجر ثم باع وسلم سمع دعوى المستأجر على المشتري وان كان الاجراء غابا لان المشتري يدعى المالك لنفسه فكان خصما لكل من يدعى حقه فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم اخذ منه الرهن وباع فالمسرتين يخاصم الشاري وان غاب الراهن لما قلنا وفي المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والموصى خصم لمن يدعى على الميت ديناً * وفي العتاي ادعى ديناً أو وديعه لمورثه أن مورثه مات عنه ولا وارث له غيره فان صدقه أمر بدفع الدين والعين بخلاف فصل الوكالة حيث يؤثر في الدين لانه اقرار على نفسه في حقه لا في العين لانه اقرار على المودع وان أنكر وأراد تحليله حلقة في القسب والموت على العلم

أقضى له بها وبمحضته من الشرب وان شهد له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشيء كذا في المبسوط * ولو شهد أحد الشاهدين أنه اشترى هذه الارض بالف والاخر شهد أنه اشترى الارض والشرب بالف لم يجز وان شهد الاخر أنه اشترى الارض بكل حق هو لها بالف جاز لان ما اتفق على شراء الارض والشرب لان الشرب من حقوق الارض فن شهد أنه اشترىها بكل حق هو لها فقد شهد بالارض والشرب جميعا هكذا في محيط السرخسي * وان كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أراضيهم سواقي على ذلك النهر ولبعض ادوال وسوان وبعضها ليست لها سانية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر فادعى صاحب الارض ان لها فيه شربا وهي على شط النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الارض ولكن استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بجفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والدوالي ففيها هو المقصود حالهم على السواني اثبات اليد فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والافهم بينهم على قدر أراضيهم وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه شرب وكان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فاني أستحسن أن أجعل لارضيه كلها ان كانت متصلة بالشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الأخرى الابحجة وان كان الى جنب أرضه أرض للاخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فاني أجعل لها شربا من هذا النهر أيضا الا أن يكون النهر معروفًا لقوم خاص فلا أجعل لغيرهم فيه شربا بالابينة فان كان هذا النهر يصب في أجرة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله ولان كان أصله قتنازع أهل الارض وأهل الاجرة فيه (١) فاني أقضى به بين أصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجرة وليس لأهل الاجرة أن يمنعوه من المسيل في أجنتهم كذا في المبسوط * رجل له أرضان على نهر احدهما في أعلى والاخرى في أسفل فادعى أن شربهما من هذا النهر وأنكر الشرب كاشرب احدهما بعينها لم يكن يسقي تلك الارض من نهر آخر فالقول له أحب الارض سئل أبو القاسم عن رجلين له مائرون على ضفته أشجار وكل واحد منهما يادعيا قال ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف فما كان في موضع مملوك لاحدهما خاصة فهو له وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم وسئل عن له أشجار على ضفة نهر ما ذياتا ونبت من عروقها أشجار في (١) قوله فاني أقضى به بين أصحاب الارض الخ يعني أنه لا يقضى لصاحب الاجرة بشيء من النهر غير ان أصحاب الارض لو أرادوا أن يمنعوا فضل الماء عن الاجرة ليس لهم ذلك وصاحب الاجرة اذا أراد أن يمنعهم من تسيل فضل الماء عن الاجرة ليس له ذلك كذا في المحيط فتأمل نقله معججه

الجانب

وفي الوديعه على البتات لانه فعله فان حلف فلا خصومة وان نكل فقد أقر وان صدقه في الوراثه والموت وأنكر

الدين والوديعه يحلفه والوارث نظير الوصى * قال محمد رحمه الله مودع مودع الغاصب وغاصب الغاصب خصم لمن يقول انه ملكي غصبه مني ثم غصبته منه أو أودع عندي * وفي المبسوط غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بها للمالك وليس للمالك بينة فاقراره في حق المشتري باطل ولا ضمان على البائع الغاصب في قوله ما لان البيع والتسليم غصب وان لا يتحقق في العقار عندهما * وفي المحيط باع دار غيره وسلمها فادعى المالك الدار على البائع لا يصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف وعن الامام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتي بوجوب الضمان وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة أو الخمسة في اجازة بيع الفضولي كما عرف * والمرأة

اثبات المهر المؤجل وللثابت اثبات الدين المؤجل وان لم يكن لهما ولاية المطالبة في الحال * ادعى ارضاني أيديهم ما قفلا لثلاثاء لنا وثلاثة لاختينا الغائب اودعه عندنا فهذا دفع ان برهن على الابداع * قال في دعوى العقار هذا المحدود ملكي ولم يقل هو في يد المدعي عليه فقال المدعي عليه ابن محدود ملكي فليس بجواب وان قال ابن محدود انه دروست منست ملكي فليس بجواب في الاشبه * ادعى من لا في يد رجل فقال المدعي عليه عرصه ملك منست لا يكون جوابا ما لم يقل ابن عرصه ملك منست وكذا اذا قال الشهود العرصه ملكه لا يمكن ما لم يقولوا هذه العرصه ملكه * ادعى نكاح امرأه فقالت من زن ابن مدعي نيم فان اشارت اليه بجواب والا فلا في قول وقيل جواب لقولها ابن مدعي وأنه يقصد معنى الاشارة وقول المدعي عليه في الجواب ترادين خانه حق نيت أو قال ابن خانه حق (٤٠٥) منست ليس بجواب * دار بينهما على

الشركة غاب أحدهما
فادعى آخر على الحاضر أنه
اشترى نصيب الغائب من
الغائب لا يقبل * ولو ادعى أنه
اشترى من المورث نصف
الدار وأكلها وأحدهما غائب
حيث يقبل المأمران أحد
الورثة يصير خصما عن البقية
فيما يدعى على الميت أولاً

نوع فمين يشترط حضرته

استأجر دابة وقبضها وغاب
المالك فادعى آخر أن أجارته
كانت أسبق منه وبرهن أفق
نخر الاسلام البردوى بأنه
يقبل لان المستأجر الثاني
يدعى المالك في المنفعة ومن
يدعى المالك في شيء فهو خصم
لمن يدعيه كما في دعوى العين
وهذا أقرب الى الصواب
وقيل لا ينتص خصم بالاداء
دعوى الفعل عليه بان يقول
كان سلمها الى وأنت قبضتها
منى أم لو قال سلمها اليك باجارة
متأخره منى الى لا يقبل وبه
أفتى الامام ظهير الدين
قال السرخسي الصحيح علم
الاتصاف كالاستعير حتى
يحضر المالك وكذا

الجانب الآخر من النهر ولجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما
هذه الاشجار قال ان عرف انما ثبتت من عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها
فتلك الاشجار غير مملوكة لاحد لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار مثل أبو بكر عن له ضيعة
يجنب نهر ما ذياتا وعلى ضفة النهر اشجار يريد صاحب الضيعة بيعها قال ان ثبتت الاشجار من غير
مستند وأرباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن أخذها وقطعها ولا أحب أن يبيعها صاحب الضيعة قبل
أن يقطعها ولو كان لها مستند لكن لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن اشجار على ضفة نهر لا قوام يجري
ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحدا أن غارسها فلان وان وارثه
قال عليه البيعة وان لم تكن له بيعة فما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر وما كان في ساحة السكة فهو
لجميع أهل السكة كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الخامس في المتفرقات

ولومات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبيع شر به بدون الارض في دينه الا أن يكون معه أرض فيباع مع
أرضه ثم الامام ماذا يصنع بهذا الشرب قيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي
جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضى به الدين والاصح انه ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب
فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاة دين الميت وان لم يجد ذلك اشترى على تركه هذا الميت أرضا
بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فبيد من الثمن ثمن الارض المستأجرة والفاضل للغرماء كذا في
الكافي * في البقال اذا باع أرضا بشر بها للمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع ويجري الارث
في الشرب بدون الارض وتجوز الوصية به وتعتبر من الثلث واختلاف المشايخ في كيفية اعتباره من الثلث
قال بعضهم يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض
بكم يشتري هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا يشتري بمائة درهم يعتبر بوجه من الثلث على هذا الوجه
وأكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من أقرب ما يكون من هذا الشرب ويتقرر
بكم يشتري مع الشرب ويدون الشرب فيكون فضل ما بينهما ما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من
الثلث واذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشركاء فالباقي يكون بين
جميع الشركاء ويعتبر الغصب واردا على الكل وان قال الغاصب أنا غصبت نصيب فلان لا غير كذا ذكر
المسئلة في الاصل كذا في المحيط * واذا أصفى أمير خراسان شرب رجل وأرضه واقطعها لرجل آخر لم يجز
ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته وسألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن أمير خراسان اذا جعل لرجل شربا
في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك واقطعها باه

في دعوى الرهن لا يصلح المستأجر خصما للمشتري والموهوب له يصلح خصما لكل واليه مال بكر رحمه الله * وفي الذخيرة باع من آخر شيئا
فادعى ثالث أن البائع كان أجر منه أو رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا حضر وبرهن عليه الا أن يقبل * وذكر الاسيحي
استأجر ثلاث دواب ثم ان المالك أجر واحدة منهما من غيره وأعار أخرى وباع أخرى أو وهب والبيع بلا عذر فالمستأجر أحق بالاداء فاذا
أخذها خيرا المشتري بين الصبر الى انقضاء مدة الاجارة وفتح البيع لان المعقود عليه تغير عليه فان باع بعد فسخه جاز فان وهبها للمالك أو
أجر أو أعار فان الاجارة الاولى معروفة له الاسترداد منهم وان لم تكن معروفة وأراد أن يبرهن ان كانت الدابة في يد الموهوب له أن يأخذها
وان كان الواهب غائبا لادعائه للمالك لنفسه فيكون خصما لكل من يدعى المالك فيه فاذا أخذها منه وتمت مدة الاجارة لا يمكن

الموهوب له من أخذها منه لا تقاض القبض السابق المجوز للهبة وان كانت في يد المشتري فكذلك لان المشتري خصم في رهنه ويأخذ منه فاذا مضت المدة استردها منه ان لم يفسخ فان كانت في يد المستأجر والمستعير وأراد المستأجر السابق أن يرهن والمالك غائب لا يقبل سواء كانت الاجارة ظاهرة أو لا وصرح في اجارات الاصل أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر كما صرح به الامام ظهير الدين على ما ذكر في الذخيرة * وفي الصغرى أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر والمرتهن فخصات المسئلة خلافية وأجاب القاضي علاء الدين وكثير من مشايخ سمرقند أن المشتري شرعا جازا خصم قبل القبض بدون حضور البائع وأجاب شيخ الاسلام وبعض مشايخ سمرقند أنه لا يصلح خصما بدون حضور البائع فصارت المسئلة خلافية (٤٠٦) * ادعى أنه اشترى هذه الدار من فلان الغائب يعاجلنا وذو اليد يدعيه لنفسه كافي دعوى

البيع البات ودعوى الرهن والمشتري فاسدا خصم بعد القبض لا قبله والخصم هو البائع وحده قبل القبض * اشترى جارية وقبل قبضها استحقها رجل يشترط حضرته - ما لان القضاء به يستلزم ابطال اليد والمالك للبائع والمشتري فيشترط حضرتهما ولو بعد القبض فالخصم هو المشتري لا غير وذكر الوتار أن المستحق ولاية الدعوى من البائع وان العين في يد المشتري لانه غاصب بالبيع والتسليم والمشتري غاصب الغاصب ودعوى الفعل على الغاصب وان العين في يد الغاصب يصح * وذكر السرخسي في الاصل أن دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى المالك لا * وفي الجامع ذبح الشاة المفضوبة وانقطع حق المالك فيها ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب عن الضمان لانه استحق عليه عين ما غصبه أولا * وفي فتاوى الوتار باع البائع

وجعل مقفه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجوز ان كان لا يضرهم فهو جازا اذا كان ذلك في غير ملك أحد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة ولو أن رجلا بنى حائطا من حجارة في القرية واتخذ عليه مرسى يطحن بالماء لم يجوز له ذلك في القضاء ومن خاصه من الناس فله هدمه لان موضع القرية حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل في الطريق العام كان لكل واحد أن يخاصه في ذلك ويهدمه فاما يئسه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في القرية يضر بعمرى السفن أو الماء لم يسعه وهو فيه آثم وان كان لا يضر بأحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام اذا بنى فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك وان كان لا يضر به فهو في سعة من ذلك ومن خاصه من مسلم أو ذمي قضى عليه بهدمه وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصوصية له في ذلك والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصوصية له في ذلك والمغلوب والمعتوق كذلك الا أن يخاصم عنه أو به أو وصيه كذا في المبسوط * ولو جعل على النهر العام بغير إذن الامام قنطرة أو على النهر الخاص بغير إذن الشرع واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمترون عليه ثم انكسر أو وهى فعطب به انسان أو دابة ضمن وان هربه انسان متمد أو هو يراه أو ساق دابة عليه متمد الا يضمن الذي اتخذ القنطرة كذا في فتاوى قاضيان * في المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر يجري في قرية ثبت لتلك القرية على ذلك النهر شرهم للسفينة ولدوابهم منه وعليه غرس أشجار لهم الا أنه ليس لهم حق في أصل النهر ولو أراد أهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفي ذلك خراب القرية قال لهم ذلك قال وسألت عن رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر قال ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجرة شفيح جوار كذا في المحيط * هشام قال قلت لابي يوسف رحمه الله تعالى في نهر بين قوم فاذا نوا كلهم رجلا ليس في الماء الا رجلا منهم لم يأذن له أو في أصحاب النهر رضي قال لا يسعه ان يسقي حتى يأذوا كلهم جميعا كذا في التتارخانية * واذا احتقر القوم بينهم نهر على أن يكون بينهم على مساحة أو ارضهم وتكون نفقة بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطار جرح بذلك عليهم ولو وضعوا عليه أقل مما يصيبه رجعا عليه بالفضل كذا في المبسوط * ولو اصطلم صاحب القناة وصاحب الدار على أن يحول القناة الى ناحية أخرى فلا رجوع فيه ان كان الصلح على ابطال الاول كذا في الغيانية * نهر بين قوم اصطلموا على أن يقيموا الكل واحد منهم شرابا ومنهم غائب فقد دم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفى حقه ان لم يكونوا أو فوه وان كانوا أو فوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقص وهذا بخلاف قسمة الدور والارضين اذا كان واحد من الشركا غائبا ولم يكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له أن ينقض قسمتهم وان كانوا أو فوه حقه نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة واحتج الى اصلاحها فاصلا حها على أهل النهرين والنفقة عليهم فانصفان ان كان كلهم رجلا للنهرين ولا يعتبر قوله الماء وكثرته كذا بين رجلين

المبيع من آخر قبل نقد المشتري الثمن ففي ظاهر الرواية يسمع دعوى الاول على الثاني لانه يدعى المالك لنفسه وذواله حوله يعارضه لكن بدون تسليم العين لا يأخذ من يذو اليد وفي الذخيرة غصب الدار المبيعة غاصب قبل قبض المشتري ان الثمن منقود أو كان الى أجل فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع * وفي الجامع الصغير وجد المستعير المستعار في يد واحد فهو خصم الا أن يزعم ذو اليد كونه مودع المعبر * وفي الجامع في يده عبد يقرأه لفلان الغائب فبرهن رجل أنه اشتراه من فلان ذلك ونقد الثمن لا يقبل حتى يحضر الغائب لاتفاقهما أن اليد للغير ولو أنكر ذو اليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب ولو أقر أنه لفلان الغائب وبرهن المدعى أنه اشتراه من المقر له ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يقبل * وذكر الوتار أجرداره وسلمها ثم غصبها من المستأجر غاصب لا يصح دعوى

المالك على الغاصب بالاحتمار المستاجر لان اليد لا حدهما والمالك لا يخرق بشرط اجتماعهما ولكن يصح دعوى المستاجر بالاحتمار المستاجر لان المنفعة له على الخصومة بالاحتمار المستاجر وفي الذخيرة المودع والغاصب اذا كان مقرين بالمالك لا يكونان خصما للمدعي الشراء من المالك الا اذا ادعى امر المالك بالقبض منهم بما بخلاف دعوى الوارثة من المودع والمغصوب منه على ما مر وعرف في الهداية وغيرها وفي دعوى المشتري بالخيار بشرط حضرة البائع والمشتري عند الامام رحمه الله والمشتري بالخيار لا يكون خصما لمن يدعي العين وان مقبوضا * أراد المشتري أن يرجع الى بائعه بعد الاستحقاق منه بطريقه فبرهن البائع عليه انه كان نفع عنده وان الاستحقاق كان باطلا والمستحق غائب فعند محمد رحمه الله وهو اختيار شمس الاسلام يقبل لان الرجوع بالثمن أمر يخص (٤٠٧) المشتري فاكتفى بحضوره واختار صاحب

المنظومة والعليا بادي وهو قياس قول الامامين وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بالاحتمار المستحق وسئل العلما بادي لو نصب الحاكم وكبلا عن المستحق وسمع بينة البائع عليها وكذب الى المستحق بردا المشتري الى المشتري يصح * وذكر الوارث المشتري فاسد اذا اراد فسخ البيع واسترداد الثمن وأنكر البائع البيع أو أقر بشرط احضار المبيع لان الفسخ كابتداء البيع فيشترط ككون المبيع موجودا مقدورا للتسليم بخلاف ما اذا اشترى عبدا فاذا هجره الاصل بالقضاء فاراد المشتري استرداد الثمن وأنكر البائع البيع حيث لا يشترط حضرة المبيع * والموصى له خصم للموصى له فمافي يده فان حكم بالثالث للأول ثم خصمه فيه آخر قبل القبض ان الى الحاكم الذي حكم للأول يجعله خصما وان الى غيره لا * وفي الذخيرة الموصى

حوله أحدهم عليه أكثر فاحتج الى النفقة عليه فهي عليهم مانصان كذا في الذخيرة * نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير فأرادوا اصلاحها بالاجار بالاجار والخص فالاصلاح على صاحب النهر الصغير كذا في خزنة المفتين * وقف على مرمية نهر لسكة معينة وكان ينصب في دربه ثم يسيل الى سكة ثم يسيل منها الى السكة العليا التي وقف الواقف عليها فاستمر في السكة فأرادوا أن يرموه من غلته هذا الوقف فانه لا يرم انما يرم منها النهر الذي يجري في السكة الموقوف عليها ولو كان الماء ينصب من النهر العظيم ويسيل الى فضاء ليس عليه شاربة ولا شفة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها يرم النهر من أعلاه الى أن يجاوز السكة الموقوف عليها والفرق بينهما ان يقال ان في الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين اما اذا لم يكن بينهما سكة فان النهر من أعلاه الى أن يجاوز السكة الموقوف عليها ينسب الى السكة الموقوف عليها وكذا اذا احتاج الى الحفر لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسنة لولم يحفر جازا الحفر منها وبه يبقى كذا في الظهيرية * سئل أبو القاسم عن رجل له أرض وفي أرضه مجرى ماء فكنسوا النهر وألقوا التراب في أرضه هل له أخذهم بتفريغ أرضه من ذلك قال اذا قصدوا بالالقاء موضع الحرم فله أخذهم برفع ما جاوز الحرم كذا في التتارخانية * حاطط لرجل باع نصفه فأراد المشتري ان يتخذ لنفسه في النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعمالة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أوصى أن يتصدق بشربة على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين لانه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلا ولو أوصى بأن يسقي مسكينا بعينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كذا في المبسوط * واذا أوصى بأن يسقي شربة من فلان فذلك باطل لان ما لا يجوز عليه حال حياته لا يجوز عليه بعد وفاته وان أوصى أن يسقي أرض فلان سنة كذا جاز من ثلثه لانه لو أوصى بشربة مؤبدا جاز فجز موقتا واذا مات من له الوصية بطلت الوصية لان الشرب وان كان عينا حقيقة الا أنه منفعة معنى لانه تابع للأرض كالتابع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له وما اذا أوصى له بالشرب مطلقا ولم يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له بالشرب هل تبطل الوصية اختلنا في ههنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصى له وهو الاصح وان قال ان فعلت كذا فلهذا الشرب صدقة في المساكين فذلك باطل ولو أوصى بثلاث شربة بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب أو الفقراء كان باطلا لان هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يمكن أن يحج ويعاون الرقاب بعين الشرب وانما يمكن بتمنه والوصية ببيع الشرب بلا أرض باطلة والوصية بالشرب للفقراء وصية بالتصدق عليهم والوصية بالتصدق بالشرب بلا أرض لا تجوز ولو أوصى بثلاث حقه في النهر في كل شيء من ذلك جاز لانه تصدق بثلاث رقة النهر جاز ويدخل الشرب فيه تبعا كما لو أوصى

له بالعين خصم لمن يدعي ذلك العين بالشراء من الموصى والغريم لا يكون خصما للغريم آخر قبض الغريم الاول شيئا ولا كن ادعى على ميت ما لا وادى اليه الوارث وغاب ثم حضر غريم آخر أو موصى له وادعى على الغريم الاول لايصح والمودع أو الغاصب أو المدون لا يكون خصما للموصى له وان كان الذي في يده المال مقرابا له للتوفيق بل الخصم وصيه أو وارثه لا الموصى له وان أنكر الذي في يده المال أن يكون مال المتوفى يجعله الحاكم خصما ويعطيه ثلث ما في يده اذا أثبت الموصى له ذلك * وقولهم الموصى له ليس بخصم يراد به الموصى له بالثالث أما الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثالث فهو خصم اذا صح لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق في الحكم بالوارث * والخصم في اميات كونه وصيا للوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه وقبل دائر الميت

ليس خصم فيه ادعى أن هذه الدار التي في يده كانت لفلان الغائب وذو اليد اشتراها منه وقبضها وأنا شفيعها أطلب الشفعة وبرهن وذو اليد يقول هي داري لم أشتريها من أحد أو قال دارك بعته من فلان ولم تسلمها اليه وأنا أطلب منك الشفعة وبرهن لا يقبل عند الامام ومحمد رحمه الله حتى يحضر البائع في الفصل الاول والمشتري في الفصل الثاني والامام الثاني رحمه الله جعل ذاليد خصما وحكم عليه بالشفعة وجعله حكما بالشفعة على البائع والمشتري وأخذ الثمن ووضع على يد عدل وان كان المشتري حاضرا ينكر الشفعة بدرجة الله حكم للشفيع بالشفعة وجعل العهدة على المشتري ودفع الثمن اليه واختلف في اشتراط حضرة المستعير مع المعير في دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع في دعوى الوديعة وكذا في اشتراط حضور (٤٠٨) المزاع مع رب الارض في دعوى الارض وقيل ان البذر من قبل المزاع يشترط

حضوره وان من قبل رب الارض لانه في الاول مستأجر للارض وفي الثاني أجبر لرب الارض وكذا اختلف في اشتراط حضور غله دار في دعوى الخان مع المالك * ولو ادعى نكاح امرأته لها زوج ظاهر بشرط حضور هذا الزوج أيضا ودعوى النكاح عليها بتزويج أيها بدون حضور أيها صحيحة * ادعى انه زوج منه بنته البالغة برضاها وأراد قبض صداقها وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول فالحكم يأمر الزوج بتسليم المهر ولا يشترط حضورها * وهب لعبده غيره شيئا ثم أراد الرجوع ان العبد ما دوننا يصح الرجوع بغيبه المولى وان محجورا لا يصح بالاحضور المولى وان ادعى العبد الحجر والواهب الاذن فالقول للواهب استحسانا فان برهن العبد على انه محجور لا يصح بالاحضور المولى فان أراد الرجوع حال حضور المولى وغيبه العبد فان

بالشرب مع الارض كذا في محيط السرخسي * ولو زوجت امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء ويجب مهر المثل كذا في الكافي * ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت والصالح من الدعوى على الشرب باطل فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فان كان الصالح عليه من قصاص في نفس أو فميدادونها فالصالح باطل وجاز العفو وعلى القاتل والقاطع الدية وارش الجراحة كذا في المبسوط * (١) نهر بين رجلين أراد أن يسوق الماء فيه هذا وما وهذا وما جاز ولو كان لكل نهر خاص فاصطلم على أن يسقي هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لا يجوز كذا في التتارخانية ناقلا عن الذخيرة * امرأة لها تسعة أحرقة من الارضين قرب السيل مجرى هذه الارضين فاستأجرت أقواما ليحرقوا المجرى على أن تعطيه ثلثة أحرقة من الارضين فمروها ذلك كره على بن أحمد أنه قال أرجو أن تكون هذه الاجارة جائزة وليس لها الامتناع من اعطاء الثلثة الاحرقة قال أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قوله ما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز به يفتى فعلى هذا لو كانت عذبة الاحرقة الثلاثة وقت الاستئجار جازاجا كذا في الذخيرة * رجل له مجرى ماء في دار رجل فخر المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخر السطح لم يكن لصاحب السطح ان يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فان كان النهر ملكا لصاحب المجرى أخذ باصلاحه ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر ملكه فيكون اصلاحه عليه وبه أخذ أبو الليث رحمه الله تعالى قال أستاذنا الفتوى على الاول لان اصلاح الملاك على صاحب الملاك كذا في الفتاوى الكبرى * نهر في دار رجل يتأق الضرر للبين من مائه الى دهليز الجار ثم يتأق من الدهليز الى دار امرأته في ذلك ضرر فاحش ان لم يكن النهر ملكا لرجل انما للنهر مجرى في داره والماء لاهل الشقة فكل من كانت له مضرة فعليه اصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه أبي بكر بن الاعشى وعن أبي القاسم ان اصلاحه على أصحاب المجرى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في الظهيرية * ولو كان لكل دار مالك على حدة فباع كل واحد داره من رجل آخر بمقوفا لم يكن لمشتري الدار الاول أن يمنع المشتري الثاني عن مسيل الماء على سطحه وكذا في الحائطين اذا كان مجرى الحائط الثاني في الحائط الاول كذا في الغياثية * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضى به صاحب المسيل فله أن

(١) قوله نهر بين رجلين أراد الخ هذا الفرع سيأتي في آخر هذا الباب قريبا فالصواب اسقاطه من هذا المحل اهـ صححه

يضرب

الموهوب في يد العبد لا يصح الرجوع وان في يد المولى يصح وان قال المولى أو دعه عندي ولا أدري أنه هبتك وبرهن الواهب على أنه ما وهبه له الرجوع لان المولى مالكه فيكون خصما لكل من يدعى المالك فيه * وفي الجامع ادعى على مولى العبد أن عبيدك الغائب أخذ مني كذا وسلمه اليك وأقر مولى العبد بذلك يؤمر بتسليم المال اليه بخلاف ما اذا تصادق ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعى لاتفاقهما على كونه مودعا من جهة الغائب وهنا المولى يقر بأنه أخذه من مولاه ولا يتصور ان يكون المولى غاصبا أو مودعا لعبده فيكون أخذه على التملك وقد مر أن كل من يدعى المالك في عين فدعوى المالك عليه يصح فصار كما اذا قال ذو اليد المال ملك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أو دعه عندي فلان ولا أعلم أنه كأم لا وصدقه المدعى في اليداع وبرهن على انه ماله يحكم له به لما ذكرنا أن

ما يأخذه المالك من عبده يكون مملوكا له وهذا اذا كان الذي في يده من جهة عبده أما اذا كان من جهة عبد المدعى بأن أودع العبد ألقاعند انسان وغاب أو أقرض ألقاوغاب أو غصب من عبد ألقاوغاب العبد ثم حضر مولاه فادعاه على الغاصب أو المودع أو المدينون لا يسمع بلا حضور العبد عينا كان أو ديناسواء أقر المالك للمدعى أو لم يقر اذا ادعى الوصول اليه من جهة عبد المدعى بأن قال هذا مالك أخذته منك عبدك وأودعه عندي أو أقرضه متى أو غصبته منه لانهما اتفقا على الوصول من يد العبد فكانت يده مائة فمئة فلا يجبر على الدفع كافي المسئلة الخمسة اذا صدقه المدعى في وصوله اليه من الغائب وقال في الذخيرة المولى لا يملك أخذ ودبعة العبد من مودع العبد حال غيبة العبد لان له دما معتبرة في الخصومات وهذا اذا لم يعلم المولى أنه كسب عبده أو مال نفسه اما اذا علم ذلك فله حق (٤٠٩) الأخذ به لا حضوره وهذا مخالف لرواية الجامع ومثله في العدة

بضرب بحصة المسيل في الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شيء له من الثمن وفي كتاب الشرب من الاصل ما يدل على أن للشرب حصة من الثمن فانه قال اذا شهد أحد الشاهدين بشراء الارض وحدها بألف درهم وشهد الآخر بشراء الارض مع شربها بألف درهم لا تقبل الشهادة لان الذي شهد بشراء الارض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة الشرب فظن بعض مشايخنا ان ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند خطأ ليس كما ظنوا لان موضوع مسئلة كتاب الشرب ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب يبيع مع الارض وللشرب حصة من الثمن اذا بيع مع الارض وموضوع هذه المسئلة ان الشرب لغير مالك الرقبة فكان يبيع الشرب في حق صاحب الشرب بانفراده وللشرب بانفراده لاحصة له من الثمن ولو لم يبيع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حتى في المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له الرقبة لا يبطل حقه لان المالك في الاعيان لا يقبل الا بطل كذا في المحيط * في العيون نهر بين رجلين وأراد أن يسوق منه هذا يوما وهذا يوما ما جاز لان ذلك يقع في نهر واحد لا يضر غيرهما وان كان لكل واحد نهر خاص واصطلمها على أن يسقى هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كجارة السكنى لان هذا يبيع ويبيع الشرب لا يجوز كذا في الذخيرة * والله أعلم بالصواب

بضرب بحصة المسيل في الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شيء له من الثمن وفي كتاب الشرب من الاصل ما يدل على أن للشرب حصة من الثمن فانه قال اذا شهد أحد الشاهدين بشراء الارض وحدها بألف درهم وشهد الآخر بشراء الارض مع شربها بألف درهم لا تقبل الشهادة لان الذي شهد بشراء الارض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة الشرب فظن بعض مشايخنا ان ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند خطأ ليس كما ظنوا لان موضوع مسئلة كتاب الشرب ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب يبيع مع الارض وللشرب حصة من الثمن اذا بيع مع الارض وموضوع هذه المسئلة ان الشرب لغير مالك الرقبة فكان يبيع الشرب في حق صاحب الشرب بانفراده وللشرب بانفراده لاحصة له من الثمن ولو لم يبيع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حتى في المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له الرقبة لا يبطل حقه لان المالك في الاعيان لا يقبل الا بطل كذا في المحيط * في العيون نهر بين رجلين وأراد أن يسوق منه هذا يوما وهذا يوما ما جاز لان ذلك يقع في نهر واحد لا يضر غيرهما وان كان لكل واحد نهر خاص واصطلمها على أن يسقى هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كجارة السكنى لان هذا يبيع ويبيع الشرب لا يجوز كذا في الذخيرة * والله أعلم بالصواب

كتاب الاشربة وفيه بابان

الباب الاول في تفسير الاشربة والاعيان التي تتخذ منها الاشربة وأسمائها وما هياتها وأحكامها

أما تفسيرها فاسم الشرب يقع على ما حرم منه وأما أسمائها فاثنا عشر سبعة لما يتخذ من العنب الخمر والباذق والطلاء والمنصف والنجح والجهوري والحميدى واثان للتخذ من الزبيب النقيع والنبيد وثلاثة للتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيد وأما ما هياتها فالاشربة المتخذة من العنب (أحدها الخمر) وهو اسم التي من ماء العنب بعدما غلا واشتد وقذف بالزبدوسكن عن الغليان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يذف بالزبد (والثاني الباذق) وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف أو يطبخ أدنى طبخة بعدما صار مسكرا وسكن عن الغليان (والثالث الطلاء) وهو اسم للثلث وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فصار مسكرا (والرابع المنصف) وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه (والخامس النجح) وهو أن يصب الماء على الثلث حتى يرق ويتزلج حتى يشتد ويسمى أبابوسفي لان أبابوسف رحمه الله تعالى كثيرا كان يستعمل هذا (والسادس الجهوري) وهو التي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه (وأما ما يتخذ من الزبيب فنوعان) نقيع وهو أن ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والشافى النبيد وهو التي من ماء الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد

(٥٢ - فتاوى خامس) لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وعلى ما ذكر في الذخيرة يتمكن ووفق بعض الاكابر الروايتين وفصل فقال لو صدقه المودع أنه أرسله للايداع يتمكن كافي الذخيرة وان أنكر إرساله للايداع لا كاذ كره في الجامع وذكر الوار رحمه الله ادعى الصبي المأذون مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا العبد لو ادعى وعلى وقال لان له دما معتبرا * دفع الى دلال شيئا للبيع فباعه الدال من رجل وسلم اليه وغاب فادعاه الأمر منكرا يبعه ان برهن المشتري على شرائه من الدال أو صدقه الأمر في دفع المأمور اليه يندفع لتصادقهما على الوصول من يد الغير * الوكيل بالحفظ من الغائب أودعه عند رجل ومات فذواليد خصم ان يدعيه الآن يبرهن أن الغائب كان دفعها الى الملت الذي أودعه عند ذي اليد ثم غاب فحينئذ يندفع عنه الخصومة وكذا لا أجعله وصيا الا في هذا على قياس قول الامام رحمه الله لتجمع

وصايتها في كل شيء * وذكر الوارثا فبعض عبد ين ورد أحدهما أو استحق لا يشترط وقت الرد حضور العبد الآخر سواء كان الرد بقضاء أو لا
وكذا لو لم يكن العبد المبيع حاضرا وقت الرد صح * علق طلاقها بان يتزوج عليها فلا نة فاذت وجود الشرط وأنكر الزوج ففي اشتراط
حضور فلا نة وقت الدعوى روايتان والأصح أنه يشترط وفي المحيط مات عن تركه بلا وارث ولا وصى عن دين يستغرق التركة لا يشترط وقت
نصب الوصى احضار التركة وان وقعت الدعوى في التركة وأريد اثبات أنها تركت فليس يشترط احضارها وثيل لا وفي الذخيرة ادعى أنه فقاً
عين عبده ليساوى ألفا والعبد حتى وأنكره المدعى عليه يشترط حضرة العبد الا ان يكون العبد ميتاً أو صغيراً لا يعبر عن نفسه فلا يشترط
حضرة غيره ويحكم بالارش لو برهن وفي البرزون (٤١٠) والجار وغيرهما لا يشترط حضرة الحيوان في طلب أرض عينه وكذا لو ادعى بحر حافي

دابة أو خر حافي ثوب لا يشترط
احضارهما لان المدعى في
الحقيقة الجزء الفائق وإذا
استحق مال المضاربة وفيها
ربح فالخصم في قدر الربح
المضارب ولا يشترط حضرة
رب المال فيه وان لم يكن
فيه ربح فسررب المال
وللمضارب بيع مال المضاربة
إذا لحقه دين بلا حضور رب
المال لان التصرف له
* استحق المشتري من الوكيل
المشتري يكتفى بحضور
الوكيل ولا يحتاج الى حضور
الموكل * الوكيل بشرائه الدار
إذا قبضها فالخصم للشفيع
هو لا الموكل وان لم يقبض
فالخصم الموكل أو الوكيل
أو البائع أو وكيله * شهد أن
الغائب أعتق أمته أو طلق
امرأته لا يقبل وان كانت
الامة غائبة أو الزوجة غائبة
يقبل لانهم الوحدضرتا وكذا
لا يلتفت الى قوله ما فلا
يبالي بعدم حضرته * إذا
ادعى ثمن مبيع قبض
لا يشترط احضار المبيع وان
غير مقبوض يشترط احضاره

(وأما ما يتخذ من الترف ثلاثة أنواع) أحدها السكر وهو الذي من ماء التمر اذا غلا واشتد وعليه أكثر أهل
اللغة والثاني (١) الفضيخ وهو الذي من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والثالث النبيذ
وهو الذي من ماء التمر اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذي أنقع فيه التمر
وخرجت لاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد (وأما أحكام هذه الاشربة فهي على خمسة أوجه) في وجهه حلال
بالاجماع وفي وجهه حرام بالاجماع وفي وجهه حرام عند عامة العلماء وفي وجهه حلال عندنا خلافا لبعض الناس
وفي وجهه حلال عندهما خلافاً لحمد أماماهو حلال بالاجماع فهو كل شراب حلوا لم يشدد وأما ما هو حرام
بالاجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب (وأما المخرف فلها أحكام ستة) أحدها أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها
ويحرم الانتفاع به للتداوى وغيره والثاني أنه يكفر جاحداً حرماً والثالث أنه يحرم عليه كذا وتلكها
بالببيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه مضع والرابع أنه قد بطل تقويتها حتى لا يضمن متلفها كذا في محيط
السرخسي * واختلفوا في سقوط ما يتيه أو الصحيح ان مال الجريان الشع والضة فيها كذا في الكافي والخامس
هي نجسة غليظة كالبول والدم والسادس يجب الحذر بشربها قليلها وكثيرها وبيعها قليلها كذا في محيط
السرخسي * ولا يؤثر الطبخ فيها لان الطبخ في الشرع للنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها لان الطبخ
أثره في ازالة الصفة لا سكار وبعد ما صار خرا لا يؤثر فيها ثم قيل لا يحذفه ما لم يسكر لان الحذر بالقليل
مخصوص بالي وهذا مطبوخ وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يحذر من الشرب منه قليلاً
كان أو كثيراً كذا في الكافي * والخمر اذا صارت خلوا ودخل فيها بعض الجوضة ولكن فيها بعض المارة
لا تكون خلوا عنه دأى حنيفة رحمه الله تعالى حتى تذهب المارة وعندهم باقليل الجوضة يحل هذا اذا
تحلل بنفسه أما اذا خلل به علاج بالمخ أو غيره يحل عندنا الكل في شرح الطحاوي وفي شرح الشافعي ولو
صب الخل في الخمر يؤكل سواء كانت الغلبة للخمر أو للخل بعد ما صار مضاعواً على قياس قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى (٢) ان كانت الخمر هي الغالب فكذلك أما اذا كانت الغلبة للخل ذكر في مجموع النوازل لا يحل
من ساعته ما لم يضر زمان علم أنه صار خلا كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا طرح في
الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغي ان يدهن أو يطيب بهما ولا يجوز بيعهما وان تغيرت
رائحتهما ألقى فيهما لانهم لم تصر خلا والخمر لم تصر خلاً لا يجوز الانتفاع بهما ولا تمتشط المرأتان وهو عادة
بعض النساء قيل انها تريد في بريق الشعر ولا يداوى بها جر حافي بدنه (٣) أو بدرباته ولا يحتقن بها ولا يقطر
(١) قوله الفضيخ بالاضاد والحاء المعجمتين مشتق من الفضيخ وهو السكر يقال انفضيخ سنم البعير أي انكسر
من الجمل فكأن البسر لما كان يكسر لاستخراج الماء منه سمي الماء المستخرج منه بعد الفضيخ فضيخاً كذا
قاله شمس الأئمة السرخسي في محيطه اه صححه (٢) قوله ان كانت الخمر هي الغالب الخ كذا في
الاصول حرراه اه صححه (٣) قوله أو بدرباته بالتحريك قرحة الدابة كافي القاموس اه صححه

لتم البيع بالتسليم بعد الامتات فاندفع ما بعد القبض لانه دعوى الدين في الحقيقة وان ادعى من البائع تسليم المبيع لا
ياتفت اليه لا اذا كان الثمن مؤجلاً لعدم لزوم التسليم قبل تسليم الثمن وكذا لو ادعى تسليم العين المستاجر بعد فسخ الاجارة لا يلتفت اليه ما لم
يحضر رأس مال الاجارة المقبوضة وكذا لو ادعى تسليم الرهن على المرتن لا يصح ما لم يحضر قدر الدين ودعوى القتل الخطا يصح على العاقلة
بلا حضور القاتل ولا يشترط احضار التركة لاثبات الدين وبعد ثبوت الدين لا يتمكن من استينائه الا بالاثبات للتركة واثباتها لا يتصور بلا
احضارها لانها من النقليات وفي دعوى المنقول لا بد من احضاره فان احضر شيئاً معلوماً في الدين صح ولا يشترط احضار الكل (نوع
منه في قيام البعض عن البعض في الدعاوى) باع نصف عبداً وأودعه النصف الآخر وغاب ثم ادعى آخر منه نصف العبدان برهن على

ما ذكره من البيع والايديع يندفع لان غاية الامر ان المستحق شريك البائع ويبيع النصف ينصرف الى حصته كما عرف في الجامع الصغير
فتمين الايديع في النصف الباقي فلا يكون خصما وان كان بائع النصف غير مودع النصف واستحق نصفه شائعا لخصم لورود الاستحقاق على
النصفين نصف المشتري ونصف الوديعة لانه لم يظهر أنه باع. لم يملكه بل باع ما في يده ولو كان النصف الآخر في يده يبيعه فاذا كان كذلك لم يكن
أحد النصفين أولى من الآخر غير أنه لا يحكم بنصف الوديعة لعدم الخصم فيه فيقضى عليه بنصف ما في يده ويرجع نصف الثمن ويوقف
النصف الآخر الى حضور الغائب * وفي المنتقى عن الثاني ادعى أن له نصف هذه الدار ونصفها الفلان وبرهن فقال ذوالنصف فهالي
ونصفها الفلان يحكم له بالنصف والنصف الباقي بين ذى اليد وفلان أنصافا * برهن على (٤١١) أنه اشترى دارا من نفر هي في أيديهم

وبعضهم حاضر وبعضهم
غائب فعند الامامين
رحمهما الله لا يقضى على
الحاضر الا في حصته اذا
كان الحاضر مقرا بنصيب
الغائب خلافا لمحمد رحمه
الله * ادعى صدقة أو هبة أو
رهنا من رجلين وأحدهما
غائب والمُدعى في يد الحاضر
وأهل الغائب وهم مقرون
بنصيب الغائب وبرهن
على مدعاه والقبض فعلى
قول الامام لا يقضى بشئ
وعلى قول الثاني في الصدقة
والهبة يحكم على الحاضر
في حصته غير مقسوم فاذا
حضر الغائب يحكم عليه
أيضا وفي الرهن لا يحكم
قبل حضور الغائب فاذا
قدم أعادها بحضرتهما
وفي المحيط ادعى شراءها
منهما وهي في أيديهما
وأحدهما حاضر والحاضر
مقر بنصيب الغائب منكر
لبيع وبرهن يقضى على
الحاضر فقط في حصته عند
الامام والثاني أما الامام مرة
على أصله في أنه لا يكون

في الاحليل كذا في المحيط * ويكره ان يبل الطين بالخر وان يسقى الدواب به قال بعض المشايخ لو نقل الدابة
الى الخمر لأبأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فممن أراد تحليل الخمر ينبغي أن يحمل الحل الى الخمر
ويصبه فيها ما لو نقل الخمر الى الحل يكره وقال بعض المشايخ رحمه الله تعالى لأبأس به في الوجهين جميعا لان
حل الخمر انما يكره اذا كان الحل لأجل الشرب وما اذا لم يكن لأجل الشرب لأبأس به ألا يرى انه اذا خللها
بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حل الخمر والصحيح هو الاول كذا في
الذخيرة * ولا يسقى الصبي والدمي والاثم على من سقاها عكذا في الغيابة * ويكره الاكتحال بالخمر وان يجعل
في السعوط هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا عجن الدقيق بالخمر وخبزه لا يؤكل ولو أكل لا يحدو كذلك لو وقعت
الحنطة في الخمر لا تؤكل قبل الغسل فان غسلت وطعنت أو لم تطعن ولم توجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا
بأس بكلمة قيل هذا اذا لم تنتفخ الحنطة أما اذا انتفخت فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تطهر أبدا وعلى قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة وتؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم في الخمر
فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل أكله أبدا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يغلي ثلاث مرات بعاء
طاهر ويرد في كل مرة كذا في المحيط * واذا طرح الخمر في مرق عذرة الخمر لا يؤكل لان هذا مرق نجس
ولو حشاه امنه لا يحد ما لم يسكر واذا طرح الخمر في سمن أو ملح أو خسل وربي حتى صار حامضا فلا بأس به ذكر
المسئلة في الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان يفصل الجواب فيها تفصيلا
وكان يقول ان كان السمك أو الملح مغلوبا بالخمر يطهر اذا صار حامضا ويحل أكله وان كان السمك أو الملح غالبا
لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار حامضا كذا في الذخيرة * واذا وقعت فأرة في حب الخمر فانت ورميت
الفأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا وان تفسخت فأرة فيها كان الخمر نجسا لان ما فيها من أجزاء فأرة لم
يصر خلا كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يحل النظر اليها على وجه التلهي كذا في الوجيز للكردي * وفي
فتاوى ما وراء النهر قطرة من الخمر وقعت في جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخمر قال أبو نصر الدبوسي
يفسد الخمر وقال غيره لا يفسد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا بعينه بل
لنجاؤه بالخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرقيق اذا وقع في خمر ثم في خل
يطهر وكذا الرقيق اذا خبز بخرم ثم وقع في خل والثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق
اذا عجن بخرم وخبر فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من أجزاء الخمر لم يصر خلا بالخمر فلا يطهر كذا في
فتاوى قاضيخان * ولوسني شاة خرا لا يكره لحمها ولينها لان الخمر وان كانت باقية في معدتها لم تختلط بلحمها
وان استحس الخمر لحما يجوز كالأستحالة خلا الا اذا سقاها خرا كثيرا بحيث تؤثر رائحة الخمر في لحمها فانه
يكره أكل لحمها كالأعتادت أكل الجلالة كذا في محيط السرخسي * ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال
توجد رائحة الخمر منها في الشاة تحبس عشرة أيام وفي البقرة عشرين وفي البعير ثلاثين وفي الدجاجة يوما

الحاضر خصما عن الغائب في مثله فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب ألا يرى أن البائع لو واحد والمشتري اثنين غائب وحاضر
فالحاضر ليس بخصم عن الغائب والثاني فرق وقال لو اتحد المشتري وتعدد البائع لا يتعدى الحكم الى الغائب ولو بعكسه يتعدى لان البائع
لو تعدد حق البائع لا يتصل بحق الآخر لفرق الصفقة ألا يرى أنهم لو خاطبوا رجلا بالبيع له أن يقبل نصيب أحدهما فلا يكون الحاضر خصما
عن الغائب وان كان المشتري متعددا بحق الغائب متصل بحق الحاضر ألا يرى أنه لو خاطب اثنين فقبل أحدهما لا يصح جاز أن يجعل
أحدهما خصما عن الآخر فان كان الحاضر ينكر نصيب الغائب والمسئلة بحالها يحكم بكل الدار للمدعى لان الحاضر بانكار ملك الغائب
صار خصما للمدعى أما في نصيبه فظاهر وأما في نصيب الغائب فلان المدعى صار خصما عن الغائب في اثبات الملك له في نصيبه لادعائه الشراء

منه ولا يتوصل الى اثباته منه الا باثبات ملك الغائب * وفي المحيط اذا قال اشترينا هذه الدار مع فلان الغائب ونقدنا الثمن قد ذكرنا أن على قول الثاني رحمه الله يحكم له به الكفاية بوضع حصة الغائب في يد عدل بلا قسمة فان حضر وأنكر الشراء بطل في حصته وصح في حصة الحاضر ومذهب الامام ذكرناه وفي المبسوط قال لا يقبل في حق الغائب ولم يذكر خلافا وان ادعى شراء نصيب الغائب منه لا يكون الحاضر خصما لانه ليس بنائب عن الغائب وان ادعى الشراء من المورث يصح ويصح الدعوى على كل واحد من الورثة لان كلا منهما نائب عن المورث * وفي النوازل عن محمد بن داود ادعى أنه باعه وفلا ناعبه دابالف وبرهن يقضى على الحاضر بنصف الثمن لا على الغائب الا أن يحضر الغائب ويعيد عليه البينة الا اذا ادعى (٤١٢) كون كل واحد منهما ماضيا مانعا عن الآخر قسطه من الثمن فيقضى على الحاضر ولا يحتاج الى اثباته

كذا في المحيط * ويكره شرب دردى الخمر والاتقاع به ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا ولا بأس بأن يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا كذا في المبسوط * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يسد فغ به العطش عندنا ان كانت الخمر كذلك العطش كما يباح للضطر تناول الميتة والخنزير وكذا الوغص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجحد ما يربل به الا الخمر يباح له شربها كذا في فتاوى قاضيان * وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يربو به فسكر لا حد عليه لان السكر عباح ولو قدر ما يربو به وزيادة لم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز للكردي * (وأما ما هو حرام عند عامة العلماء) فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فانه يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال أصحاب الظواهر بأنه مباح شربه والصحيح قول العامة لكن حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يجحد شاربها ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي * ونجاسة المنصف والباذق غليظة أم خفيفة ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب كل ما هو حرام شربه اذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة قالوا وهكذا روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وحكى عن الفضل في رحمه الله تعالى انه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون نجاسة خفيفة والفتوى على انه نجس نجاسة غليظة ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا له ما والفتوى على قوله في البيع أما في الضمان ان كان المتلف قصدا الحسبة وذلك يعرف بقرائن الاحوال فالفتوى على قولهما وان لم يقصد الحسبة فالفتوى على قوله أيضا كذا في الظهيرية * (وأما ما هو حلال عند عامة العلماء) فهو الطلاء وهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمرار الطعام والتداوى وللتقوى على طاعة الله تعالى لا للتمهي والسكر منه حرام وهو القدر الذي يسكر وهو قول العامة واذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وأصح الرايتين عن محمد رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أن قليله وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي * والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يجحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللحم بشرها كذا في التبيين * والعصير اذا شمس حتى ذهب ثلثاه يحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في الفتاوى الكبرى * وفي النوازل سألت أبا سليمان عن ثلاث صب عليه عصير قال يستأنف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * (وأما الخنج) فاختلقت في تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكوفي رحمه الله تعالى هو عصير الغناب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون المذهب من العصير أقل من الثلثين يحل شربه مادام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله

على الغائب * وفي المستحق عن الثاني في يده عبد ادعاه رجل أنه منه وبين فلان الغائب لا على الارث وقال ذوالبيد العبد بيني وبين فلان غير الذي ذكره المدعي لا على الارث فبرهن المدعي أن نصفه في يده يحكم له بالربع لان ما في يد الحاضر بينه وبين الذي أقر له أنصافا ولو قال ذوالبيد العبد لي ولفلان فقال المدعي نصفه لفلان ونصفه لي وبرهن يقضى له بنصفه ولو قال ذوالبيد نصفه لفلان دفعه الى ولا أدري لمن النصف الاخر فقال المدعي نصفه لفلان كما قلت دفعه اليك والنصف لي لا يقضى له بشئ وان برهن حتى يحضر الدافع الغائب وعن الثاني في يده دار باع نصفها مشاعا من رجل وأشهد له بالقبض ثم باع النصف من آخر ثم استحق نصفها فالمستحق خصم للمشتري يأخذ من كل منهما نصف ما في يده بايهم ما ظفر ولو أجاز بيع الاول لم يبق بينه وبين المستحق

خصومة ولو النصف مشاعا وسلمه فالمستحق خصم للبائع والمشتري يأخذ من كل منهما نصف ما في يده فان قال البائع وسكر كثير أسلم اليك النصف الذي في يدي غير مقسوم فلا خصومة بين المستحق والمشتري حيث ذكرنا الحكم في كرى طعام في يد رجل باع كرامتها وسلم ثم استحق نصف الطعام فالخصم هو البائع والمشتري قال ابن سميعة وروى عن الثاني رحمه الله ولا أحفظه عنه أنه قال لو باع نصف داره مشاعا ولم يسلمه الى المشتري ثم جاء مدعي نصفها فالخصم هو البائع ويؤمر بتسليم النصف الذي في يده والنوع الاول من هذه المسائل رواية في دار بينهما لا من جهة الميراث غاب أحدهما فادعى آخر على هذا الحاضر نصف هذه الدار أنه يكون خصما في نصف ما في يده وهو ربع الكل ومنه ذكر الواراد على دار علي رجلين أن الدار التي في أيديكم ملكي وبرهن على أحدهما ان كانت في يدها الميراث فالخصم على أحدهما

حكم على الآخر لا تصاب أحد الورثة خصما وان لم يكن كما هي يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل هو قضاء على الحاضر بما في يده ولو كانت في أيديهما أو في يد أحدهما بحكم الشراء لا تعدى إلى الغائب لعدم الخصم عنه * وفي المتنق دار في بدرجلين ادعى آخر نصفهما مشاعا أم الله ثم اقتسما بعد الدعوى أو قبله وغاب أحدهما فادعى على الحاضر كل ما في يده وهو النصف وبرهن عليه لا يقبل لأنه شبه أدباً أكثر مما ادعى * وفي المحيط شرب بين خمسة أودار بين ثلاثة غصب السلطان منه نصيبا وقال غصبت نصيب أحدكم بعينه فحكم السلطان باطل والباقي بين الكل لأن التاوى والباقي من مال الشركة على الكل * وفي المتنق ادعى أن له والغائب عليه ألفا وبرهن وحكم له بالنصف واستوفاه ثم قدم الغائب ليس له اتباع الغريم بلا إعادة البيعة وله اتباع القابض لاقراره بالشركة وفي الذخيرة عليه دين (٤١٣) الثلاثة غاب اثنان وحضر الثالث وطلب حصته يجزى للمديون على

الدفع * وفي الاقضية برهن على مال في صل على رجلين عن الامام رحمه الله في رواية يقضى على الحاضر وفي رواية عنه يقضى عليهما ويكون الحاضر خصما عن الغائب اذا كان الحاضر كفيلا عن الغائب أو كان الاصيل عن الحاضر والغائب كنفيل عنه وكذا اذا كان كل منهما كفيلا عن صاحبه قال الرازي رحمه الله يتعدى على الغائب اذا كانت الكفالة بالامر لان ما يدعيه على الكفيل عين ماثبت على المكفول عنه لثبوت حق الرجوع له بذلك فلو كانت الكفالة بغير امره لا يتعدى إلى الغائب لان المدعى على الكفيل ليس بسبب ما يدعى على الاصيل حتى لا يرجع عليه فلا يكون خصما * قال في الاقضية وقوله أو كان الاصيل على الحاضر والغائب كنفيل عنه فيه نظر لانه يجوز أن يكون المال على

وكثيره وقال بعضهم الخبيخ (١) هو الحمى وهو أن يصب الماء على الميثا ويتلح حتى يشتد ويقال له أبو يوسف لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعدما صب عليه الماء قبل الغليان والشدّة اختلّفوا فيه على نحو ما اختلفوا في الميثا فان غلا واشتد حل شربه مالم يسكر منه فان سكر منه يحذر (وأما الجمهوري) فهو الذي من ماء العنب اذا صب عليه الماء ويطبخ أدنى طبخة مادام حلو حل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو والباقي سواء في الحكم فان صب الماء على عصارته بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم لا يكون حكمه حكم الخمر كذا في الظهيرية والله أعلم

الباب الثاني في المتفرقات

اذا شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر فسكر لم يحذر (٢) لان السكر يضاف الى ما هو أقرب اليه كذا في السراجية * ولو خلط عصير العنب بعصير التمر أو بنقيع الزبيب ثم طبخ لم يحل حتى يذهب ثلثاه وكذا اذا صب في المطبوخ قدح من عصير العنب أو عصير الرطب أو نبيذ التمر أو نقيع الزبيب وهو نقي ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل فان طبخ قبل أن يشتد كان المصوب فيه عصير العنب لم يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وان كان المصوب من سائر الانبذة يكنى أصل الطبخ للحل ولو أتى في المطبوخ عنب أو تمر أو زبيب ثم اشتد روى المولى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الملقى قليلا لا يتخذ منه نبيذ فهو غير متبر لا بأس بشربه وان كان كثيرا يتخذ النبيذ من مثله ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل كذا في الغيانية * ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى أبو يوسف أنه لا يحل مالم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصريه قائم فيستوى اعتبار الطبخ بعد العصر وقبله كذا في الكافي * ولو أتى العنب في نبيذ التمر أو في نبيذ العسل لم يحل حتى يطبخ ويذهب ثلثاه كما في عصير العنب كذا في التتارخانية في الفصل الثاني في بيان ما يتخذ من التمر والزبيب * فان جرع في الطبخ بين العنب والتمر وبين الزبيب والتمر لا يحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه بمنزلة ما لو خلط عصير العنب بنقيع الزبيب والتمر كذا في المبسوط * وروى عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان النبيذ المطبوخ ان لم يفسد بقاء عشرة أيام فصا اعدا فهو حرام وان كان يفسد فهو حلال كذا في التهذيب * التمر المطبوخ يبرس فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان جميعا قال يكره ولا يحذر شربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالباً لم يحذر

(١) قوله الحمى منسوب الى رجل اسمه حميد استخزجه واتخذ وقوله الجمهوري منسوب الى جمهور الناس أي جلهم كأنه شراب جل الناس كذا في المحيط اه صححه (٢) قوله لان السكر يضاف الى الخ حتى لو أوجره تسعة أقداح فلم يسكر فشرب القدح العاشر فسكر منه يحذر كذا في محيط البرمخسي نقله صححه

الاصيل لا الكنفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على الغائب والحاضر كنفيل عنه لانه لا يجوز أن يكون المال على الكنفيل لا على الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكنفيل وجوبه على الاصيل فانتصب خصما وفي قوله لا يجوز أن يكون المال على الكنفيل لا على الاصيل كلام فان الكنفيل اذا قال كفلت بمالك على زيد فاقر الكنفيل أن له على زيد كذا وإنكره زيد ولم يجد الكنفيل بينة على أن على زيد كذا يجب المال على الكنفيل لا على الاصيل فلم يكن لزوم المال على الكنفيل من ضرورة لزوم المال على الاصيل كما ذكر * وذكر عن محمد رحمه الله باع من رجلين بالف على ان كلامهما كنفيل عن صاحبه بامرهم ثم اتى البائع أحدا الرجلين وبرهن أن له عليه وعلى الغائب ألفا كفل كل عن الآخر بامرهم يحكم بالف نصفها عليه بالاصالة ونصفها بالكفالة فان حضر الغائب قبل الاستيفاء أخذ من

الحاضر هذا النصف أصالة لان الحكم عليه بها حكم على أصله أيضا والقضاء على المدكول عنه لا يكون قضاء على الكفيل وعن ابن جماعة له على آخر ألف وبها عنه كفيل بأمر المدينون فلي الطالب الأصل قبل لقاء الكفيل وبرهن عليه أن له عليه كذا وفيه لان تقبيل بها بأمر لا يحكم به على الأصل ولا يحكم به على الكفيل حتى ان الذي الكفيل لا يتمكن من المطالبة به اقبل أن يعيد برهانه عليه وان لقي الكفيل أولا وبرهن عليه على فهو ما برهن على الأصل يقضى به على الكفيل والأصل حتى لو لقي الأصل بعد الحكم بطالبه بها قبل اعادته برهانه * وفي المحيط برهن عليه أنه باعه عبد الله لطلحان الغائب بألف يقضى له بنصف الثمن فاذا حضر الغائب كان اعادته برهانه فالجواب أن الدين المشترك لا يحجب الارث لوبرهن عليه لا يكون الحاضر (٤١٤) خصم عن الغائب عند الامام رحمه الله والثاني يجعله خصما بكل حال وقال محمد رحمه الله

كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب فكذا هذا ولو طبخ عصير حتى ذهب ثلثه وتر كده حتى برد ثم أعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان أعاد الطبخ قبل أن يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة فان أعاد الطبخ بعد أن غلا وتغير فلا خيفه لان الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع واذا طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم أهرق منه ثلاثة أرطال ثم أراد طبخ البقية حتى يذهب ثلثاه يطبخ حتى يبقى منه رطلان وتسع أرطال لان الرطل الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لانه دخل في أجزاء الباقي ولم يرفع منه فالباقي بعد الغليان ان كان تسعة أرطال صورة فهو عشرة أرطال معنى فاقسم الرطل العاشر على تسعة أرطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع الرطل العاشر لان العاشر فيه فاذا أهرق ثلاثة أرطال فقد فات ثلاثة أرطال وثلاثة تسع أرطال وبقي ستة أرطال وستة أنساع رطل فيطبخ حتى يبقى رطلان وتسع أرطال فان كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم أهرق رطلين فانه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم أهرق منه رطلا يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل كذا في محيط السرخسي * ولو صب رجل في قدر عشرة دواقر عصير وعشرين دورق من ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل ان يصير فانه يطبخ حتى يذهب ثمانية أنساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثاه وان كان الماء لا يذهب بالطبخ قبل ان يصير فانه يطبخ حتى يذهب ثلثاه وان كان العصير مع الماء يذهب معافانه يطبخ حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لوصب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء كذا في المبسوط * وأما الاشربة المتخذة من الشعير أو الذرة أو الناح أو العسل اذا اشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فانه يجوز شربه مادون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حرام شربه قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الخلاصة * فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والنخ المسكر حرام بالاجماع واختلافوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أو جعله فمرجه الله تعالى لا يحد فيما ليس من أصل الخمر وهو النمر والعنب كما لا يحد من البخ ولبن الرمال وهكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن بن زياد كذا في فتاوى قاضيخان فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالبا بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها ولا لونهم لا يحد فاما اذا كان الخمر غالبا حتى كان يوجد فيه طعمها او ريحها او لونها يحد ولو لم يحد فيه ريحها او وجد طعمها حاد ولو لملا فادخر انتم محج ولم يدخل خوفه منها شيئا فلا حد عليه كذا في المبسوط * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أثر في الخمر خبزا فكل الخبز ان كان الطعم يوجد فيه وتبين اللون حددته وان كان الخمر يضاء لا يرى لونها فاني أحده اذا كان الطعم يوجد وفي البقال اذا بن الدواء بالخمر تعتبر الغلبة يعني في حق الحد واذا ادعى الاكراه يصدق الابينة والا كراهه معتبر كذا في

ما قاله الامام قياس وما قاله الثاني استحسان فأخذه ثم ندمهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر له الخيار ان شاء اتبع الطالب بنصف ما قبض ثم اتبع مع هـ ومع الحاضر المطلوب فيما بقي وان شاء اتبع المطلوب بحصته وأجمعوا أن أحسد الورثة خصم في الدين أيضا عن الباقيين وعلى أنه يدفع الى الحاضر نصيبه مشاعا وعلى أنه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائب وعلى أنه لو مقر الايزع المنقول من يده الى حصه ور الغائب وان طلب بعض الورثة القسمة والبعض غائب قال في الجامع النـ غير لا يقسم بحضور واحد وان برهن حتى يحضر لان فيه معنى القضاء وفيها دليل والقضاء يستدعي مقضيه وعليه فلا بد من حصه ور الغائب وان غاب واحد وحضر اثنان وطلبا القسمة وأقر بالبراث وحصه الغائب أو طلب أحدهما القسمة قال الامام لا يقسم

حتى يبرهن على ما ادعى او قدر عرف تمامه في شروح النظم وفي الجامع مات عن ثلاثة بنين ودار غائب اثنان والدار في يد المحيط الباقي ونصيب الغائبين عند دودية بعد القسمة فخا رجل وادى الدار كما فان ادعى ملكا من سلا أو ادعى الشراء من أبيه فانه يقضى بالدار كلها للادعى لان أحد الورثة ينصب خصما عن الكل ان الخصومة توجهت على الميت فان حضر اثنان وصدق في الميراث نفذ القضاء على الكل وان قال الدار لنا اشتريتها أو ورثناها من آخر غير الميت الذي ذكره المدي والمدعى عليه أخذنا ثلثي الدار لانه ظهر أن المقضى عليه ليس بخصم فيؤمر المدي باعادة البينة فان أعاد حكم لهم أو الالفان لم يكن كلها في يد الحاضر وكان حصه الغائبين في يد غيره لا ينفذ القضاء عليهم ما وينفذ على الذي في يده * وفي المحيط ادعى أن ميثا غصب شيئا أو حضر بعض ورثته وبرهن عليه وبعض هذا الشيء في يده هذا الحاضر وبعضه

في يد وكيل الغائب والحاضر مقر بأنه ارث من أبيهم قال محمد رحمه الله أفضى على الحاضر بدفع ما في يده ولا آخذ من وكيل الغائب شيئاً وإن كان كله في يده هذا الحاضر أفضى عليه بأكمله وأدفعه إلى المدعي فإن قدم الغائب وقال هذا كان في يد أخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالحاصل أن أحدهم يكون خصماً عن الميت فيما إذا كان العين في يده لا فيما لم يكن في يده حتى إذا ادعى على وارث عينا ليس في يده لا يسمع وفي دعوى الدين يكون خصماً وإن لم يكن في يده شيء وإن كان في الورثة صغير لا يصح إقرار الكبار بالدين في حق الصغير ولا بد من البرهان حتى يظهر في حق الصغير أيضاً وإن أقر أحد الورثة يلزمه في حصته حتى يستغرق قال الفقيه وهو التماس وبه أخذ علماؤنا لكن الاختيار عندى أن يؤخذ ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والنوري وابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله (٤١٥) وأنه أبعد من الضرر وأقرب إلى الصواب قال شمس الأئمة مما يحفظ

أن الدين لا يحمل بمجرد الإقرار وإنما يحمل بالقضاء وعلم ذلك بمسئله ذكرها في الزيادات أن الوارث المقر بالدين إذا شهد مع رجل أخربا لدين على الميت يقبل ولو كان حل في حصته بأقرباره لما قبل لمافيته من دفع المغرم ادعى على الميت ديناً والكر غيب والصغير حاضر نصب عن الحاضر وكيلاً فإذا قضى على الوكيل فهو قضاء على الكل ويستوفى دينه من نصيب الحاضر إذا لم يقدر على نصيب الكبار وإذا حضر أو يرجع عليهم لأن الدين مقدم على الميراث وهذا دليل على أن الدين إذا ثبت على واحد بالينة يستوفى كله من حصته وقال بعض المشايخ في الإقرار يستوفى الكل من نصيبه كما مر عندنا ولو ثبت بالينة لا يستوفى كله من حصته بالاجماع * وفي فتاوى الوارث التركة لو غير

المحيط * والله أعلم (ومما يتصل بهذا الباب تصرفات السكران) واعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة إلا الردة والاقرار بالحدود والخالصة لله تعالى كذا في الذخيرة * السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيره عندنا فنصفه كالتطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة إذا قبضها الموهوب له والمنصدق عليه وبه أخذ المشايخ وعن أبي بكر بن الأحيد أنه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشرط الفاسد فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة وتزويج الصغيرة والصغير أمارته فلا تنص عندنا استحساناً وتصح قياساً لأن الكفر واجب النفي والانعدام لا واجب التحقق وإلهذا الوجه على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا إذا كان السكران من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب وأما السكران المتخذ من العسل والثمار والحبوب فاختلف المشايخ فيه وهو كما خلا فهم في وجوب الحد فن قال يجب الحد بالسكران هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجره * ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لأن نفاذ التصرف كان للزجر فإذا لم يجب الحد عندهما زجر لا تنفذ تصرفاته وإن زال عقله بالبنج أو بلين الرمال لا تنفذ تصرفاته وكذا لو شرب شراباً حلواً فلم يوافق فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى هذا كله في السكران إذا شرب طائعا أو شرب مكرها فطلق اختلاف المشايخ فيه والعصم أنه لا يقع كالا يجب عليه الحد وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقع والصحيح هو الأول كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق إذا سكر وطلق قال شمس الأئمة لا يقع والصحيح أنه يقع كذا في الظهيرية * السكران من البنج ولبن الرمكة حرام بالاجماع كذا في جواهر الاخلاطى * وإن خط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فإن كانت الخمر هي الغالبة حددته وإن كان النبيذ هو الغالب لم تحده كذا في المبسوط * وإذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه علقافان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وإن صنع بعد ما غلى وتغير عن حاله العصير فلا خيرة لانه لما غلى واشتد صار محترماً والعلق من الخمر الحرم لا يكون حلالاً كالمتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنع العلق من عصير خلل كذا في المبسوط * القدر التي يطبخ فيها العصير قدر قاعدتها مسطحة غير معقورة وجدارها المحيط به مستدير في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعها مقسوم بثلاثة أقسام متساوية فتسلا وتطبخ إلى أن يذهب ثلثها ويرجع الباقي في القدر إلى العلامة السفلى وينبغي أن يطبخ طبخاً موصولاً غير منقطع فإن انقطع الطبخ قبل ذهاب ثلثي العصير قالوا وهذا على وجهين أن أعيد قبل تغير المطبوخ وحدث المرارة أو غيرها فيها كان حلالاً لانه بمنزلة الطبخ الموصول وإن أعيد الطبخ بعد تغير المطبوخ وحدث المرارة أو غيرها كان حراماً لانه

مستغرق وبرهن بدين ميت على أحدهم يبيع حصته ويقضى ما يخصه من الدين ولا يبيع نصيب غيره لأنهم ملك الوارث الآخر ولو مستغرفة لا يبيع التركة الأبرضا الغرماء وقال بعض المشايخ أحد الورثة أقرب بالدين وبعض غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كل الدين من حصته المقر اجاعاً ولو ثبت باقرار الورثة ثم غاب البعض أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كله من الباقي والحاضر * وفي المحيط اشترى عبداً بألف وقبض المبيع وطالبه البائع بالثمن فبرهن المشتري أنه أحال البائع بالثمن على فلان بن فلان وفلان المحتال عليه غائب فحضر فإن المال لازم له على المحتال عليه أن يبرهن عليه بالحوالة * وفي المحيط برهن أنه اشترى من شريكه الغائب نصف الدار التي ورثها عن والده والدار في يد الحاضر لا يقبل لأن الحاضر ليس بخصم عنه فصار كما إذا قال اشترى من شريكه نصف الدار التي ملكتها بالشراء

من فلان بخلاف ما إذا قال اشترت من مودتكم نصف هذه التي في يدك والوارث الآخر غائب لانه دعوى في التركة وأحد الورثة يتنصب خصما عن البقية في العين والدين ﴿ نوع في تحديد العقار ودعواه ﴾ اذا وقعت الدعوى في العقار لابد من تعريفها قيد كراجلته والكورة والسكة فقال محمد رحمه الله يبدأ بالأعم كالبلدة ثم المحلة ثم السكة وقال أبو يزيد يبدأ بالخاص كافي النسب ثم يرتقي فيقول فلان بن فلان بن فلان قلنا فصل النسب لنا وعليه لان اسمه أعم فان حصل العلم والعرفه والاذكر الاب فان حصل والا ذكر الجسد أو الصناعة لان العام يعرف بالخاص لا العكس وفي المحيط اختلف في ابتداءه بالأعم أو بالخاص وأهل العلم على أنه بالخيار وقال جماعة من أهل الشروط (٤١٦) يكتب في الحد دار فلان ولا يدكر لزيق فلان وعندنا كلاهما سواء وذكر الحاكم

تعد أن يجعل بمنزلة الطبخ الموصول كذا في الظهيرية * وأما الوساق وهو ما يخرج من البقول الباقية بعد العصر بالماء اذا غلي واشتد وقذف بالزبد ما حكه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر وقيل انه بمنزلة نقيع الزبيب كذا في محيط السرخسي * خابية من خرصبت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه ان كان لا يوجد في الماء طعم الخمر ولا لونهما ولا ريحهما يباح الشرب والتوضؤ وان كان يوجد شيء من ذلك لا يباح كذا في فتاوى قاضيان * سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن حبات عنب وقعت في نبيذ فأتقعت قال ان كانت الحبات وحدها أو أبتذت غلبت فاذا وقعت في نبيذ فغلبت بعد ذلك لا يشرب النبيذ وان كانت وحدها لا تغلب فلا بأس بشربه كذا في محيط السرخسي * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في مارة كد يخلص بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فيتنجس فان شربه ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا لونهما ولا ريحهما لا يحد وان كان يوجد شيء من ذلك يحد كذا في فتاوى قاضيان * ذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في دن الخل قال لا خير فيه وذكر الحاكم بعد هذا في المنتقى في الخمر اذا جعل في المرى والمرى هو الغالب فلا بأس بأكله قال وكذلك لو صب رطل من خمر في دن من خل فلا بأس بأكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسألتين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الخمر اذا وقعت في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال الخمر تفسده كذا في المحيط * واذا صب الخمر في ظرف يتنجس الظرف وان خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان عتيقا وان كان ظرفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجفف في كل مرة لكن ملاء بالماء مرة بعد أخرى فإدام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى وان لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا من الخمر يحد كذا في فتاوى قاضيان * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم أبي نصر المهروريه أنه قال ما يوزي الانا من الخل يطهر أما على الحب الذي اتقص منه الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملاء لا يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى هذا التكليف به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا بأس ببيع العصير من يتخذ خمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكره وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذي يمن لا يشتره المسلم بذلك أما اذا وجد مسلما يشتره بذلك الثمن يكره اذا باعه من يتخذ خمر وهو كالوابع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خمر الا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغرامة الكرم على هذا اذا كان يغرس

و الطريق فلا يمكنه الانتفاع بالدار ولا يكتب بطريقها وبمسيل مائها لانه لا الطريق الى الشارع أو الميزاب اليه يفسد البيع لان الشارع لا يصح بيعه وهذا مخالف لما تقر أن يبيع الدار بطريقها جائز عندنا خلافا لفر رحمه الله لصرف الطريق الى الخاص تحريما للجواز وفر رحمه الله جملة على العام وأفسد البيع * والمرافق عند الامام الثاني رحمه الله المنافع والحقوق الطريق والمسيل وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق واذا كتب أحد حدودها دار البائع والحدار فاصل أشار شيخ الاسلام أن الفاصل يكون للمشتري وفي المحيط اذا كتب أحد حدودها دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها الدخول الحدوان كتب يلاصق أو يلازق أو ينتهي الى دار فلان يكتب بحدودها وكان الامام محمد رحمه الله يكتب بلي دار فلان أو يلاصق وما قلنا أحسن لان ما يلي الشيء قد يتحقق بينهما فاصل فلا

الحدود

يدل على الملاصقة قال عليه الصلاة والسلام ليليني أولو الاحلام منكم ولم يرد به الملاصقة * أفنى أمة سمرقند في الشهر وشهدوا أنه باعه
بحدوده وحقوقه يصح لأن معناه مع حدوده فدخل الحد في البيع وقالوا الصحيح في الجواب ان يقال ان ذكر في الحد لزيق دار فلان وما
يضاهيه نصح الشهادة وان قال الحد دار فلان أو الطريق أو المسجد لا يصح ولا يكتب في ذكر الحدين ولا يكتب في ذكر الثلاثة ويجعل الحد الرابع
بأزا الحد الثالث حتى يلتقي الى الحد الاول والجواب في الدعوى والشهادة على السواء وأحد حدود المدعى أو كاه لو متصلة بملك المدعى عليه
يحتاج الى ذكر الفاصل وقبل أو ارضافهم وان يتنا أو دار أو منزل لا لان الحد ارفاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذو جدار والمقبرة لوربوة تصلح
حد او الاوانا كتب الحد الاول لزيق ارض الوقف لا يصح حتى يذكر أنه وقف على مسجد (١٧) كذا ومدرسة كذا وقال الوتار لا يكتب

ذ كرم مصرف أيضا ولا بد
من ذ كرم صاحب اليد وقيل
ذ كرم مصرف كقوله وقف
على مسجد كذا يكون
كذ كرم الواقف ويكون
ذ كرم مصرف معرفا كذ كرم
الاب والجد واذا كتب
لزيد ملك ورثة فلان لا يصح
لتفاحش الجهالة فان فهم
صاحب فرض وعصبة
وذا رحم فاشبه ما لو شهد
على أنه وارث فلان وقال
الوتار لانه لا يحصو
التعريف الابن كوالاسم
والنسب وفي العدة لو قيل
القسمه اذا كتب لزيق
ملك ورثة فلان قيل يقبل
وقيل لا وسعت من أثق
به أنه اذا كتب لزيق دار
من تركه فلان يصح ولو قال
أو كتب لزيق ارض ميان
دعى لا يصح لانه مشترك بطلق
على ارض ترك وقت الفتح
مرعى لدواب أهل القرية
و يطلق على ارض غاب عنها
مالكها وعلى ارض تركها
مالكها بالخارج لاهل القرية
ولو جعل الحد لزيق ارض

الكرم بنية تحصيل الخير بركه وان كان لتحصيل العنب لا يكره والافضل أن لا يبيع العصير بمن يتخذ خرا
كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

﴿ كتاب الصيد وفيه سبعة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول في تفسيره ورثته وحكمه ﴾

أما تفسيره فالصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن الأذى ما كولا كان أو غير ما كولا كذا في فتاوى
قاضيان * وأما ركنه فصدور فعل الاصطياد من أهله في محله بشرطه وأما حكمه فثبوت الملك عند
الاتخاذ حقيقة أو تقدير أفعى بالتقدير ما اذا أخرجه عن حيز الامتناع وأما محل أكل الصيد فانه يثبت
بخمسة عشر شرطاً خمسة في الصائد وهو أن يكون من أهل الذكوة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه
في الارسال من لا يحل صيده وأن لا يترك التسمية عائداً وأن لا يستغل بين الارسال والاخذ بمحل آخر
وخسة في الكلب أن يكون معلماً وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه في الاخذ بمحل صيده وأن
يقبضه جرحاً وأن لا يأكل منه وخسة في الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من دواب الماء الا
السمل وأن يمنع نفسه بجناحيه أو بقوائمه وأن لا يكون (١) متقوياً بانه أو مخلفه وأن يموت بهذا قبل أن
يصل الى ذبحه كذا في النهاية * والله أعلم

﴿ الباب الثاني في بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك به ﴾

الصيد يملك بالاخذ والاخذ نوعان حقيقي وحكبي فالحقيقي ظاهر والحكبي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد
قصد به الاصطياد أو لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعقل به اصيد ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب
الشبكة الاصطياد أو لم يقصد دلان الشبكة انما نصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف فتعقل بها صيد
لا يملكه لانه لا يصير اخذاً بالشبكة والاخذ الحكبي يكون أيضاً باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد اذا
قصد به الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطاً وتعقل به صيدان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم

(١) قوله وان لا يكون متقوياً بانه أو مخلفه كذا رأيت في الخلاصة وقاضى زاده على الهداية ونقله في رد
المختار ولا يخفى أن هذه الشروط في حل أكل الصيد بقرينة قوله السابق وأما محل أكل الصيد فانه يثبت
الح فلا ينافي جواز اصطياد ماله ناب ومخلف لمنفعة الجلد والشعر والریش مثلاً وأما ما في حاشية الدر المختار
للسيد الطحطاوى من قوله وأن يكون متقوياً بانه أو مخلفه فالظاهر أنه تحريف واعتراضه عليه بقوله
وفيه أن هذا الشرط في آلة الصيد لان الصيد قد يكون لخوازال ولا ناب ولا مخلف ١١ مبنى على هذا
التعريف فليتأمل ١٥ صححه

(٥٣ - فتاوى خامس) لا يدري مالكها لا يصح ما لم يذ كرم صاحب اليد ليحصل المعرفة بخلاف ارض المملوكة حيث لا يشترط فيه ذ كرم
صاحب اليد لانه في يد الاهل وذاك مغاير لما لا بد من ذ كرم في يده ولكن لا بد من ذ كرم الفاصل في ارض المملوكة
كالمسنة القديمة ونحوها وذ كرم صاحب الحد والواقف شرط الطريق العام يصلح حد او لا يشترط ذ كرمه يصل ويعد الى القرية أو الى
المصر لان ذ كرم الحد لا اعلام ما يصل اليه المحدود وقد حصل العلم بالوصول الى الطريق قال في المحيط والحد قد نظير النهر وذ كرم الوتار سور
المدينة والنهر والطريق لا يصلح كل منها حداً عند الامام رحمه الله لانه يتحول ويتقل فلم يصلح معر فقلنا الا ترى ان في استدلاله بالمختار الصلوح
وهو قوله ما وقد ذ كرمه اذا لم يذ كرم في الحد ما لا يقبل هذا اذا لم يشتهر الرجل فان اشتهر فلا حاجة الى ذ كرم الاب والجد اجماعاً

وأما الدار إذا اشترت كدار الخلافة ودار عمرو بن حرب بالكوفة قال الامام لابد من تعريفه وقاساه على شهرة الاسم واكتفيا بالشهرة عن التحديد * وفي الصغرى اذا كتب لزيد دار فلان ولم يذ كر نسبه وجده يكفي لان الاعلام يحصل به اذا كان الرجل مشهورا كما هو ويحفظ هذا ومثله في الذخيرة أن الاكتفاء بكنية صاحب الحد أو مشهورا كابن أبي ليلى يكفي * قالوا في شهادتهم أحدا الحدود لزيد بن شط الوادي وأقر المدعي أن بين الشط والمدعي طريق العامة تبطل الشهادة وان ظهر ذلك بأخبار العدول لا وان ظهر ذلك بما هو طريق العلم للعامة سوى اقرار المدعي بطلت الشهادة في قدر الطريق لا غير وقيل بطلت في الكل لاختلاف المشهود به وعلى هذا اذا ظهر في الارض المدعاة طريق العامة ذكر في الدعوى أو في الصلح حد أو حدودها لزيد بن (٤١٨) دار فلان والفاصل زققة فسد الصلح والدعوى لان الفاصل لا يكون لزيد بن قابل بقول

زيد بن الزققة * قال أحد حدودها لزيد بن أرض فلان ولفلان في تلك القرية أرضون متفرقة يصح الدعوى * والشهادة في وقف القرية أو شرائها لو كان فيها مساجد وحياض ومقابر لم تدخل في الوقف والشراء * كان الامام السرخسي يشترط ذكر حدود المستثنيات ويرد المجاوز بغيره ترك ذكر حدودها ومقدارها وكان الامام ظهير الدين يقول لو المقترة تلا يحتاج الى ذكرها والاحتياج لطريق يحصل به الامتياز وما يكتب في الصكوك في تحديدها أنه لزيد بن الأرض المبيعة أو الوقف حدودها الاربعة لا يصح لعدم الامتياز فيكتب نهر أو تلة أو نضرا أو شجرا بقر به ليحصل به الميز وكان السيد الامام أبو شجاع لا يشترط ذكرها وان أدى الترك الى الجهالة لان الجهالة لذاتها لا توجب الفساد بل لا فضاها الى النزاع كما تقر ولم نشاهد

يقصد به الصيد لا يملكه كذا في الظهيرية * نصب شبكة فتعقل بها صيد فجاء انسان وأخذه قبل أن يتخلص ويظهر فهو الاول لان سبب الملك انعقد في حق الاول لانه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو أخذه الثاني بعد ما تحلص وطار فهو الثاني لانه انتقض السبب قبل أخذه الثاني كذا في الكبرى * ولو كان صاحب الشبكة أخذه ثم انفلت منه ثم أخذه آخر فهو ملك الاول لانه ملكه بالاخذ وانفلت بمنزلة ابقاء العبد وشروط البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه كذا في محيط السرخسي * ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المنتقى رجل في موضع ما يخرج منه الماء الى أرض له لصيد السمك في أرضه مخرج الماء من ذلك الموضع الى أرضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في أرضه ولم يذهب الماء الا أنه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لب الأرض ومن أخذه منه شيئا ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد من اصطاد منه شيئا فهو له كذا في الذخيرة * ولو ألقى الشبكة في الماء وطرح غيره فيه الشص ف وقعت سمكة في الشبكة وتعلقت بالشص فان كانت في الخيوط الضيقة من الشبكة فهي لصاحب الشبكة كذا في الغيائية * الشص اذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت به سمكة ان رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على أخذها فاضطربت فوقت في الماء فملكها وان انقطع الحبل قبل أن يخرجها من الماء لا يملكها كذا في الخلاصة * رجل حفري في أرضه حفيرة ووقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه فان الصيد يكون للدار خذ وان كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صيدا باض في أرض رجل أو تسكنس فيها وجاء آخر وأخذه فهو له هذا اذا كان صاحب الأرض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لومتيده أما اذا كان قريبا بحيث لومتيده أخذه فهو لصاحب الأرض كذا في الظهيرية * واذا حفرت بئر أو لم يقصد به الا صطياد فوقع الصيد فيها جاء آخر وأخذه ان دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لومتيده يقدر على أخذه فهو لصاحب البئر كذا في المحيط * وذكر في العمون اذا دخل الصيد دار انسان وأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على أخذه من غير صيد فان أغلق الباب لاجل الصيد ملكه وان أغلقه لآخر لا يملكه حتى لو أخذه آخر كان لصاحب الدار في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون للدار خذ قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على أخذه من غير صيد أنه لا يحتاج في أخذه الى المعالجة وانما معناه انه يمكن أخذه بقليل المعالجة من غير نصب شبكة وفي المنتقى نصب حباله فوق وقع بها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للدار خذ ولو جاء صاحب الحباله لياخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه ان شاء اضطرب حتى انفلت فآخذه آخر فهو لصاحب الحباله وكذا صيد الكلب والبازي على هذا التفصيل والحباله خيط مستدير يعقل به رأس الصيد أو رجله كذا في الظهيرية * ومن أخذ بازيا أو شبهه في مصر أو سواد في رجله سيرا أو جلاجل ويعرف أنه أهلى فعليه أن يعترف ليرده على صاحبه وكذلك ان أخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك لو أخذ

حماة

صفقة ردت أو وقع فيها النزاع بسبب سعة المساجد والحياض والطريق لا يرى الى ما جاوز الامام رحمه الله

استحجار الاطراف بطعامها وكسوتها لان المقتدر للحرمان العادة بالسعة على الاطراف بسبب الشفقة على الاولاد لا يرى الى جواز بيع قفزة من صبرة وما يكتب في زماننا في الصكوك وقد عرف المتعاقدان هذان جميع ما ذكر وأخطأ به علما استنزله المشايخ رحمهم الله وهو المختار نخلوه عن فائدة فانه اذا وقع فيه النزاع عند الحاكم لابد في الدعوى والشهادة من التعيين * ذكر ثلثة حدود وقال الحد الرابع متصل بملك المدعي عليه أو قال الرابع ملك المدعي ولم يذ كر الفاصل قال الامام ظهير الدين رحمه الله يصح لانه كالسكوت عرفا عن الحد الرابع وهذا التعليل يشير الى أنه اذا ادعى قرية مشحمة على المستثنيات وذكر حدودها ومن جله المستثنيات قطعة أرض فيه المدعي عليه أو لفلان بن

فلان لزيعة أراض دخلت تحت هذه الدعوى لا يصح لانه جعل قوله الحد الرابع متصل بملكه بمنزلة السكوت * قال الفقيه قلت للاستاذ اذا كانت محبطة بالمستثنى منه كيف يعرف المستثناة فقال بمسئنة أو نشز يحيط والاشجار وغيره مما يقرب منها والابالمساحة أي بمساحة الحوض أو المسجد أو المقبرة المستثناة أو الارض المستثناة * وذكر القاضي أن الشهود اذا قالوا الرابع متصل بملك المدعى عليه أو المدعى ولم يذكره الفاضل يقبل كما اذا تركوا الرابع ولو قالوا الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكره الفاضل لم يقبل في الارض ويقبل في الكروم والبيوت وذكر النسفي ولو كتب الرابع لزيد الزقاق ومنه المدخل والمخرج لا يكتفي لان في الازقة كثرة ينسب الى ما يعرف به وان كان لا ينسب الى شيء يقول زينة بلحله والقرية أو الناحية فيقع بها نوع تعريف وإذا كان أحد الحدود يلاصق (٤١٩) أرض رجلين أو أرض رجل ومسجدا

فذكر كذا أحدهما لا يكتفي لانه جعله لزيد أرض واحد فمقتضى أن يكون كله لزيد فإذا كان بعضه لزيد لم يساو الحد هذا الحد وفصلار كما اذا غلط في الحد الرابع * بين الحدود ولم يبين الحدود قال شمس الاسلام رحمه الله اذا بين المحلة والمصر والقرية والحدود صح ولا يوجب ترك بيان الحدود جهالة * وذكر الوترادعي عشر دبرات أرض وبين حدود التسع ولم يبين حد العاشر ان الواحدة في وسط هذه التسع فقد دخلت في الحدود فيصح القضاء بالمحله وان كان على طرف لا حتى يذكر حده لانه لا بيان الحد لا يعلم فكيف يقضى * ادعى سكي دار وبين الحد لا يصح لان السكنى مثلي وانه لا يحد * قال الوتران ان كان حتى السكنى متصلا بالارض اتصالاً يبيد التحق بالبناء فلا بد من تحديد كالبناء لانه لما لم يمكن نقله تعدا احضاره فاندفع النقل لامكان

حجامة في المصر يعرف أن مثلها لا يكون وحشياً فعليه أن يعرفها لانها بمنزلة اللقطة وهذا بين أن من اتخذ برج حمام فأوركت فيها حمام الناس فيما يأخذ من فراخها لا يحل له لان الفرخ ملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا أنه ان كان فقيراً يحل أن يتناول حاجته وان كان غنياً ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه شيء فيتناول وهكذا كان يفعل شيخنا الامام شمس الاعمة رحمه الله تعالى وكان مولعاً بكل الحمام كذا في المبسوط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل رعى صيداً فصرعه فغشى عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشى فغشى أو كان طائراً فطار فرماه رجل آخر فصرعه وأخذه فهو للاول أخذ وان كان أخذه الاول في غشيته تلك وأخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحمله فهو للاول منه ما وانه ظاهر والاستقلال الارتفاع رجل رعى صيداً فجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض أي القيام فلبث كذلك ما شاء الله ثم رى وتماثل ثم رماه آخر وأخذه فالصيد للاول كذا في الظهيرية * واذا رمى سهماً الى صيد فاصابه وأتخذه حتى لا يستطيع براحم من مكانه ثم رماه آخر فأصابه ومات لا يحل أكله هذا اذا علم انه مات من الرمية الثانية أو لم يعلم من أية الرمييتين مات أما اذا علم أنه مات من الرمية الاولى حل والعبرة في حق الحل لوقت الرمي كذا في خزائن المفتين * ومن رمى صيداً فاصابه ولم يتخذه ولم يخرج منه من حيث الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل وان كان الاول أتخذه فرماه الآخر فقتله فهو للاول ولم يؤكل وهذا اذا كان الرمي الاول بحال نجومته الصيد حتى يكون الموت مضافاً الى الرمي الثاني أما اذا كان الرمي الاول بحال لا ينجومنه الصيد بان بقي فيه من الحياة بقدر ما يبق في المذبوح كالأوبان رأسه يحل وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير انه بقي فيه من الحياة أكثر ما يكون في المذبوح بان كان يعيش يوماً ودونه فعند أي يوسف رحمه الله تعالى لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة لهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى يحرم لان لهذا القدر من الحياة عبرة عنده فصارت الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل وضع الثاني للاول فقيمة غير ما نقصته جراحته وهذا اذا علم أن القتل حصل بالثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافاً الى الثاني وان علم أن الموت حصل من الجرحين أو لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح حيواناً لم يملكه ولا غيره وقد نقصه فضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متلفاً نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين لان الاول لم يكن يصنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمنه ثانياً ثم يضمن نصف قيمة لجده كياناً بالرمي الاول صار بحال يحل به كانه الاختيار لو لم يكن الرمي الثاني فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه قد ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه كذا في الكافي * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه سهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيئاً وان كان الصيد بعد ما أصابه سهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثاني وقتله يكون للثاني ويحل أكله كذا في فتاوى قاضيان

احضاره والاشارة اليه لقطع الشركة * وذكر الامام ظهير الدين اشترى علواناً بسفل فل يذكر حد السفل لانه الاصل وتحديد الاصل أولى ولان السفل مبيع من وجه لقرار العلوة عليه ولما حد السفل حصلت المعرفة بالعلو بالإضافة حاجة الى تحديده قال الطحاوي رحمه الله هذا اذا لم يكن العلو جرحاً فان كان يذ كر حدوده لانه هو المبيع بالقصد والمذكور في العقد فيذكر عند الامكان قال محمد رحمه الله اشترى العلو بحدوده طعنوا بانه لا حد له قلنا نعم لما ذكرنا غير أنه يكتفي بذكر حد السفل بحصول التعريف فكان جهلاً * نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وخلاص الفصول المتقدمة * الدعوى اما أن تقع في العيين أو الدين فان الاول فاما أن يكون منقولاً أو عقاراً فيباحث الدين والعقار قد ذكر والمنقول اما قائم أو هالك فان الكافة الحق بالدين فيشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة وان قائماً فان

أمكن احضاره لا بد منه حتى يشير اليه في الدعوى والشهادة وان كان لا يمكن احضاره مجلس الحكم كصبرة طعام أو قطع غنم أو كان القاضي في الدار والمدعى جل لا يسع من الباب أو للدعي جل وموثة لا يحمله انسان الى مجلس الحكم بلا أجر أو لا يمكن رفعه سهدا واحدا فلا يكاف احضاره بان ادعى ألفان القطن أمانة وأنه أنكر فصار مضموما عليه لا يؤمر بالاحضار لزوم المؤنة في جملة أو كان المدعى في السواد والمصر شرط للقضاء على الظاهر وان كان الفتوى على خلافه والحاكم يراه شرطا فان ما أدون في الاستخلاف بعث نأبياه فصل ثمة ان شاء أو حضر بنفسه ثم مضى حكم نائبه في المصر لو المدعى في السواد أو عيضة قاض آخر في المصر وفي دعوى احضار المدعى لا بد أن يقول لازم على هذا المدعى عليه احضاره ان كان منكرا (٤٢٠) لا يبرهن عليه لأنه اذا لم يكن منكرا وكان مقرر الا يلزمه الاحضار بل يأخذه المقر له وكذا لا يصح

دعوى الاحضار في الودعية لان الواجب فيها التخلية وقيل يصح ويحمل على التخلية اذا احضارها بما طلب احضار عين في يده للدعوى فانكر كونه في يده فبرهن على أنه كان منذ سنة فيجب لان الكون في يده ثبت والاصل بقاء ما كان فلا يزول الثابت بالشك ادعى أو شهد بقيمة دابة مستهلكة قال الصدر لا بد من بيان الذكورة والاثوثة والسن لاني اللون وهذا على أصل الامام رحمه الله صحيح لبقاء حق المالك في العين المستهلك عنده حتى صح الصلح على أكثر من قيمته لأنه لولا اعتبار بقاءه لكان صلحا عن الدين على أكثر منه من جنس الدين وأنه حرام باطل واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بالمستهلك لا بد من بيانه على وجه يحصل العلم للحاكم حتى يعلم بماذا يحكم ومع ذكر الذكورة والاثوثة يذكر النوع أيضا بانه جمار

* وان رى رجلا ن صيدا فاصابه سهم أحدهم اقبل صاحبه وأتجنه وأخرجه من أن يكون صيدا ثم أصابه سهم الاخر فهو للذي أصابه سهمه أولا وان رى بهما معا ولو أصابه السهمان معا فهو لهما والعبرة في حق المالك بحالة الاصابة لا بحالة الرمي وفي حق الحمل تبع حالة الرمي كذا في الظهيرية * وان أصابه سهم الاول فوقه ثم أصابه سهم الثاني فقتله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يؤكل والصيد للاول كذا في التارخانية * ولورى سهمهما الى صيد ورمى رجل آخر فأصاب السهم الثاني السهم الاول وأضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا ان كان السهم الاول بحال يعلم أنه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لأنه الاخذ حتى لو كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثاني فالصيد للاول لأنه سبق في الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرما أو مجوسيا لا يحل استحسانا كذا في السكافي * وذ كرفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى لو دخل ظي دار رجل أو حائطه أو دخل حمار وحش دار رجل أو حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الخطيرة السمك وهذا الجواب يخالف جواب الاصل وفي الاصل لو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتد على صيد حتى أخرجه وأدخله دار انسان فهو له لأنه لما أخرجه واضطره فقد أخذ به يده كذا في الذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان انفقاعا لله على أصل الاباحة فهو للصياد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر وان اختلفا فقال رب الدار اصطدت قبلك وأنكر الصياد ذلك فان كان أخذ من الهواء فهو له وان كان أخذ من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار وان اختلفا في أخذه من الهواء أو الجدار فالقول قول صاحب الدار كذا في الظهيرية * قال في الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر على أخذ صيده فهو للذي أخذه وكذلك ان كانت أجرة لا يقدر على أخذ صيدها الا بالاصطيد فصاحب الاجرة ما صار محرزا ما حصل فيه من السمك وانما المحرز الاخذ فان كان صاحب الاجرة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب الاجرة وذ كرفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى أن من مشايخنا من قال ان أخرج الماء وليس قصده السمك فهو للاخذ وان نصب عنه الماء فان كان قصده أخذ السمك ينظر ان لم يكن أخذه الابصه فهو للاخذ وان أمكن أخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجرة كذا في المحيط * وفي المنتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى فحل اتخذت كوارات في أرض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على أخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبضه وأشار الى معنى الفرق فقال انه يبيع ويذهب والبيض يصير طائرا ويطير وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها ولو أخذ النحل أحد كانت له وأما العسل فلم يكن صيدا ولا يصير صيدا قط وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا وضع رجل كوارات النحل فغسلت فهو لصاحب الكوارات كذا في الذخيرة * وفي الملتقط لاحد الرجلين جماعة ذ كروا أن في الفراع لصاحب الانثى كذا في التارخانية * والله أعلم

الباب

أوفرس ولا يكتفى بذكر الدابة لتفاحش الجهالة وظاهر مذهبهما أن حق المالك يتقطع بنفس

الاستهلاك فلا حاجة الى ذكر الذكورة والاثوثة ومن المشايخ من قال المقصود دعوى القيمة فلا حاجة بعد الاستهلاك الى بيان غير القيمة ألا يرى أن المدعى والشهود لا يستغنون عن ذكر القيمة ودعوى القيمة والشهادة عليها مسموعة ألا يرى أنه لو ادعى على آخر ما لا مقدورا وشهدوا به فساألهم الحاكم عن السبب فقالوا استهلك دابته يصح ولا يشترط ذكر اللون والسمكة حتى اذا ادعى جارا وذ كرفيته وشهد بذلك فاحضر المدعى عليه فطبق الشهود والمدعى أن الجار المدعى هذا وبض شيتة يخالف الشبهة المذكورة يقبل ولا يضرب اختلاف بعض الشيات ذكره الامام فظهر الدين ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والقدر وذ كرفية الكل بجملة ولم يفصل قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول

كما إذا كانت الاعيان قائمة ولم يذ كر قيمة كل عين يقبل ويؤمر باحضارها وان قال هلكت أو استهلكها أو بين قيمة الكل صح وان لم بين قيمة كل * وفي الجامع ادعى غصب جارية عليه ولم يذ كر قيمته يصح ويؤمر بردها فان عجز عن ردها فالقول في قدرها قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة أصلا لان يصح بالاجال أولى وقيل انما يشترط ذ كر القيمة في السرقة ليعلم ببلوغه نصابا للقطع وفي غيره لا يشترط * وذ كر الوتار ادعى زنديقا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدوا بذلك كذلك بحضرة الزنديقي فذرع فاذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما إذا خالف من الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلعل في الايمان والبسع لافي الدعوى والشهادة فانهم ما اذا شهدوا بوصف فظهر خلافه لا يقبل وذ كر أيضا دعوى حديد ما اشار اليه وذ كر أنه (٤٢١) عشرة أمنا فاذا هو عشرون أو ثمانية

يقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو وان وقعت الدعوى في جنس غائب لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه أو بأوجارية ولا يعلم قيامه وهلاكه أشار في عامة الكتب الى أنه لا حاجة الى ذ كر القيمة بعد بيان الجنس والنوع وبه صرح في كتاب الرهن وفي كتاب الغصب أنه اذا برهن على أنه غصب منه جارية يسمع فمعض أولوه بما اذا ذ كر القيمة وبعض جملته على ما اذا شهدوا على اقراره بغصب جارية يقبل في حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أنه يقبل في حق الحبس لافي حق الحكم بلافريق بين الدعوى والشهادة واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه قال أبو اليسر رحمه الله فلما اختلف المشايخ في اشترائط ذ كر القيمة كلف بذ كرها لكي يبعد عن الاختلاف فان لم يذ كر لم يرد الدعوى احياء

الباب الثالث في شرائط الاصطيات

ينبغي أن يكون الصياد من أهل الذكاة وذلك بأن يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا كانا بلا عقلان الذبح والتسمية وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم أو دعوى لا اعتقادا كالكنابي كذا في الظهيرية * ويشترط مع ذلك أن لا يكون محرما أو أن لا يكون في الحرم حتى لا يؤكل كل صيد الحرم ولا ما اصطاده الحلال في الحرم ولا بأس بصيد الاخرس المسلم والكنابي كذا في المحيط * ويشترط في الرمي التسمية عند الرمي وفي ارسال الكلب والباري وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد في الارسال عند ناحتي لو أرسل كلبا أو باريا على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عددا من الصبيد يحل الكل بتلك التسمية مادام في وجه الارسال ولو ترك التسمية عند الرمي أو عند ارسال الكلب عامدا لا يحل أكله وان ترك ناسيا حل أكله كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يؤكل كل صيد الجحوشى والوثى والمرتلان هؤلاء ليسوا من أهل الذكاة اختصارا كذا اضطرارا كذا في الكافي * ولو أرسل النصارى أو رعى وسمى المسيح لم يؤكل والارسال بشرط في الكلب والباري حتى ان الكلب الغم اذا انفلت من صاحبه وأخذ صيدا وقتله لا يؤكل فان صاحبه صاحب الكلب صحبة بعد ما انفلت وسمى فان لم ينزجر بصياحه بأن لم يرد طلبه لو حرصا على الاخذ فأخذ الصيد لا يؤكل أما اذا انزجر بصياحه كل استحسانا كذا في الظهيرية * واذا أرسل المسلم كلبه فزجره بجحوشى فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه وبالانزجار اظهار طلب الزيادة ولو أرسله بجحوشى فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وكل من لا تجوز كانه كالمرتد والهرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة الجحوشى كذا في خزائن المفتين * وقد ذ كر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى في شرح كتاب الصيد في مسألة المسلم اذا أرسل كلبه فزجره بجحوشى أنه انما يؤكل كل الصيد اذا زجره الجحوشى في ذهابه فاما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال ثم زجره الجحوشى بعد ذلك وانزجر بزجره لا يؤكل كذا في المحيط * وهو المأخوذ به كذا في جواهر الاخلاط * وان لم يرسله أحد ولكنه انبعث الكلب أو الباري على اثر الصبيد بغير ارسال وزجره مسلم فانزجر فأخذ يحل والقياس أن لا يحل كذا في الكافي * وان لم ينزجر لم يحل كذا في التتارخانية * ولو أرسل كلبا وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب في أثر الصبيد سمي وزجره فأخذ الصيد وقتله لم يؤكل انزجر بزجره أو لم ينزجر كذا في السنايع * من شرائط الاصطيات أن لا يشاركه في الارسال والرمي من لا يحل ذبحه كالوثى والجحوشى وتارك التسمية عمدا وكذا يشترط أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمي والارسال بل يتبع أثر الصيد والكلب (١) عن المرسل ثم وجده بعد

(١) قوله عن المرسل الخ كذا في جميع نسخ العالم كبرية ولا ارتباط له بما قبله وإل في العبارة سقطوا ونظمها هكذا كافي الخانية واذا نوى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده الخ وبه تستقيم العبارة وتراجع عبارة الظهيرية اه معصمه

لحق المالك فان الغصب قد يقع قبل أن يحتجب المالك قيمته ويعرفها واذا سقط بيان القيمة عن المالك لان يطل عن الشاهد أولى لانه ان لم يطالع عليه بدوام يده لان لا يطالع عليه من اختلافه نظره للشهادة أولى * ولو ادعى حنطة بالشراء لا بالسلم يطالبه في الموضع الذي كان المبيع فيه وقد مر ولو باع حنطة وله حنطة في ملكه من نوع واحد في موضع واحد ولكنه لم يصف البيع الى تلك الحنطة بل أطلق جاز فان علم الشاري بمكانه له الخيار ان شاء أخذها في مكانها أو ترك وقوله ان شاء أخذها في مكانها يدل أنه لا يلى المطالبة في غير مكان البيع وذ كر الوتار ادعى أقفزة حنطة دينالا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالبه في الموضع الذي عين عنده وان قرضا أو عن مبيع معين مكان القرص والبيع وان غصبا واستهلا كاتعين مكان الغصب والاستهلاك * وفي الايضاح المغصوب اذا كان قائما عند الغاصب يأخذ المالك مثله كان أو

قيماً إلا إذا بقيه في بلد آخر وقيمه أقل من بلدة الغصب فله الخيار أن شاءت بصر إلى العود أو أخذ العين أو قيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وإن هالكافي غير المثل له قيمته يوم الخصومة في بلدة الغصب وفي المثليات أن تساوت القيمتان عليه رد المثل وإذا كانت القيمة في بلدة الغصب أكثر فللمالك الخيار أن شاءت المذكرة من الانتظار والرضا بالمثل أو المطالبة بالقيمة في يوم الخصومة وإن كانت قيمته في بلدة الغصب أكثر فالخيار للغاصب إن شاء أعطاه المثل أو قيمته يوم الخصومة في مكان الغصب إلا إذا رضى المالك بالخير فيئذله ذلك فعلم بهذا أنه يلزم في دعوى الغصب ذكر مكان الغصب لوميكلاً أو مؤزناً غير الدراهم والدنانير حتى يعلم أنه هل له ولاية المطالبة أم لا وكذا في دعوى قرض المكيل والموزون سوى النقيدين يلزمه (٤٢٢) بيان مكان القرض فإنه إذا استقرض حنطة ثم بقيه في مكان قيمته أعلى من مكان

القرض فطالبه به فيه يأخذ منه كفيلاً أو بقيه في مكان القرض وقال الإمام طهري الدين عند محمد رحمه الله يطالبه بقيمته في مكان القرض وقال صدر الاسلام يطالبه بالمثل الآن لا يجده فيلزمه قيمته في مكان الأخذ * وفي العدة ادعى ألقاب سبب استهلاك الأعيان لا بد من بيان قيمتها في موضع الاستهلاك ولا بد من بيان الأعيان أيضاً فإن بعضها يكون مثلياً وبعضها قيمياً وقد مر في أول الدعوى * وفي دعوى الوديعة لا بد من بيان مكان الوديعة له جمل أولاً ولا يشترط في الغصب إذا لم يكن له جمل * وفي الذخيرة ادعى عليه غصب حنطة وبين الشرائط لا بد من ذكر مكان الغصب وفي غصب المثلي واستهلاكه لا بد من بيان قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخبر المالك في تضمين قيمته يوم الغصب أو الاستهلاك فلا بد من بيان

وقت وقد قلنا له فهذا على وجهين أما أن لا يترك الطلب حتى وجده كذلك والكلب عنده وفي هذا الوجه القياس أن لا يؤكل وفي الاستحسان يؤكل قالوا هذا الشرط لازم وهو أن يكون الكلب عنده على جواب الاستحسان فأما إذا وجد الصيد ميتاً والكلب قد انصرف عنه لا يؤكل قياساً واستحساناً وإذا اشتغل بعمل آخر حتى إذا كان قريباً من الليل طلبه فوجده ميتاً والكلب عنده وبه جراحة لا يدري أن الكلب جرحه أو غيره قال في الكتاب كرهت أكله ونص شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى على أنه لا يؤكل وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده أنه أراد به كراهة التنزيه والقنوى على الأول كذا في الظهيرية * وهذا كله إذا وجد به جراحة واحدة يعلم أنها جراحة الكلب أما إذا علم بالعلامة أنها جراحة غير الكلب أو علم أنها جراحة الكلب الآن بها جراحة أخرى ليست من جراحة الكلب لا يؤكل ترك الطلب أو لم يترك وكذلك الجواب في البازي والصقر من أوله إلى آخره والجواب في الرمي هكذا إذا رمى سهماً إلى صيد فأصابه وتواري عن بصره ثم جده ميتاً وبه جراحة أخرى سوى جراحة السهم لا يؤكل وإن كان في طلبه وإن وجدته وليس به جراحة أخرى لم يشتغل بعمل آخر يؤكل استحساناً وإن اشتغل بعمل آخر لا يؤكل قياساً واستحساناً كذا في المحيط * وفي فتاوى (أهو) رمى طيراً في الماء وجرحه فاشتغل الرمي بنزع الخف ثم دخل الماء بعد نزع الخف فوجد الطير ميتاً بذلك الجرح قال يحل أكله وقال القاضي ببيع الدين اشتغال الرمي بنزع الخف ليس بعذر لأنه حيث ترك الطلب فقد حرم أكله سئل أيضاً رمى صيداً أو مرغاً به بالطلب قال يجوز قيل إذا أرسل الكلب ولم يسم ناسياً فقبل أن يصل سمى ولم يدعه حتى أخذ لا يؤكل وفي الرمي يؤكل لأن التدارك في الكلب ممكن بأن يدعوه وفي السهم لا كذا في التارخانية * والله أعلم

الباب الرابع في بيان شرائط الصيد

الآلة نوعان جاد كالزراق والمعراض وأشباههما وحيوان كالكلب ونحوه والصقر والبازي ونحوهما فإن كانت الآلة حيواناً فن شرطها أن تكون معالة ولا تكون الكلب معالاً إلا بالامساك على المالك وترك الأكل وأن يجيبه إذا دعاه وإذا أرسله إلى الصيد فعلامته تعلم الكلب وما يجعنه ترك الأكل من الصيد وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحدث في ذلك حداً ولا يوقت وقتاً وكان يقول إذا كان معالاً فكل وربما كان يقول إذا غلب على ظن الصائد أنه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك إلى قول أهل العلم من الصيادين فإذا قالوا صار معلماً فهو معلم وروى الحسن عنه إذا ترك الأكل ثلاثاً فهو معلم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وهو الأصح كذا في جواهر الاختلاط * ثم في ظاهر الرواية عثمائه لا يحل الثالث وإنما يحل الرابع وروى عنهما أنه يحل الثالث أيضاً كذا في الظهيرية * وأما البازي وما يجعنه فترك الأكل في حقه ليس علامة تعلمه وإنما علامة تعلمه أن يجيب صاحبه إذا دعاه حتى إن البازي وما يجعنه إذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في البازي هذا إذا أجاب صاحبه عند

الدعوة

قيمه أنها قيمته أي اليومين هي * ولو ادعى الحنطة أو الشعير بالامنا وبين أوصافها قيل لا يصح واختار أنه إن ادعى قيمته أن ادعى بسبب السلم والبسيع يصح لأنه مضمون بالمثل وإن ادعى بسبب السلم أو بسبب بيع من أعيان ماله بحنطة يصح وذكر في الذخيرة أن ادعى بسبب السلم والبسيع يصح وذكر أيضاً ما ثبت كونه مكيلاً بالنص إذا سلم وزناً هل يجوز فيه روايتان روى الطحاوي رحمه الله أنه يجوز * باع مائة من من الحنطة لأعلى وجه السلم وله حنطة في ملكه عيناً بالوزن هل يجوز فيه اختلاف فعلى هذا لو ادعى الحنطة المبيعة بالامنا ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ وكذا نص على الاختلاف في العدة قال وإن ادعاه مكيلاً به حتى صحت عند الكل فبرهن على إقراره بالحنطة والشعير ولم يذكر الصفة في الإقرار يقبل في حق الجبر على البيان لا في حق الاداء فلا يصح دعوى الدقيق بالكيل لا تكسبه

ولو ادعاه بالوزن حتى صحت وفاقا لا بد أن يذكر أنه من مخلول أو لا من خنطة مغسولة أو غير مغسولة جيداً أو وسطاً * وإن ادعى وزناً ذكراً الجفن ذهب أو فضة ولو مضروبا يقول كذا ديناراً خوارزمية أو بخاراً جيداً أو وردية ويحتاج إلى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقداً واحداً لا ولو نقوداً والكل على الزواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع وبعطى المشتري أياً شاء لكن في الدعوى لا بد من التبعين فإن أحدهما أروج ينصرف البيع إلى الأروج وعند ذكر النسيابوري يحتاج إلى ذكر كونه أحر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفي رحمه الله إن ذكر أحر خالصاً ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب أي دار وقيل لا يشترط وإذا ذكر أنه منقذة لا يحتاج إلى ذكر الجودة في الصحيح وإن لم يذكر مضروباً يعرف بالمقال ولا يقول كذا ديناراً أو ذكر (٤٣٣) اللامشي إذا كانت النقود في البلد مختلفة

أحدها أروج لا يصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو أقرب عشرة ذنان جرء وفي البلد نقود مختلفة جرء لا يصح ببيان بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأجود * وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الزواج لا يصح البيع ولا الدعوى ببيان وإن لأحدهما فضل رواج ينصرف إليه ويعتبر كالتلفظ في الدعوى فلا حاجة إلى البيان إذا طال الزمان من وقت الخصومة إلى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأروج فحينئذ لا بد من البيان لما هو أروج عند العقد وإن ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا بد من بيان الصفة بكل حال وإن كان فيه غش يذكر أن العشرة منها تروج مكان الثمانية أو السبعة وإن كان المدعى نفقة مضروبة يذكر ما يضاف إليه والصفة والقدر أنه كذا درهما عشرة ووزن سبعة مثاقيل وإن غير

الدعوة الثالثة من غير أن يطعم في اللحم وأما إذا كان لا يجب الالبطعم في اللحم لا يكون معلوماً متى حكم بتعلم البازي فممن صاحبه ولم يجبه إذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذا الكلب إذا أكل الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيده قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تحرم الصيد التي أحرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك إن كان العهد قريباً بأخذ ذلك الصيد أما إذا كان العهد بعيداً بأن مضى شهر أو نحوه وقد قدت صاحبه تلك الصيد لم تحرم بخلاف قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يظهر أن الخلاف في الفصلين وأجمعوا أن ما لم يحزره المالك من صيده أنه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وأما ما باع المالك مما قد من صيده فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع فيه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن ينقض البيع إذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلاً قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يتعلم وحد تعلمه ما ذكرنا في ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في البازي إذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلاً هذا إذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب من دم الصيد يؤكل كذا في المحيط * وإن أخذ الكلب المعلم صيداً أو أخذ منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب منه قطعة فألقاها إلى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعليمه وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذ منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فإنه على تعليمه وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه إلى صاحبه وإن أرسل الكلب المعلم على صيد فنشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم وجد الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لأن الأكل منه في حال الاصطياد دليل على عدم التعلم فإن نشه فآلقت منه بضعة والصيد حتى تم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذته فقتله ولم يأكل منه شيئاً كل لأنه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعلم لأنه انما قطع قطعة منه ليختنه فيتوصل به إلى أخذه فكان بمنزلة الخرج وإن أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعدما قتله ثم رجع الكلب بعد ذلك فآكل تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده وإن اتبع الصيد فنشه فأخذ منه بضعة فأكلها وهو حتى فآلقت الصيد منه ثم أخذ الكلب صيداً آخر فقتله لم يأكل منه ذكراً في الأصل وقال أكره الأكل في حال الاصطياد دليل على عدم التعلم كذا في البدائع * رجل أرسل كلباً إلى صيد فلم يأخذ وأخذ غيره ذهب على سنه فقد حل كذا في السراجية * لورمي بعير فأصاب صيداً ولم يعلم أنه ناداً وغير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان ناداً لأن الأصل في الأبل الاستئناس فيتمسك به حتى يعلم غيره كذا في الكافي * ولو أرسل بازيه إلى أرب فأصاب من ذلك صيداً وهو لا يصطاد إلا الأرب لم يؤكل ما اصطاده وإن أرسل إلى خنزير أو إلى ذئب فأخذ ظبياً حل كذا في النبايع * ولو أرسل بازي إلى ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيداً لم يؤكل كذا في التهذيب * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في إرساله ذلك صيداً كثيراً واحداً بعد واحد حل

مضروبة بلا غش يذكر أنها خالصة ونوعها كقولهم نفقة القرين أو الروس أو الطغفاجي وصفتم أنها جيدة أو ردية وقيل إذا ذكر أنها طغفاجية مثلاً لا حاجة إلى ذكر الجودة والرداء ولا يكتفي بمجرد قوله أنها نفقة بيضاء ما لم يذكر طغفاجية أو كليمية ليرتفع الجهالة وإن دراهم مضروبة والغش فيها غالب إن كان يتعامل بها أو زانيد كرفوعها أو قدر وزنها وصفتم وإن كان يتعامل بها أعداداً يذكر عددها وإن ادعى عدلياً معلوماً منقطعاً عن أيدي الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فإن المغصوب المثل إذا انقطع عن أيدي الناس يجب قيمته على اختلاف المعروف من اعتبار قيمته يوم الانقطاع أو يوم الخصومة أو يوم الغصب ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لأنها لو كانت ممن مبيع يبطل البيع بالانقطاع عن أيدي الناس عند الامام رحمه الله وإن بسبب القرض أو النكاح أو الغصب يجب القيمة فلا بد من بيان السبب ليعلم أنه هل

بلى الدعوى أم لا وإذا فسد البيع بالانقطاع كاذ كذا فعلى المشتري رد العين إن فاعلها ورد القمعة أو المثل لو قيمياً أو مثلياً إن لم يكن قائماً * وفي
قوائد الامام أبي حفص الكبير استقرض منه ذاتي فلوس حال كونها عشرة بدائي فصار ستة بدائي أو رخص فصار عشرة بدائي يأخذ
منه عدداً أعطى ولا يزيد ولا ينقص وإن ادعى عبثاً قائماً يشترى ولا يحتاج إلى ذكر الأوصاف والوزن والنوع وإن دينائي أو أنه لا بد من بيان
قدره ونوعه وصفته فيقول كذا من ائطافية أبيض أوله لاو يذ كرا الجردة والوسط وإن بعد انقطاعه عن أيدي الناس في السوق الذي يباع
فيه يقول له الحالك ما أتريد أن قال العنب لا يصحى إلى دعواه وإن قال قيمته بأمره يذ كرا السبب لأنه إن غن مبيع انفسخ البيع بالانقطاع
عن أيدي الناس كافي الدرهم (٤٢٤) والدانير وإن بسبب السلم أو الاستهلاك أو القرض لا يسقط بل يطالبه بالقيمة إذا كان

لا ينتظر - ر أو أنه كذا
قاله الامام ظهير الدين وفي
الطرفين نظر لكونه على
خلاف الرواية أما الاول
فقول أنه غن مبيع ينفسخ
ليس كذلك فإنه صرح شيخ
الاسلام فيمن اشترى
بقفزي رطب في الذمة انقطع
أو أنه أو كان منقطعاً وقت
الشراء لا يبطل البيع ويبقى
جائزاً بخلاف انقطاع النقد
لأن انقطاعهما لا إلى
غاية بخلاف انقطاع الرطب
والعنب فإن انقطاعهما
إلى غاية معاومة كالعصير
المشتري إذا تخمر يتوقف
العقد لأن التخمر إلى غاية
معاومة بخلاف ما إذا مات
المبيع قبل القبض حيث
يبطل البيع لأنه لا إلى غاية
وأما في الطرف الثاني فإنه
ذ كر لوسل يطالبه بالقيمة
وهذا هو ظاهر فإنه لا يؤخذ
الاثنين حال الانفساخ أو
المسلم فيه حال القيام فلا نص
المطالبة بالقيمة * وذكر في
الظهيرية ادعى أنه اشترى
منه ألف من العنب

الكل وكذا لورمى صيداً فاصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا كذا
في فتاوى قاضيجان * فإن أخذ صيداً (١) وجثم عليه طويلاً ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بالرسالة
مستقبل أو يزجر أو بتسمية على وجهه ينزجر فيما يحتمل الزجر لبطان القور وكذلك أن أرسل كلبه أو يازيه
على صيد فعزل عن الصيدية أو بسيرة وتساغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيداً فأخذه
وقته لا يؤكل الا بالرسالة مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فينزجر فيما يحتمل الزجر لأنه لما تشاغل بغير
طلب الصيد فقد انقطع حكم الاشارة وإذا صاد صيداً بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده إلا أن يزجره
صاحبه فيما يحتمل الزجر كذا في البدائع * رجل أرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله
يؤكل وإن رجع فعرض له صيد آخر فرجوعه فقتله لم يؤكل لأن الاشارة بطل بالرجوع وبدون الاشارة
لا يحل كذا في الخلاصة * وإن أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا
في التتارخانية * رجل أرسل كلبه وهو يظن أنه إنسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل هو المختار لأنه تبين أنه
أرسل على صيد كذا في الظهيرية * والفهد إذا أرسل فكأن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم أخذ
الصيد فقتله فإنه يؤكل وكذا الكلب إذا أرسل يصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بأكل ما صاد لان حكم الاشارة
كالقوتوب والعدو وكذلك البازي إذا أرسل فسقط على شيء فطار فأخذ الصيد فإنه يؤكل وكذلك الراي إذا رمى
صيداً بسهم فأصابه في سننه ذلك ووجهه أكل وإن أصاب واحداً ثم نفذ إلى آخر وأكل الكل فإن أمات
الرجح السهم إلى ناحية أخرى ميمناً أو شالاً فأصاب صيداً آخر لم يؤكل فإن لم ترد الرجح عن وجهه ذلك أكل
الصيد ولو أصاب حائطاً أو صخرة فرجع فأصاب صيداً فإنه لا يؤكل فإن مر السهم من الشجر فجعل يصيب
الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيداً فقتله فإنه يؤكل فإن برده شيء من الشجر بمنه أو بسيرة
لا يؤكل فإن مر السهم (٢) ففجش حائطاً وهو على سننه فأصاب صيداً فقتله أكل كذا في البدائع ولو أرسل
المسلم الكلب المعلم على صيد فشاركه غيره لم يعلم أو كلب لم يذ كرا اسم الله تعالى عليه ٤ إذا أوكب المجوس لم يؤكل
ولورده الصيد عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الاول كره أكله قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة
تحريم وهو اختيار شمس الأئمة الطحاوي رحمه الله تعالى كذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في المحيط * ولورده
الصيد على الكلب مجوس حتى أخذه فلا بأس بأكله لأن فعل المجوس ليس من جنس فعل الكلب فلم تثبت
المشاركة ولو لم يرد الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فأخذه وقتله
حل كذا في الكافي * ولو مده المجوس مع المسلم قوساً إلى صيد فأصابه فإنه لا يحل أكله ومن شرطها أن لا يوجد
منه بعد الاشارة ولا أكل حتى إذا وجد ذلك منه أو طالت وقته لا يؤكل الصيد وكذلك من شرطها أن
يكون جارحاً حتى لو قتله من غير جرح لا يحل أكله ذكره في الزيادات وفي المختصر اعصام وأشار في الاصل إلى
(١) قوله وجثم عليه أي جلس على صدره اه معجمه (٢) قوله فجش بالجميم أي أصاب اه معجمه

أنه

الطائفي الايض وطالبه به وقت الانقطاع عن أيدي الناس إن كان في يده من العنب قدر المدعى بأمره الحاكم

بالسليم إن برهن وإن لم يكن في يده شيء لا يسمع الدعوى لأنه إما أن يملك أو يستملكه البائع فعلى التتدبيرين ينفسخ البيع وإن فعل
الاجنبى يتخير المشتري بين الفسخ وإجازة البيع وأخذ الضمان من المتلف فإنه ذ كر في شرح الطحاوي هلال المبيع بأن أو بشرط الخيار
قبل التسليم في يد البائع بفعل البائع أو المبيع أو بآفة معاوية يبطل البيع وإن فعل الاجنبى خير المشتري كذا كرنا وإن بفعل المشتري
يصير قابضاً ومن الواقعات اشترى حنطة معينة وأتلفها البائع أجاب بعض المشايخ أن البائع يضمن مثلها للمشتري وأنه خطأ محض لما ذكرنا
من الرواية وذ كر الوتاراً تلف عنباً طرياً وطالبه المالك حال ما لو جسد عنب غير طري إن أراد الطري ترص إلى أو أنه والأخذ من مثله بلا

صفة الطراوة وليس له أن يأخذ قيمة غيب طرى لان المثل أعدل من القيمة * ادعى أنه باع عبدا نصفه من فلان وأنه أجاز البيع ولزم عليه تسليم نصف الثمن له لا يصح ما لم يذ كر أن المبيع كان قائما وقت الاجازة والثن أيضا كان رائجا لان الثمن لو كانت كاسد حال الاجازة لانه صحيح الاجازة ويذ كر أيضا أن المانع قبض الثمن من المشتري لانه صار كالو كبل بالاجازة والموكل لا يطل به بالثن ما لم يقبضه من المشتري وبالله الحاكم أن الشركة شركة ملك أو عقدان شركة ملك لابد من قيام العبد أو ان الاجازة وان عقد لا حاجة اليه ويشترط أن كرقبض الثمن لتصح المطالبة * وفي دعوى ذهب وأمثاله ان في البيع يحتاج الى أحضاره وإشارته وأن يقرض أو أسه لئلا أو غنية لا يحتاج الى الإحضار وفي دعوى الديباج والجوهر يشترط كرا الوزن اذ لم يكن حاضر وان حاضر فلا تنفارت (٤٢٥) القيمة بتفاوت الوزن وفي دعوى مائة من

من الكمل أي الكالك لا بد من بيان السبب للاختلاف في جواز السلم في الخبز وفي استقراره أيضا فان عنده لا يجوز استقرضه أيضا لاوزنا ولا عددا وفي الاستهلاك يجب القيمة وان بين أنه غن مبيع يصح ويشترط ذكر أن وجهه مرفع أو أبيض من دقيق مغسول أو لافي دعوى القطن لابد من بيان أنه خوارزمي أو بخاري أو شامي ولا يشترط أن يذ كر أنه يحصل من كذا منا كذا مناس من الملوخ على ما عليه الفتوى وفي دعوى التوتيا بعد ذ كر القدر يشترط ذكر كونه مدقوقا أو غير مدقوق وفي دعوى عدد من الابر والمسله لابد من بيان السبب لانه ان عينا يلزم إحضارها وان دينا ان بسبب السلم او يجعله غن مبيع لابد من النوع والصفة لارتفاع الجهالة ولا يجب المثل فيهما بالاستهلاك لانهما قيمتان ولا يجبان بالقرض لعدم

أنه يحل فانه قال أخذه وقتله ولم يفصل بينهما اذا قتله جرحا أو خنقا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى في غير رواية الاصول انه يحل وان لم يجرحه من المشايخ من قال ما ذكر في الاصل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى وما ذكر في الزيادات قول محمد رجهما الله تعالى وقيل ما ذكر في الاصل ايجاز وما ذكر في الزيادات اشباع والصحيح ما ذكر في الزيادات وروى أبو يوسف رجهما الله تعالى عن أبي حنيفة رجهما الله تعالى انه اذا كسر عضو فقتله لا بأس بأكله لان الكسر جرح في الباطن فيعتبر بالجراحة في الظاهر كذا في المحيط * ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه الكلب فضربه ووقذه ثم ضربه ثانيا فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعلم فجعل عفوا ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا والملك للاول كذا في الهداية * ولو أن رجلا أرسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجله أو عقره عقره عقرا أخرجه من الصيدية ثم أن رجلا أرسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجله الاخرى أو عقره عقرا فقتل الصيد من العقيرين فقد قول الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا أرسل الثاني كلبه بعد ما أصاب الكلب الاول الصيد وأئخنه فلو أن الكلب الاول جرحه الا أنه لم يئخنه ولم يخرج من الصيدية حتى أرسل الثاني كلبه فأصابه الثاني وجرحه وأئخنه وأخرج من الصيدية فالصيد للثاني ويحل تناوله وان كان كل واحد من الجرحين بحال لا يخرج من الصيدية عند الانفرد ولما اجتمعما خرج من أن يكون صيدا فالصيد لهما * وكذلك اذا أصاباه معا لا اشترا كهما في الاخذ والحل ثابت وان أرسل الثاني كلبه قبل اصابة الكلب الاول الصيد فالملك للثاني لا ولهما اصابة كافي السهمين والحل ثابت ولو أرسلهما معا فأصاب أحدهما الصيد قبل الآخر وأخذوه وأئخنه ثم أصابه الآخر فالصيد لاولهما اصابة وكذلك لو أرسل على التعاقب فأصاب الكلب الثاني الصيد أولا وأئخنه ثم أصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثاني ولو أصاباه جله أو أصابه أحدهما قبل صاحبه الا أنه لم يئخنه حتى أصابه الآخر فالصيد لهما كذا في الذخيرة * وفي تجنيس خواهر زاده واذا أرسل كلبه على صيد لا يراه أو رماه فأصاب الصيد والرجل في طلبه فوجده حل كذا في التتارخانية * واذا ضرب البازي بمنقاره أو غلبه الصيد حتى أئخنه أو جرحه الكلب فجاء صاحبه وتمكن من أخذه فلم يأخذه حتى ضربه البازي أو الكلب مرة أخرى فقتل فعند عامة المشايخ رجهما الله تعالى لا يحل أكله كذا في المحيط * ولا يؤكل ما أصابه المعارض بعرضه ولا يؤكل ما أصابه البسندقة فقات بها كذا في الكافي * وكذا ان رماه بجرحه اذا كان ثقب لاوبه حدة لانه يحتمل أنه قتل به بشقه وان كان الجرح خفيفا وبه حدة حل لان الموت بالجرح وان كان الجرح خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة حل ولو رماه بمرورة حديد ولم تبضع بضعا يحرم وكذا ان رماه بها فأبان رأسه أو قطع أو دأجه ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله حرم لانه قتله ثقبلا لا جرحا اذا كان له حديد يضاع بضعا فحينئذ يحل لانه كالسيف والرمح والاصل في هذه المسائل أن

(٥٤ - فتاوى خامس) جواز قرضهما وان ادعى الجماع من الحب أو من محل آخر لابد من بيان السبب لعدم جواز سلمه عنده وكذا لا يصح دعوى اللحم بسبب الاستهلاك عند بعض المشايخ للاختلاف في كونه موجبا للقيمة أو المثل وان بين أنه يذ عيه بسبب أنه جعل غنما للمبيع يصح اذا بين أوصافه وموضع بناء على ان المكمل والموزون اذا استعمل استعمال الاثمان فهو غن وفيه نظر لان المعنى الذي منع من جواز السلم يشمل الفصيلين * ادعى عشرة دراهم غن مبيع مقبوض أو محدودة مقبوض أو رد الاجرة المقبوضة بحكم الاجارة المقسوخة لا يحتاج الى ذكر أوصاف المبيع والمستأجر وحده لانه في الحقيقة دعوى الدين فعلى هذا اذا ادعى بدل الاجارة لعين استأجره المستقرض لحفظه وأنه حفظه مدة كذا ولزم عليه الاجرة ولم يحضر العين المستأجر لحفظه يصح ما ذكرنا أنه دعوى الدين وان ادعى غن مبيع لم يقبض

يلزم الاحضار * خوفاً من السلطان بالغباب لا خذ مال الغير فأخذ فالضمان على السلطان لا على الآخذ وأمر غير السلطان ليس باكره اذ مجرد الامر بما لا يملكه الا امر لغو فاقصر الفعل على الأمور ولزمه الضمان وخرج الأمر من البين ولم يجعل في الأمر الكبير مجزئاً من الامام كراهها ومن الناس من جعل مجزئاً من كراهها وان كان لا يخاف الأمور على نفسه ان لم يفعل دل أن المسئلة محتلفة فيها وغيرته أن دعوى المتلف أمر السلطان يكون دفعاً عنده من جرمه مكرهاً لا عنده من لم يجعله كراهها * وذ كر الوتار ادعى عليه أنه أخسرني ألفاً بسبب ما بهت الي السلطان بغير حق فبرهن ذلك كذلك يقبل ولا يحتاج الى ذكر الا خذ بائمه لانه هو المدعى عليه لكن لا بد من تفسير السعاية ليعلم أنها واجب الضمان أو لافاته يجوز أن يكون بحق مثل (٤٢٦) أن يكون له عليه حتى فلم يؤثمه ورفع الى السلطان أو كان يأتي ويطلق أمته

الموت اذا أضيف الى الجرح قطعاً محل الصيد وان أضيف الى الثقل قطعاً حرم وان وقع الشك ولم يدركه مات بالنقل أو بالجرح حرم احتياطاً وان رماه بسيف أو بسكين فأصابه بجرحه حل وان أصابه بقفا السكين أو بقبض السيف حرم ولو رماه بجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدمياً حل اتفاقاً وان لم يكن مدمياً حل عنه ببعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بلا ادماء وان كانت صغيرة لا يحل كذا في الكافي * ولو رمى سهماً فعرضه سهم آخر فرده عن سننه فأصاب مبيداً وقتله لم يؤكل هكذا اذا كرى الاصل وذ كرى في الزادات أنه يؤكل قال الشيخ الامام ثمن الأئمة أبو محمد عبد العزيز أجد الحلوا في رحمه الله تعالى تأويل ما ذ كرى في الاصل ان الراي الثاني لم يقصد الرمي الى الصيد وانما قصد اللعب أو تعلم الرمي وترك التسمية عمداً حتى لو قصد الاصطياد يحل على رواية الاصل كذا في الظهيرية * مسلم رمى صيداً فأصاب سهماً موضوعاً فرفعه فأصاب صيداً فقتله جرحاً يؤكل وكذا لو رمى بعراض أو حجر أو بندقة فأصاب سهماً فرفعه فأصاب السهم الصيد فقتله يحل كذا في محيط السرخسي * مجوسى رمى سهماً بعد سهم المسلم فأصاب سهمه سهم الاول فان علم انه لولا سهم المجوسى لما وصل الى الصيد فهو حرام وكذلك ان رده عن سننه فلوراده قوة ولم يقطعه عن سننه فالصيد للمسلم ولكن لا يحل استحساناً كذا في السراجية * مجوسى رمى الى صيد ففر الصيد من سهمه أو أرسل كلبه على صيد ففر من كلبه فرماه مسلم بسهم أو أرسل كلبه لم يحل الا اذا وقع سهم المجوسى على الارض أو انصرف كلبه قبل رمى المسلم وارسله فانه يحل كذا في محيط السرخسي * وان اشتراك الحلال والحرم في رمى الصيد لم يحل أكله كالأول اشتراك مسلم ومجوسى في قتل الصيد كذا في المبسوط * الاسلام وقت الرمي ووقت الارسل شرط حتى لو رمى وأرسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل هكذا في الغيائية * المجوسى اذا تم ودأ وتنصر يؤكل صيده وذبيحته والنصراني اذا تم عيس لا يؤكل صيده وذبيحته والمسلم اذا ارتد فانه لا يؤكل صيده وكذلك اذا تم ودأ وتنصر كذا في شرح الطحاوى * ولو أن قوماً من المجوس رموا سهمهم فأقبل الصيد نحو مسلم فاز من سهمهم فرماه المسلم وسمى فأصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين ان كان سهم المجوسى لم يقع على الارض حتى رماه المسلم لم يحل أكله الا أن يدركه المسلم ويذكيه فينثني يحل لانهم أعانوه في الرمي دون حقيقة الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة وان وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسألة بحالها حل أكله وكذلك المجوس اذا أرسلوا كلابهم الى الصيد فأقبل الصيد هارباً فرماه المسلم فقتله أو أرسل كلبه اليه أو باز ياله أو صقره فأصاب الكلب فقتله ان كان رمى المسلم وارسله حال اتباع صقر المجوسى وبازيه الصيد لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازيه حل وكذلك لو اتبع الصيد كلب غير معلم أو باز غير معلم فأقبل الصيد فأرأ منه فرماه المسلم بسهم أو أرسل كلبه أو بازيه أو صقره فأصابه وقتل فهو على التنصيص الذي قلنا كذا في الذخيرة * ويشترط في الصيد أن لا يشارك في موته سبب آخر

أوزوجته ورفع الى السلطان وغزاه السلطان مالا فانه لا يضمنه الساعى لانه قاصد للعسبة بخلاف ما اذا قال انه وجد كزناً في ملكه وغرم لذلك حيث يضمن وان كان صادقا لانه لا حاسبة فيه وانتهاء الضمان ولزومه دائر على اقامة الحسبة واستيفاء الحق وعدمه لاعلى كونه صادقا وكذا بما ظنه البعض ودعوى الجمد حال انقطاعه لا يصح وان كان من ذوات الامثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه انه أن يطالبه ببقية يوم الخصومة * قال له بعث عبدى وأخذت عنه فرده الى صح وان لم يعين المشتري لانه طالب للدين * ولو ادعى على مالك العين أن فضولاً باع هذا منى وأنت أجزت بيعه لا بد من ذكر اسم الفضولى ونسبه حتى لو برهن على دارى يده فداعى المدعى عليه أن فضولاً باعه وأجزت بيعه لا يندفع مالم يذكر اسم الفضولى ونسبه * ادعى دفعة واحدة مالين وبين صفة أحدهما فقط وبرهن كذلك لارب أنه لا يحكم فيما سوى لم يبين وهل يحكم بما بين قال الوتار نعم لاقتصاد المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى لا يحكم به أيضاً لاتحاد الشهادة فتى ردت في بعضها ردت في الباقي * وفي دعوى القميص بعد بيان النوع والصفة والقيمة لا بد من كونه للرجل أو للمرأة صغيراً أو كبيراً * ادعى بعد بلوغه أن وصى باع منك متاعاً ومات قبل قبض ثمنه منك ولحق الطلب قبل الايصاح وقيل يصح وهذا بناء على أن الوكيل اذا مات أو غاب قبل قبض الثمن قيل يتحول الاستيفاء الى الموكل فعلى هذا الصبي بعد بلوغه ولاية الطلب وقيل يتحول الى وارثه أو وصيه ان كان والانصب الحاكم وصياً يقبضه ويعطيه للموكل فعلى هذا لا يصح له الطلب بل الحاكم ينصب طالباً ان لم يكن كأمير * ادعى شراء عين من والده في مرضه

ادعى دفعة واحدة مالين وبين صفة أحدهما فقط وبرهن كذلك لارب أنه لا يحكم فيما سوى لم يبين وهل يحكم بما بين قال الوتار نعم لاقتصاد المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى لا يحكم به أيضاً لاتحاد الشهادة فتى ردت في بعضها ردت في الباقي * وفي دعوى القميص بعد بيان النوع والصفة والقيمة لا بد من كونه للرجل أو للمرأة صغيراً أو كبيراً * ادعى بعد بلوغه أن وصى باع منك متاعاً ومات قبل قبض ثمنه منك ولحق الطلب قبل الايصاح وقيل يصح وهذا بناء على أن الوكيل اذا مات أو غاب قبل قبض الثمن قيل يتحول الاستيفاء الى الموكل فعلى هذا الصبي بعد بلوغه ولاية الطلب وقيل يتحول الى وارثه أو وصيه ان كان والانصب الحاكم وصياً يقبضه ويعطيه للموكل فعلى هذا لا يصح له الطلب بل الحاكم ينصب طالباً ان لم يكن كأمير * ادعى شراء عين من والده في مرضه

وأكثر بقية الورثة قبل لا يصح لجواز أن يكون في مرض الموت ولا يجيزه الورثة ولو بمثل الثمن عنه فلا يجوز بالشك وقيل يجوز لجواز أن لا يكون في مرض الموت وعلى تقدير كونه فيه يجوز أن يجيزه الورثة فلا يقضى بالبطلان بالشك * ادعى أن مورثه مات عنه وذكر عدد الورثة ولم يبين حصته نفسه صح لكن إذا أدى الأمر إلى التسليم لأب من بيان حصته وان بين حصته ولم يبين عدد الورثة لا يصح لجواز أن يكون قسطه أقل مما ذكر ولا يعرف ذلك بلا ذكر عدد الورثة وفي دعوى الدين على الميت إذا ذكر أنه مات قبل أداء شيء من هذا الدين وخلف من التركة في يده هؤلاء الورثة ما بقي لقضاء هذا الدين وزيادة ولم يذكر أعيان التركة سمع فيما عليه الفتوى لكن لا يحكم بإداء الدين على الوارث ما لم يصل إليه التركة فإن أنكر وصول التركة إليه وأراد إثباته لا يتمكن من ذلك إلا بد كراعيان (٤٢٧) التركة على وجه يصل به الإعلام * وذكر

الحاكم ادعى الدين في التركة
لا حاجة إلى ذكر كل الورثة
بل إذا ذكر واحد منهم
وبرهن عليه أنه واجب عليه
أداء الدين من تركته التي
في يده يكفي ولو كان الوارث
الحاضر صغيرا يبرهن على
وصيه على الوجه المذكور
وان ادعى دين الميت على
أحد لأب من بيان عدد
الورثة لما مر * ادعى طاحونة
بحدودها وجميع ما فيها
من الأدوات القائمة إلا أنه
يدين صفتها وكيفيته لا يصح
في الأصح وقبل إذا ذكر
جميع ما فيها من الأدوات
القائمة يصح * وذكر الوارث في
دعوى فراش خانه مربية
مع أصله لأب من ذكر
ذرعان العرصة وجميع
ما فيها من المركبات لتصدير
معلومة وإذا ادعى سكنى كرم
وبين وقال جميع ما فيها
من السكنيات ملكي ولم يبين
السكنيات لا يصح حتى
يصفها ويعرفها إلا أن المدعى
السكنيات لا الكرم ولا بد
من بيان المدعى * باع

سوى جراحة السهم أو الكلب أو ما أشبه ذلك وذلك نحو الترتي من موضع الوقوع في الماء وجراحة
أخرى يتوهم موته من تلك الجراحة كذا في المحيط * إذا أصاب السهم الصيد فوق على الأرض أو على
آجرة مطروحة على الأرض فمات يحل لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وان وقع في ماء أو على جبل أو صخرة
أو شجرة أو حائط أو على سنان ربح مكرز أو على حرف آجرة أو بنية منصوبة ثم وقع منه على الأرض لم يحل
لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه فان الترتي مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل أن الموت حصل
بالماء أو بالترتي فاجتمع المبيع والمحرم احتياطاً حتى لو كان الطير ما أتى فوقه في الماء ولم تغرس جراحته
يحل كله لأنه لا يحتمل موته بسبب الماء وان أغرست جراحته لا يؤكل لاحتمال موته بالماء هذا كله إذا
جرحه جراح يبرهن حياته منه وان كان جراح لا يبرهن حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال إذا بقي فيه من
الحياة مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح بأن أبان رأسه ثم وقع في الماء وان مات على شيء من ذلك ولم يقع
منه على الأرض فان كان ذلك الشيء مما لا يقتل منه كالسطح والجبل يحل لأن وقوعه على مكان مستو
كوقوعه على الأرض لتعذر الاحتراز عنه وان كان مما يقتل مثل حدة الرمح والقصبه المنصوبة وحده
الآجرة والبنية القائمة ونحوها لم يحل كذا في محيط السرخسي * ومن شرائطه أن يموت قبل أن يصل الصائد
إليه حتى يكون له بلا شبهة وخلاف فانه لو وصل إليه الصائد وهو حي ففيه كلمات ومن شرائطها أن يكون
متصرفاً متوحشاً ولا يكون ألفاً كالذواجن من الوحوش كذا في المحيط *

الباب الخامس فيما لا يقبل الذكاه من الحيوان وفيما يقبل

وان أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه وان تركه تذكيته حتى مات حرم أكله وكذا البازي
والسهم لأنه ترك ذكاه الاختيار مع القدرة عليها وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من
ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا
في التبيين * وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه يحل وقال بعض المشايخ إن لم يتمكن لفقد
الآلة لم يؤكل وإن لم يتمكن اضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحساناً
وبالاستحسان أخذ القاضي غير الدين وهو قول الشافعي وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه حيّاً مع الجرح الذي
جرحه الكلب أما إذا لم يتوهم بقاؤه حيّاً بأن شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حيّاً فحل
تناوله لأنه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه وما بقي فيه اضطراب المذبوح وقبل هذا قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لأنه وقع في يده حيّاً فلا يحل بدون
ذكاه الاختيار كالتربية هذا الذي ذكرنا إذا ترك الذكاة فلو ذكاه حل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه
إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع وإن لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة

دار غيره وسلمها فدعى المالك على البائع الدار أن ادعى الدار لا يصح لأنه ليس في يده فاشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين في
يد غاصب الغاصب وان أراد ضمها فعلي الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالتسليم والبسح أم لا فن قال بالضمنان قال يصح الدعوى
ومن نفاه لم يصح الدعوى وقد مر ذكره وان أراد إجازة البسح وأخذ الثمن لذلك بشرائطه المذكورة في إجازة بيع الفضول * برهن رجل
على الغاصب أن العبد الذي في يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب أن العبد ملكه لا يقبل لأن دعوى المالك
المطلق لا يصح إلا على ذي اليد * ولو ادعى أنه غصبه منه يصح الدعوى في حق الضمان ألا يرى أن دعوى الضمان على الغاصب معجزة وان كان
العين في يد غاصب الغاصب في دعوى غصب نصف الدار شاملاً قبل يشترط ذكر كون كل الدار في يد الغاصب لعدم تصور غصب نصف الدار

شأنه وقيل لا يجوز أن يكون الدار في يد رجلين غصب نصيب أحدهما غاصب فيسمع الدعوى والشهادة على غصب نصف شائع ومثله في الأخيرة
 في دعوى العقار انما يحتاج الى اثبات بد المدعى عليه في العقار اذا ادعى المالك المطلق اما اذا ادعى الشراء منه واقرا به بانه في يده فأنكر الشراء
 وأقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البيعة على كونه في يده والفرق أن دعوى النفل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره أيضا فانه يدعى عليه
 التملك والتملك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أو ما دعوى المالك المطلق فدعوى ترك
 التعرض بازالة اليد وطلب ازاها لا يتصور الا من صاحب اليد باقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل وفي
 شرح الطحاوي من ادعى شيئا بسبب (٤٢٨) الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكري الجامع أنه يشترط

أيضا والبائع يملكه وان
 ادعاه من غيره لا يصح حتى
 يذكر أحد الأشياء الثلاثة
 اثبات الملك لانه وقت
 العقد أو اثبات الملك لنفسه
 في الحال أو اثبات القبض
 والتسليم ولا بد من ذكر
 الثمن فيه ما ادعى الشراء منه
 أو من غيره فان شهد أحدهما
 على البيع والاخر على
 الاقرار بالبيع يقبل وفي
 المبسوط ادعى شيئا في يد غيره
 انه اشتراه من فلان الغائب
 وذو اليد يدعيه لنفسه لا يقبل
 برهان الشراء منه عن
 الغائب ما لم ينصوا على أحد
 الامور الثلاثة التي ذكرناها
 آنسأ وفي الظهيرية ادعى
 دارا رناعن أبيه والاخر
 على انه اشتراها من المتوفى
 هنا وذكريه هو الشراء ان
 الميت باعها منه ولم يقولوا
 باعها وهو يملكها قالوا ان
 كانت الدار في يد مدعى
 الشراء أو مدعى الارث تقبل
 لان الشهادة على مجرد
 الشراء انما لا تقبل اذا لم يكن
 المدعى في يد المشتري أو في

رجه الله تعالى ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقى
 الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو ميتة يحل اذا ذكاه وعليه الفتوى كذا في الكافي * ولو أدركه ولم يأخذه
 فان كان في وقت لو أخذ أمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه ذبحه أكل كذا في الهداية * ذبح شاة
 مريضة وقد بقي فيها من الحياة مقدار ما يبق في المذبح بعد الذبح فانها لا تقبل الذكاة عند أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى واختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونص القاضي الامام المنتسب
 الى اسبجباب في شرح الطحاوي أنه يقبل الذكاة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * اذ ارى الى صيد
 فأنكسر الصيد بسبب آخر قبل أن يصيبه السهم ثم أصابه السهم حل لانه حين رماه كان صيدا والعبرة في حق
 الحل لوقت الرمي الا في مسألة واحدة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب الصيد وصورتها الحلال اذ ارى
 صيدا او الرامي والصيد في الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم على أثره فأصابه
 السهم في الحرم ومات في الحرم أو في الحل لا يؤكل فاعتبر وقت الاصابة أما فيما عداها فالعبرة لحالة الرمي
 كذا في المحيط * حلال رمي صيدا فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم وأصابه في الحل ومات
 في الحل لا يحل لان في الاول تمامه في الحرم وفي الثاني ابتداءه في الحرم وعليه الجزاء في الوجه الثاني
 دون الاول وكذا اذا أرسل كلبه من الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء كذا في الغيبة * اذ ارى
 سمح الى صيد فأصابه ووقع عند مجموعي مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل تناوله لانه قادر على ذبحه
 بتقديم الاسلام واذا وقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على ذبحه فمات روى عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحل لان النائم عنده كالقنطار في مسائل معدودة من جعلتها هذه وروى عن
 محمد رحمه الله تعالى أنه يحل وان وقع عند صبي لا يعقل الذبح يحل وان كان يعقل الذبح لا يحل كذا في المحيط

الباب السادس في صيد السمك

السمك والجراديو كلان غير أن الجراديئ كل مات به له أو بغيره له والسمك اذا مات بغيره له لا يؤكل كذا
 في الظهيرية * اذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها وان أكلها كلب فشق بطنه
 فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا زرقها طائر ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس
 بأكلها فان وجد الباقي منها يؤكل أيضا والاصل ان السمك متى مات بسبب حدث حل أكله وان مات
 حتف أنفه لا بسبب ظاهر لا يحل أكله وان ألقى سمكة في حب ما فماتت فلا بأس بأكلها لانها ماتت
 بسبب حدث وهو ضيق المكان وكذا اذا جمع السمك في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يتمكن من
 أخذها بغير صيد فماتت فيها لا بأس بأكلها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد لا خفي أكلها ولو وجد سمكة
 بعضها في الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الارض لا بأس

بأكلها

يد الوارث أما اذا كان فالشهادة على البيع وشهادة على البيع والملك وقد مر اشتراط الجر عندهما في الميراث وما

يكون جوازا فلا للثاني * وذكري الوارث ادعى انه له بسبب وقوعه في حصته عند قسمة التركة لا بد من أن يذكر أن القسمة كانت بالقضاء
 أو برضا وفي دعوى قبض مذروع كذا ذرعي وعرضه وطوله وصفته بجهة السوم وعلمه ردها فأنما أو قيمته ان كان هالكالا يصح ما لم يقل
 قبضه بجهة السوم لا للشراء بكذا اذ ربما لان المقبوض على سوم الذمراء انما يكون مضمونا عند قرار الثمن أما بدونه فعلى الخلاف ولو كتب في
 ملك الوقف وسلمها الى المتولى ولم يذكر أنها هل كانت فارغة وقت التسليم ذكر في بعض الكتب أنه يصح ويجعل على تمام القبض بارتفاع
 ما يمنع القبض من عدم الفراغ ومحمد رحمه الله أطلق ولم يقيد بالقراغ بل قال وسلمها الى المتولى ولا خفاء في عمله على قول من لم يشترط التسليم

وكان الطحاوي والخلاف يكتبان سلها وهي فارغة لمنع الشغل جواز الصدقة الموقوفة والاولى ما ذكره الخلاف ليحترز عنه على قول شرط التسليم وفي دعوى الرهن والقبض والهبة لا بد أن يذكر أنها فارغة لعدم تمامها بالقبض تام ولو شهدوا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على ما تبين بالقبض كان الامام يقول لا يقبل ثم يرجع وقال يقبل كما هو قولهما ويذكر في هذا الاجارة تاريخ القبض لان الاجرة في الاجارة انما يجب بالقبض فيذكر وقت القبض ليعلم وقت وجوب الاجرة * ادعى انه شق في أرضه نهرا أو ساق فيه الماء لا بد من بيان أرض شق فيه النهر ومن بيان موضع النهر أنه من جانب اليمين أم اليسر من الأرض وبيان طول النهر وعرضه وفي دعوى مسيل ماء في أرض رجل يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وأنه في مقدم البيت أو مؤخره وكذا في دعوى الطريق (٤٢٩) في دار غيره يبين طول وعرضه وموضعه

في الدار وفي دعوى الوديعة يقول انه كذا وقيمته كذا فأمره بالتخليفة ان مقرا وبالا حصار ان منكرا لأبرهن عليه وقد مر وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين أنه مات مجهلا لمال الشركة أو للشركة بماله لان مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا يلزم بيان موته مجهلا لمال المضاربة أو للمشتري بماله وفي دعوى البضاعة والوديعة مجهلا لا بد من بيان قيمته يوم الموت وقد ذكرنا أن دعوى الرد في الوديعة والامانات لا يصح بل يذ كر التخليفة لان مؤنة الرد على المالك ومقتضى هذا التعليل أن يكون دعوى رد الرهن وتسليمه على المرتهن على الخلاف في مؤنة رد الرهن على الراهن أم على المرتهن فذكر

الطحاوي أن مؤنة رده على الراهن وذ كر شيخ

الاسلام انه على المرتهن كالمستعار على المستعير * ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداده يصح ما لم يقل باعه وسله وهو مكره على كل منهما ولو كان الثمن مقبوضا ينبغي أن يذكره وقبض الثمن أيضا مكرها ويبرهن على الكل أما لو ادعى المكره انه ملكه وفي يد المشتري بغير حق لا يصح الادعى لان بيع المكره اذا اتصل به القبض ثبت المالك فعلى هذا لو ادعى في البيع الفاسد الذي اتصل به القبض أنه ملكه وفي يد المشتري فاسد بغير حق لا يصح الادعى أيضا وفي دعوى المال بسبب الكفالة لا بد من بيان السبب لان الكفالة بالدية على العاقلة وبنفقة المرأة اذا لم يبين المدة المعلومة أو يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحي لا يصح وبمال الكتابة لا يصح وكذا يذ كر قبول المكفول له في مجلسها أم لو قال قبلها في مجلسه لا يصح ولذلك لو ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته مالا لا يصح بلا بيان السبب لجواز أن يكون فقته أو أنها صلته تسقط

بأكله لان الامانات باقية وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ماء على الأرض منها أقل من النصف أو النصف لا يؤكل لان موضع النفوس في الماء فلا يكون الموت باقية فتكون بمنزلة الطافي وان كان الاكثر من نصفها أكلت لان لاكثر حكم الكل فصار كالأكل على الأرض كذا في فتاوى قاضيان * واذا أخذ سمكة فربطها في الماء فماتت تؤكل لانها ماتت باقية وهو مضمون المكان وكذا اذا ماتت السمكة في الشبكة ان كان يمكن ان يخرج منها لا تحل لانها بمنزلة المواتات في البحر والافضل لانها ماتت باقية كذا في محيط السرخسي * ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضى الله عنه ينبغي أن تؤكل عند الكل رجل اشترى سمكة في خيط مشدود وفي الماء وقضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها فماتت سمكة أخرى فابتعت المشترة قال محمد رحمه الله تعالى المتبعة للبائع لانه هو الذي صادها لان الخيط في يده فاعلى بالخيط بصير في يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المتبعة وتسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان انقضت المشتراة بالابتلاع ولو أن المشتراة هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا يؤولان للمشتري لانه انما صادها ملك المشتري فتكون للمشتري ولولا غت حية سمكة في الماء فقتلتها أو أنضب الماء عنها ماتت في الشبكة أكلت الامانات حقت أنفقه من غير سبب لانه طاف كذا في فتاوى قاضيان * وماتت من حرارة الماء أو برودة أو كدورته ففيه روايةان روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يؤكل لان السمكة لا يموت بسبب برودة الماء وحرارته غالب فيكون ميتا بغير آفة ظاهرة فلا يحل كالطافي وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يؤكل لانه مات باقية لانه قديم يموت بسبب برودة الماء وكدورته فيجاء بالموت عليه وهذا أرفق بالناس كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطى * عن محمد رحمه الله تعالى لا يؤكل الطافي لانه حرام لكن لانه يتغير فينقر الطبع عنه فصار من الخبائث ولومات في الماء ولم يطفأ كل وكذلك كل مامات بسبب يحل بأن ضربه بجيشب أو نحوه أو قطعه سمكة أخرى أو قطعه غيره كذا في الغيانية * وجد نصف سمكة في الماء يحل لانها ماتت باقية وهذا اذا علم انها قطعتها حجر أو غيره فاما اذا علم انها قطعتها انسان بسيف ونحوه لا يؤكل لانها صارت ملكا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بأكله الجريت والمارماهي بلاذ كاة كذا في الهداية * سئل عن أخرج من البحر والجحون جباو في الحب ما هو سمكة ثم ماتت السمكة فيه هل يحل أكل السمكة فقال نعم وسئل أيضا عن ملح ذاب فوق جمد البحر ثم اختلط ماء البحر بماء الملح فماتت سمكات كانت في البحر بهذا السبب هل يجوز أكل السمكات قال نعم كذا في التارخية * والله أعلم

باب السابع في المنقرقات

ولو سمع حسا فظنه صيدا فأرسل كلبه فأصاب صيدا ثم تبين أن المسموع حسه كان آدميا أو بقرة أو شاة

الاسلام انه على المرتهن كالمستعار على المستعير * ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداده يصح ما لم يقل باعه وسله وهو مكره على كل منهما ولو كان الثمن مقبوضا ينبغي أن يذكره وقبض الثمن أيضا مكرها ويبرهن على الكل أما لو ادعى المكره انه ملكه وفي يد المشتري بغير حق لا يصح الادعى لان بيع المكره اذا اتصل به القبض ثبت المالك فعلى هذا لو ادعى في البيع الفاسد الذي اتصل به القبض أنه ملكه وفي يد المشتري فاسد بغير حق لا يصح الادعى أيضا وفي دعوى المال بسبب الكفالة لا بد من بيان السبب لان الكفالة بالدية على العاقلة وبنفقة المرأة اذا لم يبين المدة المعلومة أو يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحي لا يصح وبمال الكتابة لا يصح وكذا يذ كر قبول المكفول له في مجلسها أم لو قال قبلها في مجلسه لا يصح ولذلك لو ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته مالا لا يصح بلا بيان السبب لجواز أن يكون فقته أو أنها صلته تسقط

بالموت قبل القبض وقالوا في دعوى لزوم المال بسبب البيع والاجارة ونحوهما من التصرفات لابد أن يقول كان ذلك بالطوع ونفذ تصرفاته
له وعليه ليصح دعوى الوجوب لا يقال الاصل في العوارض عدمه لا نقول نعم كذلك ولزوم المال من العوارض على البراءة الاصلية فلا يجوز
القول بالشغل بلا انقطاع الاحتمال * وفي دعوى التجارح من التركة لابد من بيان أنواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الامتعة والحيوانات
وبين قيمتها يعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من حصته فان التركة لو ألتفها بعض الورثة ثم صولح مع غير المتناف على قيمتها لا يصح عندهما
كما في مسألة الصلح بعد الغصب والاتلاف على أزيد من قيمته * وفي المحيط ادعى داروا قال مات أبي وترك هذه ميراثين أختي وبيني وان
أختي أقرت بجميعهما وصدقتهما (٤٣٠) في اقرارها حكى عن شمس الاسلام انه يصح دعواه والصحيح أنه لا يصح لانه دعوى المالك بسبب

الاقرار في مقام الاستحقاق
وقد ذكرنا انه لا يقبل ولا
خفاء في أنه يقبل على قول
من جعل الاقرار تليكا والامر
مختلف وكل استدلال بماتل
ذكرها محمد رحمه الله أما
القائل بأنه تليك قال الاقرار
يرتد بالتد ولو لم يكن تليكا
بل اخبار الماتل بالرد ولا
يصح اقراره لو اقره في مرضه
والاقرار لا يظهر في حق
الزوائد المستهلكة حتى
لا يغرم المقر ولو لا أنه تليك
مقتصر لاستند قلنا انما لازم
ذلك الاحكام لوجود معنى
التليك فيه وان كان اخبارا
كالبراء اسقاط لكن لوجود
معنى التليك فيه ارتد برد
المسدود أو برد الوارث اذا
أبرأ الميت ولم يصح تعليقه
بالشرط ومن جعله اخبارا
وهو الوجه استدلال بصحة
الاقرار بنحوه ولا يتصور فيه
التليك من المسلم وبصحة اقرار
المرضى المديون بجميع ماله
لاجنبى حيث صح بدون
اجازة الورثة ولو تليكا كان
من الثلث وبصحة اقرار العبد

بؤكل وكذلك لو سمع حسا ولم يعلم أنه حس صيد أو غيره لانه وقع الشك في صحة الارسال فلا تثبت الصحة
بالشك ولو ظن أن السموع حسه صيد فأرسل كلبا فاذا هو حس صيدا ما كول أو غير ما كول فأصاب صيدا
آخر بؤكل كذا في محيط السرخسى * ولو أصاب السموع حسه وقد ظنه آدميا فبين أنه صيد حل
لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيدا ذكره في الهداية * وقال في الملتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان
أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيدا فاصاب سهمه ذلك الذي سمع حسه أو أصاب صيدا
آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد
وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل أم لا وهذا يناقض ما ذكره في
الهداية (١) وهذا أوجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا
كذا في التبيين * وان أرسل الى ما يظن انه شجرة أو انسان فاذا هو صيد فأصابه بؤكل هو المختار فانه تبين أنه
أرسل الى الصيد وان أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو انيس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا في
الفتاوى العتبية * في النوادر ولو روى طبيبا أو طيرا فأصاب غيره وذهب المرمى ولم يدركه كان متوحشا
أو مستأنسا كل الصيد لان الاصل في الصيد التوحش والتنفير فيمسك بالاصل حتى يعلم لقوه واستثناسه
منه وقال محمد رحمه الله تعالى لو ظن حين رآه صيدا ثم تحول رأيه وصار أكبر رأيه أن الذي رماه كان الفسا
أهليا يحل الصيد الذي أصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى يعلم أنه غير صيد ولو روى الى بعير غير
ناذ فأصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم أنه ناذاً وغير ناذاً لم يؤكل حتى يعلم انه كان ناذاً لان الاصل فيه الالف
والاستثناس دون التنفرو كذا لوروى الى ظبي مربوط وهو يظن أنه صيد فأصاب طبيبا آخر لم يؤكل لانه بالربط
لم يبق صيدا وكذا لو أرسل كلبه على صيد موثق في يده فصاد غيره لم يؤكل وكذا لو أرسل فهدا على فيسل
فأصاب طبيبا لم يؤكل ولو روى سمكا أو جرادا فأصاب صيدا فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية
بؤكل وهو الاصح كذا في محيط السرخسى * الاصل أن الانسى اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة
الاختيارية يحصل بالذكاة الاضطرارية كذا في الظهيرية * السهم اذا أصاب الظلف أو القرن فان كان
أدماه فانه بؤكل وان لم يدمه لا يؤكل كذا في شرح الطحاوى * ولو روى صيدا بسيف فأبان منه عضوا
ومات أكل الصيد كله الا ما أبان وان لم يكن أبان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو أيضا وان تعلق ذلك العضو
منه بجملده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك
(١) قوله وهذا أوجه ما في الهداية أقره شراحها ومشى عليه في الملتقى وكذا في البدائع وفي التتارخانية
وغرها وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد بؤكل هو المختار اه فالختار ما في الهداية
كذا في رد المختار وقد أشار اليه المؤلف بعد ذلك اه صححه

المأذون بعين يده مع أنه ممنوع عن التليك وبصحة الاقرار بنصف ما يقسم عند الامام أيضا مع عدم صحة تليك
الشائع وبصحة الاقرار بالنكاح بلا حضور الشهود وابتداء النكاح لا يصح بدون وبصحة اقرار المريض بالدين المستغرق ولو تليكا لصح وكما
لا يصح دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح دعوى النكاح بناء عليه أيضا وقد مضى مباحث دعوى الاقرار في أول كتاب الدعوى من هذا
المختصر فينظر ثمة * وفي الذخيرة باع عينا بحضرة مولاة ثم ادعى المولى العين لنفسه ان ما ذوالا يصح وان محجورا يصح ويكون اذ ناله فيما بعده
من التصرفات لافسه لما علم أن الاله لا تعمل في نفسها او المالك اذا بيع مملوكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوت رضاء عندنا خلافا لابن
أبي ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا واهم أنه أو ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق أساتيدنا على أنه لا يسمع دعواه

ويجعل سكوته رضا للبيع قطعاً للزور والاطماع والحيل والتليس وجعل الحضور وترك المنازعة اقراراً بانه ملك البائع كما قالوا فمن دفع الدست بيمان وزجني بلا جهازان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته * وقال الامام طهير الدين فتوى أئمة بخارجي أن سكوته لا يكون تسليمه له المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوج والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقراراً أو أئمة خوارزم على رأى أئمة سمرقند وفي الفتاوى يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذاك حيلة أفقي بعدم السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتي الا بما اختاره أهل خوارزم * وفي الذخيرة لوجاء الحاضر الى المشتري بارسال البائع لتقاضى الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان تقاضى الثمن (٤٣١) اجازة للبيع * السادس عشر في الاستحقاق

الاستحقاق فوعان مبطل كدعواه الحزبة والعسق من البائع وثبوته يوجب فسخ البياعات في كل الروايات ونقل كدعواه أنه ملكه وأنه لا يوجب فسخ البياعات في ظاهر الرواية وكذلك يختلف المبطل مع الناقل في الرجوع فان في المبطل الباعة يرجع بعضهم على بعض قبل رجوع الاول على الثاني والثاني على الثالث وكذلك يرجع على التكفيل وان لم يقبض عن المكفول عنه وفي الناقل لا يرجع الباعة بعضهم على بعض قبل رجوع المشتري على البائع ولا يرجع البائع على بائعه وكذا التكفيل لا يرجع على المكفول عنه قبل رجوع الشاري على البائع ويتخذ الناقل والمبطل من وجه فانهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك منه ذلك الشيء مستحقا عليه حتى لو برهن عليه مدعى الملك المطلق أن المستحق له لا يقبل برهانه * ثم الناقل

ابانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين طولاً يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حياً بعد ذلك وكل ذلك بمنزلة الذبح وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي العجز وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ أما اذا أبان الثلث مما يلي العجز لم يتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة فيؤكل ولهذ الوقتة نص - فمن يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله كذا في فتاوى قاضيان * قال ولو ضرب صيداً وسمى فأبأن طائفة من الرأس ان كان المبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لانه يتوهم بقاء الصيد حياً بعد قطع هذا المقدار وان كان المبان نصف الرأس أو أكثر يؤكل الكل كذا في المحيط * رجل ذبح شاة وقطع الحلقة قوم والوداج الا أن الحياة باقية فيها فقطع انسان بضعة منها تحل تلك البضعة كذا في التتارخانية * وذكر في كتاب الصيد أن من قتل كلباً معلماً لغيره أو باريماً معلماً لغيره فعليه قيمته وكذلك اذا قتل هرة منزهة وكل ما ذكرناه يجوز بيعه يجب الضمان بألفه وهبته المعلم من الكلاب ووصيته جائزة اجماعاً كذا في المحيط * من تقبل بعض المفازة من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيد لمن أخذه ولا يصح التقبل كذا في السراجية * قال وأكره تعليم البازي بالطير الحي بأخذه فيعيب به قال ويعلم بالمدبوح كذا في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين من كتاب الكراهية والاستحسان * وان اشترك الخلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله كذا في المبسوط * مسلم عجز عن مذقوسه بنفسه فأعانه على مده مجموعي لا يحل أكله لاجتماع المحرم والحلل فيجزم كلوا أخذ مجموعي بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله كذا في فتاوى قاضيان * وهل يحل ارسال الصيد حتى أسد تنازحه الله تعالى عن السير الكبير أنه لا يحل الارسال مطلقاً وما اذا أرسله مبيعاً لم يأخذه ففيه اختلاف المشايخ كذا في الفتاوى الصغرى * والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن وفيه اثنا عشر باباً

الباب الاول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه وما يقع به الرهن وما لا يقع وما يجوز الارتهان به وما لا يجوز وما يجوز رهنه وما لا يجوز رهن الوصي والا ب * وفيه خمسة فصول

(الفصل الاول في تفسير الرهن وركنه وشرائطه وحكمه)

أما تفسيره شرعاً فيعمل الشيء محبوساً بحق يمكن اسد - تيفاً من الرهن كالدين حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهراً وباطناً وظاهراً فاما بدين معدوم فلا يصح ادخكه بثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلوا الوجوب كذا في الكافي * وأما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الراهن رهنك هذا الشيء

على ضربين قديم وحكمه الرجوع بالثمن على بائعه لانه بان أنه باع ملكاً غيره وحديث ومن حكمه عدم رجوع المشتري على بائعه بالثمن لو ردد الاستحقاق بامر حادث في ملك المشتري فلا يرجع ماله على أمر كان عند البائع وله امثلة منها اذا اشترى شيئاً منذ عام ثم قال المستحق هذا ملكي منذ شهر وبرهن عليه ومنها اشترى كرابساً ثم خطه قيصاً فبرهن رجل على أن القميص هذا قيصه لا يرجع على بائعه بالثمن لان الملك الحادث منذ شهر لا يدفع الملك منذ عام وفي الثاني المشتري كرابساً والمستحق قيص والوارد على المحيط لا يكون وارداً على الكرابس لانه تعلق بوصف كونه قيصاً وانه أمر حادث وكذا لو اشترى حنطة فجعله دقيقاً أو لحماً فاشواه ثم استحق الدقيق والشواء لا يرجع لعدم ورود الاستحقاق على المبيع الا يرى أنه اذا استحق حنطة الدقيق أو لحم المشوى وبرهن عليه لا يقضي بالدقيق والشواء بل بالقيمة وبالمثل ان كان مثلياً لانه قطاع