

رجلا ثمان واحد من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل أو على الاسفل أو قضى الاسفل على الاعلى أوله يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه (١٦٠) وعليه القاضي وغيره أو من لا تقبل شهادته للقاضي كأولامديوني الميت فبرهن رجل على أنه وصى هذا المتوفى وقضى به القاضي جاز وإن أوفى القاضي الدين إلى هذا الوصي برئ من الدين وإن رفع إلى قاض آخر خصمه فإن أوفى القاضي إلى هذا الرجل الدين فبرهن على وصايته وقضى لا يجوز وإن رفع إلى قاض آخر يبطله فإن لم يكن هذا الرجل مختارا لمبت فخصمه القاضي وصيا أو وصيه الدين جاز وإن أوفى إليه الدين ثم جعله وصيا لا يجوز وكذلك إذا قضى بانه أبرأ الميت إن قبل الأيفاء يصح وإن أوفى ثم قضى لا يصح وفي الوكالة إذا غاب الدائن والقاضي مديونه وادعى رجل الوكالة منه وبرهن وقضى إن قبل إيفاء الدين يجوز قضاؤه وإن بعده لأنه عامل لنفسه لا لثبات برأته

(نوع في علمه)

يقضى بعلمه الحادث حال القضاء في ولايته في حقوق العباد بأن شاهد غصباً أو طلاقاً وفي التجريد عن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفي الحدود الخالصة كالزنا والشرب لا يقضى به غير أنه لو أتى بسكران يعزره ويقضى في القصاص والقذف بعلمه ولو علم قبل القضاء بجادته

أن يأخذه لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيان * بعث إلى قصار ليأخذوا ثوبه فدفعت القصار بالغلط ثوباً آخر وضاع عنه الرسول إن كان ثوب القصار لا يضمن وإن كان ثوب غيره خيراً مالكة بين تضمن القصار والرسول وإيه ماضين لم يرجع على الآخر كذا في الوجيز للكردي * وسئل أبو بكر عن رجل بعثه إلى ماشيته فركب هو دابة الآخر فغطت في الطريق قال إن كان بينهما ما نساط في أن يفعل في ماله مثل ذلك لم يضمن وإن لم يكن ضمن كذا في الحاوي * أخذ أحد الشرابيين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير إذنه فأكل الحمار الحنطة في الرعي ومات لم يضمن لوجود الأذن في ذلك دلالة قال رضي الله عنه فلم يجبهنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الأذن دلالة وإن لم يوجد صريح يحاكي لوفد الأب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للأذن دلالة ولو أرسل جارية زوجته في شأن نفسه بغير إذنه أو بقت لا يضمن كذا في القنية * زنا فتعقره رجل فان لم يأخذه لا يضمن وإن أخذه ثم تركه فإن كان المالك حاضر الاضمان عليه وإن كان غائباً يضمن وكذلك إذا رأى ما وقع من كم إنسان كذا في الفصول العمادية * أدخل دابته في دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه كذا في خزائن المفتين * وضع ثوباً في دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا في الحاوي * والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الشفعة * وهو مشتمل على سبعة عشر باباً ﴾

﴿ الباب الأول في تفسيرها وشرطها وصفها وحكمها ﴾

أما تفسيرها شرعاً فهو تلك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري هكذا في محيط السرخسي * (وأما شرطها فتألف من) منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الأخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو فإذا انعدم معنى المعاوضة فلا يأخذ الشفيع أما أن يأخذ بالقيمة أو بمجاناً لا سبيل إلى الأول لأن المأخوذ منه لم يملك بالقيمة ولا إلى الثاني لأن الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الأخذ أصلاً وإن كانت الهبة بشرط العوض فإن تقابضاً وجبت الشفعة وإن قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثمان الموهوب له عوضه من ذلك دار فأفلا شفعة في الدارين لأن في دار الهبة ولا في دار العوض وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن إقرار أو إنكار أو سكوت وكذا تجب في الدار المصالح عنها إن إقرار أو أمان أو إنكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدعى في إقامة الحجج فإن أقام البينة أن الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فشكل فله الشفعة وكذلك لا تجب في الدار المصالح عنها إن سكوت لأن الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع السكوت في وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعى الدار ويعطيه داراً أخرى فإن كان الصلح عن إنكار تجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الأخرى وإن كان عن إقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لأنهم مملوك للمدعى (ومنها معاوضة المالك بالمال) وعلى هذا يخرج ما إذا صلح عن جناية فوجب القصاص فمادون النفس على دار لا تجب ولو صلح عن جناية فوجب الأرض دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة وكذا لو أعتق عبداً على دار لا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فإن كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمائم والرحى والبئر والنهر والعين والدور والصغار (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع فإذا لم تزل فلا تجب الشفعة كما

من حقوق العباد لا يقضى به وكذا بغير شهادة في غير ولايته عند الإمام رحمه الله وفي التحريد كرمحمد مع الإمام * ولو علم في رستاق مصر يقضى عندهما وعلى قوله اختلفوا سواء كان الرستاق في منشوره أو لا بناء على عدم نفاذ القضاء في القرية والمفازة على قوله ولو علم

بجاذبة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضى بعلمه السابق عنده خلافاً لهما * جرى الخلع بين الزوجين من حين عند القاضي فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر قال القاضي الامام لا يقضى القاضي بالحزمة (١٦١) الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضى بكلام القاضي اذا أخبره

* شهد ا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء وأخرج المصر يقبل عنده خلافاً لهما ولا يقضى بما يجد في ديوانه ولا يتذكر عنده وأجمعوا أنه لا يجب في ديوان قاض قبله وان محتوماً * شهد أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشيء لا تقبل شهادتهم ما خلافاً لمحمد رحمه الله * اختصم غريان من ولاية أخرى عند قاض وقضى بصح لانه بالمرافعة صار حكماً فلو كان الدعوى في عين أودين يصح حكمة وان في عقار لاني ولايته وحكمهم بالقصر والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح أن الحكم في المحدود يصح ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يأمره بالتسليم وقصر الباع * المورث اذا صار مقضياً عليه في محدود ومات قاضي وارثه تلك المحدود ان ادعى ارثاً منه لا يسمع وان ادعى مطلقاً يسمع ولو على القلب بان كان المدعى هو المورث والمقضى عليه أجنبياً فالمات المورث ادعى المقضى عليه هذا المحدود مطلقاً على وارثه لا يسمع والمشتري متى صار مقضياً عليه ان قال هذا

في البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للشري وجبت الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فان أجاز الشفيع جاز البيع ولا شفعة له وان فسح فلا شفعة له والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسح ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوز هو بعض المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنعان وجوب الشفعة (ومنها زوال حق البائع) فلا تجب الشفعة في الشراء فاسداً ولو باعها المشتري شراء فاسداً يباع صحيحاً فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الأول وان شاء أخذها بالبيع الثاني فان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالن و ان أخذ بالبيع الأول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان المبيع يباع فاسداً مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضاً شراء فاسداً فبني عليها أنه ثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاجارة ولا بدار يباعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً (ومنها) ظهور ملك الشفيع عند الانكار بحجة مطلقة وهو البينة أو تصديقه وهو في الحقيقة شرط لظهور الحق لا شرط لثبوتها فاذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكاً للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحاً أو دلاله فان رضى بالبيع أو بحكمه صريحاً أو دلاله بان وكاه صاحب الدار يبيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب اذا باع داراً من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن فيها ربح واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم - وللذم على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للأذن والمكان ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغي إلا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد أبي الاب ووصيه والقاضي ووصى القاضي هكذا في البدائع (وأما صفتها) فلا أخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ فكل ما ثبت للمشتري من غير شرط فهو الخيار للرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا في خزائن المفتين * (وأما حكمها) فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتاكد هابعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها وبالرضا هكذا في النهاية * قال أصحابنا الشفعة لا تجب في المنقولات مقصوداً وانما تجب تبعاً للعقار وانما تجب مقصوداً في العقارات كالدار والكرم وغيرها من الاراضي وتجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفعها الى الناس من اربعة فصار لهم فيها كدار كالبنا والاشجار والكبس اذا كبسوها بتراب نقلوه من مواضع يملكونها فلو بيعت هذه الاراضي فبيعت باطل وبيع الكرداران كان معلوماً يجوز ولكن لا شفعة فيه وكذا الاراضي المباندية اذا كانت الا كره يزعمونها فبيعت لا يجوز وفي أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما تجب بحق الملاك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا يأخذها المتولى وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفاً على رجل لا يكون للوقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في المحيط * رجل له دار في أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضاً كذا في السراجية وفي التبريد لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عندهم من يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة * ولو اشترى داراً ولم يقبضها حتى يبعث بجنبها داراً أخرى فله الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهراً أو أجرة أو عوض عتق هكذا

(٢١ - فتاوى خامس) ملكي اشترته من فلان ومع ذلك قضى عليه يتعدى الى البائع فلا يسمع دعواه ويرجع عليه المشتري بالثمن وان قال هذا ملكي ولم يرد عليه وصار مقضياً عليه لا يتعدى الى البائع ويسمع دعوى البائع والارث كالشراء ادعى الخارج كون

الدار ميراثه من أبيه وصاحب السداد ادعى كونه له فبرهن بالخارج وقضى له ثمان الاخ للقضى عليه ادعى كونه ميراثه من أبيه أي
المقضى عليه وبرهن بقضى (١٦٢) بنصفها للمدعى هذا لان المقضى عليه لم يذكر كونه ميراثا فاقصر القضاء عليه ولو قاله

ومع ذلك قضى عليه لا يقبل
دعوى الاخ بهدولا ينتصب
أحد الورثة خصما عن
الباقين اذ لم يكن العين في يده
وفي الصغرى في دعوى الدين
على الميت وقد أقر المدعى
ان الميت لم يخلف شيئا يكون
القضاء عليه قضاء للميت
والقضاء بالحرية قضاء على
الناس كافة والقضاء بالملك
المطلق قضاء على المدعى
عليه وعلى من تلقى الملك
منه ومن صار مقضيا عليه
لا يسمع دعواه بعد فيه الآن
يرهن على ابطال القضاء
بان ادعى على آخر دار بالارث
وبرهن وقضى له ثم ادعى
المقضى عليه الشراء من
مورثه أو ادعى الخارج
الشراء من فلان وبرهن
وقضى له وبرهن المدعى
عليه على شرائه من فلان
أو من المدعى قبله أو قضى عليه
بالدابة فبرهن على تساجها
عنده وفي النوازل حكم
السلطان بين اثنين لا ينفذ
والخصاف على أنه ينفذ
وعليه الفتوى * قضاء
القاضي في العقود والفسوخ
ينفذ ظاهرا وباطنا وفي
الهيئة روايتان وفي الاملاك
المرسلة ينفذ ظاهرا اجماعا
وأجمعوا على أن الشهود لو
باتوا عبيدا أو محدودين في
قذف ينفذ ظاهرا وأجمعوا

في التبيين * ولو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باعها دار به مهر المثل تجب الشفعة ولو تزوجها على الدار أو على
مهر مسمى ثم قبضت الدار مهرها فلا شفعة هكذا في خزانة المفتين * ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك
المهر دارا تجب للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضي مهرًا ثم باعها دارا
بذلك المفروض تجب للشفيع فيها الشفعة هكذا في المحيط * ولو تزوج امرأه على دار على أن ترد المرأة عليه
ألفا فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تجب الشفعة في حصة ألف وكذلك
لو خلع المرأة على أن يرد الزوج عليها ألفا فعلى هذا الخلاف كذا في محيط السرخسي * واذا صالح عن دم عمد
على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ منها جزأ من أحد عشر جزأ ألف درهم وكذلك الصلح من شجاج
العمد التي فيها القود وان صالحه من موضعين أحدا عمدا والآخر خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد درهمهما الله تعالى يأخذ الشفيع نصفها بخمسة مائة
لان موجب موضحة الخطا خسمائة درهم كذا في المبسوط * اذا تزوج امرأه بغير مهر وفرض لها دار
مهرًا أو قال صالحك على أن أجعلها لالمهر أو قال أعطيتك هذه الدار مهرًا فلا شفعة للشفيع في هذه
الفصول كذا في الظهيرية * رجل تزوج امرأه ولم يسم لها مهرًا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال
الزوج جعلتها مهرًا فلا شفعة فيها وان قال جعلتها مهرًا ففيها الشفعة كذا في الذخيرة * واذا تزوج الرجل
بنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلها الاب له بنت مسمى معلوم مهر مثلها أو بقيمة الدار
فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة وكذلك لو كانت البنت كبيرة فسلت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة وان
صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص أو حدا أو مال
ففي حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء لو صالح من المال الذي يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من
المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون وان قال
أقبضتها عنه فالصلح باطل هكذا في المبسوط * ومن لا تجوز هبته بغير عوض كالأب في مال ابنه وكل للكتاب
والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله
تعالى يصح وتجب الشفعة كذا في محيط السرخسي * وان وهب لرجل دارا على أن يهبه الآخر ألف درهم
شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضان قال قدأ وصيت بداري يباع فلان بألف درهم ومات الموصي
فقال الموصي له قبلت فللشفيع الشفعة وان قال أو وصيت له بأن يهبه له على عوض ألف درهم فهذا مال
بأمر الهبة بنفسه سواء في الحكم وان وهب نصيبا من دار مسمى بشرط العوض وتقابض لم يجز ولم تكن فيه
الشفعة عندنا وكذلك ان كان الشيوع في العوض فيما يقسم وان وهب دار الرجل على أن يبرئه من دين
له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة وكذلك لو وهبها بشرط الإبراء مما يدعى في هذه الدار
الآخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة هكذا في المبسوط * رجل اشترى جارية بألف فصالح
من عيب بها على بخود منه وأقر اربا الميب على دار فلا شفعة الشفعة كذا في الجامع الكبير في باب الشفعة في
الصلح * ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح في نقصان العيب كذا في التارخانية
* واذا كان لرجل على رجل دين يقر به أو يجمعه فصالحه من ذلك على دار أو اشترى به منه دارا وقبضها
فالشفيع فيها الشفعة فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري
والشفيع في الثمن ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق كذا في المبسوط * دار بين ثلاثة نفر مثلا جاء
رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه أحد شر كما الدار على مال على أن يكون نصيب المدعى لهذا المصالح
خاصة فطلب الشرى كان الآخران الشفعة فان كان الصلح عن اقرار شر كما الدار بأن أقر شر كما الدار بما

ادعاء
أنه لو أقر بالطاقت الثلاث ثم أنكر وحلف فقضى بها لا يحل وطؤها وهل يشترط في القضاء التكلح بشهادة
الزور حضور الشهود وقيل وفي الشراء بغير فاحش لو برهن عليه زورا أنه بمنزلة الهبة * قال أنت طالق البتة ونوى واحدة بانه أو

رجعية وقضى القاضي أخذ بقول علي رضي الله عنه انه ثلاث نفذ ظاهر او باطنا ثم ان كان الزوج مجتهد اتبع رأي القاضي عند محمد
رجحه الله وعند الثاني رحمه الله ان كان مقضيا عليه بتبع رأي القاضي وان مقضيه له (١٦٣) فاشد الامر من حتى لو قضى بالرجعي وهو

يعتقد البائن يأخذ بالبائن
وان كان عاميا واستغنى فما
أفتاه المفتي فهو كالا جهماد
عنده وان لا رأى له في
تقديم بعض الفقهاء ولم
يستفت أحدا يأخذ بما
قضى وان اختلف الفقهاء
في مسألة وقضى قاض
بقول ثم جاء قاض آخر يرى
خلافه أمضى الاول وفي
المتن في طلقها البتة ونوى
ثلاثا أو واحدة بآئنة
واختصما الى قاض يراها
رجعية فقضى بما رأى
لا يحل له أن يطأها لو يجب
أن يعلم محل الاجتهاد
وبعض أصحابنا لم يعتبروا
خلاف مالك والشافعي وانما
اعتبروا الخلاف في الصدر الاول
من الصحابة ومن تبعهم ومن
بعدهم وذكر الامام السعدي
ما يدل على اعتبار خلاف
الامام الشافعي رحمه الله وان
لم يكن مختلفا بين الصحابة
رضي الله عنهم ومثله في آخر
السرا الكبير قال ولو رأى
الامام أن يسبي مشركي
العرب فليسبوا وازال ان
مذهب الامام الشافعي
جواز سبيهم وفي الاقضية
العبارة في الباب لاشتباه الدليل
حتى لا يكون على خلاف
الدليل القطعي لا للاختلاف
حتى لو لم يعرب في المسئلة
خلاف أصلا ولكن أشبه
الدليل ولم يخالف الحكم

ادعاء المدعي وصالح مع المدعي واحد منهم على أن يكون نصيب المدعي له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وان
كان الصلح عن انكار الشريك فلا شفعة وان كان المصالح مقررا بحق المدعي وانكار الشريك كان الآخر حقه
فالقاضي يسأل الشريك المصالح البيعة على ما ادعاه المدعي واذا أقام البيعة على ما ادعاه المدعي قبلت بينته
لانه مشترا ثبت ملك بآئنه فيما اشترى حتى يثبت شراؤه واذا قبلت بينته صار الثابت بالبيعة كالثابت باقرار
الشريك وهذا للشريك الاخرين حق الشفعة فهنا كذلك واذا ادعى حقا في دار وصالحة المدعي
عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفع في الدار التي وقع الصلح عنها كذا في المحيط * ولو كان ادعى
دينا أو ودعة أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فالشفع في داره في الشفعة واذا صالح من سكنى
دار أو صلى له أو أخدمه عبد على بيت فلا شفعة فيه واذا ادعى على رجل ما لفصالحه على أن يضع جذوعه
على حائطه ويكون له وضعها أبدا أو سنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عن
كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفع فيها وكذلك لو صالحه أن يصرف
مسيل مائه الى دار لم يكن الجار المتأثر أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود ومعروف
في دار كان للجار المصالح ان يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كسبل الماء لان عن الطريق علك فيكون
شريك بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع في الحائط والهرادي ومسيل الماء كذا في المبسوط * وفي
المتن عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء رجل اشترى دارا واشترط الخيار للشفع ثلاثا قال ان قال
الشفع أمضيت البيع على أن أخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذكر أخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا
في التتارخانية * ولو باع داره على أن يضمن له الشفع الثمن عن المشتري والشفع حاضر فضمن جاز البيع
ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفع قد تم فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له
الشفع الدرك عن البائع والشفع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له كذا في شرح الطحاوي * ولو كان
المشتري بالخيار أبدا لم يكن للشفع في الشفعة فان أبطل المشتري خياره واستوجب البيع قبل مضى
الايام الثلاثة وجبت الشفعة وكذلك عندهما بعد مضى الايام الثلاثة كذا في المبسوط * وان كان المشتري
شرط الخيار لنفسه مشرا أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبطل
المشتري خياره قبل مضى ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيا وجبت للشفع الشفعة كذا في المحيط * وفي
الفتاوى العينية ولو باعه بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى وقد كان الشفع طاب الشفعة وقت البيع
أخذها اذا انقضت المدة الاولى واذا ردها أحد الجارين على الاصل أخذها الجار الآخر كذا في
التتارخانية * واذا اشترى دارا بعبد بعينه أو بعدد بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار
لبائع الدار فلا شفعة للشفع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار أو في العبد كذا في المحيط * واذا
اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثا للمشتري الدار فالشفع فيه الشفعة فان أخذها من يد المشتري فقد
وجب البيع له فان سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فان أبي أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع
قيمة العبد التي أخذها من الشفع الى البائع ولا يكون أخذ الشفع الدار بالشفعة اختيارا من المشتري
واسقاطا لخياره في العبد بخلاف ما اذا باعها المشتري فذلك اختيار منه ولو كانت الدار في يد البائع كان
للشفع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد
البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفع أن يأخذها بقيمة العوض كذا في المبسوط * ولو كان
الخيار لبائع الدار فبيعت دارا بجنب الدار للمبيعة فلبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا
للبيع كذا في المحيط * واذا كان الخيار للمشتري فبيعت دارا بجنب هذه الدار كان فيها الشفعة فاذا أخذها
بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية

النص القطعي بنفذه على العكس لا * ولو قضى بعدم تلك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز دار الحرب لا ينقله عدم الخلاف فيه بين
المتقدمين وان أجزوا الى معسكرهم الذي في دار الاسلام لا الى دار الحرب فهو مردود الى مالكه وان قسمه الامام بين عسكر المسلمين فقسمته

هر دود و ان رأى الامام أنه علك بالاحراز بعسكرهم قبل الاتصال الم دار الحرب فخمسه وقسم بين الغزاة جازفعله فان رفع الى حاكم اخر لا يتقضه وكذا لو أسلم المشتري أو صاروا (١٦٤) لنادمة فتقضى أن ذلك المتاع لهم ان بالاجتهاد فندوا لانه قضاء فى فصلين مجتهدين

سبيل لانه انما يتلذذها الا فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الا أن تكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان أخذ الشفع من يده لا ينفى ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفع عليه فلا يبين به انعدام السبب فى حقه حين أخذها بالشفعة كذا فى المسوط * اذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لم يطل خياره فى الرواية الصحيحة لان الأخذ بالشفعة دلالة الرضا وخيار الرؤية لا يطل بالرصاد لالة كذا فى محيط السرخسى * واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة بخارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضى او بغير قضائه كذا فى النهاية * ولا شفعة فى الشراء الفاسد سواء كان المشتري مما علك بالقبض أو لا علك وسواء كان المشتري قبض المشتري أو لم يقبض وهذا اذا وقع البيع فاسدا فى الابتداء أما اذا قسده بعد انعقاده صح ما حق الشفع يبقى على حاله ألا ترى أن النصرانى اذا اشترى من نصرانى دارا بخرم ولم يتقاضا حتى أسلم أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخرفان البيع يفسد ولا شفع أن يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع المشتري اذا قبض الدار المشتري فاسدا حتى صارت ملكا له فبيعت دار أخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة فان لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشتري أن يأخذها بالشفعة فان كان المشتري أخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد فالأخذ بالشفعة ماض كذا فى المحيط * وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دارا الى جنبها فالبايع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاولى فى ملكه بعد فيكون جارا لملكه للدار الاخرى ثم ان سلمها البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره حادث بعد بيع تلك الدار كذا فى المسوط * ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فلا حتمال الفسخ فان بنى فيها يقطع حق البائع فى الاسترداد ويجب على المشتري قيمته او تجب للشفع الشفعة فيها عند أى حنفية ترجه الله تعالى وعندهما لا يقطع حقه فى الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع أن يأمر المشتري بهدم البناء فان اتخذها المشتري مسجد افعل هذا الخلاف وقيل يقطع حقه اجماعا كذا فى الكافى * ولو أسلم دارا فى مائة قفيز حنطة وسلمها فالشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى اقرت فابطل السلم والشفعة لانه فسخ ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله به الشفعة لانه ليس بفسخ فى حق الشفع بل بيع جديد كذا فى القنية * رجل أوصى له دارا ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو أوصى بغلة دارا لرجل وبرقبته لا تخرب بيعت الدار بجنبها فشفعتها صاحب الرقبة كذا فى محيط السرخسى * سفل رجل وفوقه علو لغره باع صاحب السفل سفله فله صاحب العلو الشفعة ولو باع صاحب العلو علوه فله صاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو فى السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان كان طريق العلو فى السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار فان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رجحما الله تعالى تبطل شفعته وعلى قول محمد رجحما الله تعالى لا تبطل ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبى يوسف رجحما الله تعالى لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن عنده حق الشفعة بسبب البناء وعند محمد رجحما الله تعالى له حق الشفعة لان عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا فى الذخيرة * وان كان السفل لرجل وعلوه لا تخرب بيعت دار بجنبها فالشفعة لهما فان انهدمت الدار قبل الأخذ بالشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبى يوسف رجحما الله تعالى لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو لولا ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد رجحما الله تعالى الشفعة لهما لان حقه قائم أيضا فانه يبنى العلو اذ يبنى صاحب السفل سفله وله أن يبنى السفل بنفسه ثم يبنى عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطيه حقه كذا فى الكافى * رجل ان اشتري دارا وأخذها ما شفعها

الاول أن مال المسلم محل تملك الكافر والثانى ان الاستيلاء يتم قبل الاحراز بدار الحرب بمجرد الاحراز بالعسكر فاشبهه القضاء على الغائب بشهادة الفساق ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يبدأ بأخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما لا ينفذ لانه لم يوافق فيه أحد من الصحابة رضى الله عنهم فكان مهجورا وفى الصغرى المختلف بين السلف كالخلف بين الصحابة رضى الله عنهم حتى لو قضى أن المأذون فى نوع لا يكون مأذونا فى الانواع أخذ بعذهب الشافعى بصير متفقا عليه والقضاء بحمل متروك التسمية عامدا ينفذ عندهم اخلافا للثانى * زنى بأمر امرأته ولم يدخل بينها فجلده القاضى وأقر امرأته ولم يفرق نفقته فمضى الاول وان رأى قاض أن يبطله ليس له ذلك وان أبطله ورفع الى الثالث أمضى الاول وان كان نفس القضاء مختلفا فيه فردته الثانى ورفع الى الثالث يعزى الرد ولو قضى بان الثلاث واحد ولا يقع لا ينفذ ولو قضى باطل طلاق المكره أو بجواز النكاح بلا شهود فندوا انما ينفذ القضاء فى المجتهدات

أذا علم أنه مجتهد فيه أما اذا لم يعلم لا ينفذ قال السرخسى وهنا شرط اخر وهو أن يصير طائفة فيجربى بين يدي القاضى فلا من خصم الى خصم حتى لو قال هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى وفى السيرمات عن مدير وعنتى المدير ثم جاور رجل وأثبت دينه على

المث فباعه القاضي على ظن أنه عبد ثم علم الحال فالقضاء باطل دل أن القضاء في فصل مختلف لعدم العلم باطل قال الصدر رحمه الله وبقي بخلاف هذا * قضى بجواز بيع المستأجر والمرهون بنفذ * باع المديبر أو أم المديبر أو أم الولد (١٦٥) ثم ارتفع إلى القاضي فأجاز بيعهما ثم

ارتفعوا إلى قاض آخر
بعض القضاء إلى أم الولد
لأنه روى أن علياً رضي الله
عنه رجع عنه وذ كر الصدر
عن الإمام والثاني رجهما
الله أنه ينفذ القضاء
وذكر السرخسي فيه
روايتان والاكثر عدم
النفاذ وذكر الخصاص أنه
يتوقف على الامضاء وهو
الوجه وفي التمهة نسي
مذهبه وقضى برأى غيره
ثم ذكر رأيه قال الإمام
لا يطل الماضي ويعمل
بالحدث في الآتي وقال
الثاني يطل الماضي أيضا
وهذا فرع على جواز القضاء
على خلاف رأيه عالم بأية
فانه ينفذ عند الإمام
خلافهما وفي شرح الجامع
لا يكر الرازي أنه لا ينفذ
في قولهم وأذا نسي مذهبه
وقضى على خلاف مذهبه
ينفذ عند الإمام خلافا
لثاني ولا رواية عن محمد
وقيل الخلاف في أنه هل
يجوز أن يأخذ بمذهب غيره
عندهما لا وعند محمد له
الاخذ ولو فوض إلى غيره
ليقضى على وفق مذهبه
نفذ اجماعا وفي الصغرى
قضى بخلاف رأيه ينفذ
عند الإمام والثاني وعليه
الفتوى ودليل النفاذ
ما ذكره محمد في كتاب
الاكراه * شهد أنه قذف
امرأته فلا نة فلا عن معها

فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لأن شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه كذا في فتاوى
قاضيخان * رجل أجزأ رة مة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها فالبيع موقوف في حق
المستأجر لقيام الاجارة فان أجاز المستأجر البيع نفذ في حقه وكان له الشفعة لو جرد سبها وان لم يجز البيع
لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة كذا في محط السرخسي * واذا اشترى أرضا بمذورة فثبت الزرع
وحصده المشتري ثم حضر الشفيع أخذ الأرض بمحضها فتقوم الأرض بمذورة فيرجع بمحضها كذا في
المحيط * واذا اشترى نخلا لقطعها فلا شفعة فيه وكذلك اذا اشتراه مطلقا فان اشتراها بأصولها وموضعها
من الأرض ففيها الشفعة وكذلك لو اشترى زراعا أو رطبة ليجزها لم يكن في ذلك شفعة وان اشتراها مع
الأرض وجبت الشفعة في الكل استحقاقا وفي القيام لا شفعة في الزرع واذا اشترى أرضا فيها شجر صغار
فكبرت فثمرت أو كان فيها زرع فأدرك فلا شفع أن يأخذ جميع ذلك بالثمن كذا في المبسوط * اذا اشترى
البناء ليقطعه فلا شفعة للشفيع فيه فان اشتراه بأصله فلا شفعة فيه الشفعة كذا في الذخيرة * ولو اشترى
نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا والبيع فيه فاسد وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع
نصفه كذا في المبسوط * واذا اشترى نخلا لقطعها ثم اشترى بعد ذلك الأرض وترك النخل فيها فلا شفعة
للشفيع في النخل وكذلك لو اشترى الثمرة ليجزها والبناء ليهده ثم اشترى الأرض لم تكن للشفيع الشفعة الا
في الأرض خاصة كذا في المبسوط * ولو اشترى بيتا ورعى ماء فيه ونهرها ومتاعها فالشفيع الشفعة
في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرعي المركبة بيت الرعي لانها تابعة لبيت الرعي وعلى هذا اذا اشترى
الجمام فلا شفع أن يأخذ الشفعة الجمام مع آلاتها المركبة من القدر وغيره ولا يأخذ ما كان من ابل
للبيت في المسئلة الاولى والجمام في المسئلة الثانية الا الحجر الأعلى من الرعي فانه يأخذ بالشفعة استحسانا
وان لم يكن من رجا كذا في النظرية * ولو اشترى أجرة فيها قصب وملك يؤخذ بغيره صيد أخذ الأجرة
والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك واذا اشترى عينا أو نهر أو بئر بأصلها فالشفيع فيها الشفعة وكذلك
ان كانت عين قبرا أو نطا أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى الآن يكون المشتري قد
حل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حل منه كذا في المبسوط * وفي التفريد للشفيع أن يأخذ ما دخل
في البناء والكيف وكل شيء أما الظلة ان كان مفتوحها في الدار فعندها تدخل وعند أي حنفية رحمه الله
تعالى على التفصيل ان قال بكل حق هو له تدخل والا فلا والثمر والشجر والزرع لا يدخل الا بالشرط
والقياس أن يدخل الثمر من غير ذلك كذا في التارخانية * اشترى كرما وله شفعة غائب فثمرت
الاشجار فارقا كلها المشتري ثم حضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض
المشتري ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن وان كان قد بد الطلع وقت قبض المشتري
الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم كذا في الذخيرة وان كان المشتري أرضا
فيها زرع لقيمة له فادرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع وأخذ الأرض لا يسقط شيء من ذلك الثمن
كذا في محيط السرخسي * المكاتب اذا باع أو اشترى دارا أو المولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان
عليه دين أو لم يكن كذا في البدائع * ولو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة
كذا في التارخانية *

الباب الثاني في بيان مراتب الشفعة

أسباب الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك (١) على الخليط
(١) قوله على الخليط هو الذي قاسم وبقي له خلطة في الطريق أو في الشرب والشريك هو الذي لم يقاسم
كذا في الخلاصة اه نقله مصححه

بلا اكراه القاضي وحسبه والقاضي فرق بينهما ثم بان الشهود عييدا اصح القضاء بالتفريق لانه لما قال أشهد لي لصديق فبما رميتها به من
الزنا صار مقترا بالقذف فاذ لا عن بعده ثلاثا فقد حصل القضاء في محل الاجتهاد لان من العلماء من جوز التفريق بعد الثلاث وبه بقي وفي

شرح عصام أنه لا ينفذ قاته قال اذا قضى في دعوى المال بشاهدين محدودين في قذف ثمان يرد القضاء ويأخذ المال من المدعى قال
شمس الأئمة ظاهر المذهب (١٦٦) عدم النفاذ وعليه الفتوى وعن الثاني النفاذ (قلت) وما ذكر من المحدود أراد به قبل التوبة

وأخلط على الجارفان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط واذا اجتمع خليطان يقدم الاخص ثم الاعم
وان سلم الخليط وجبت للجار وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة
سبب صالح للاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوته في التأثير فاذا سلم الشريك التحقت شركته
بالعدم ويجعل كأنهم لم تكن فيراعى الترتيب في الباقي كالأول واجتمع الخلطة والجوار ابتداءً وبين هذا دارين
رجلين في سكة غير نافذة طريقهما من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة للشريك فانه سلم فالشفعة
لاهل السكة كما هم يستوى فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء في الطريق فان سلموا فالشفعة
للجار الملاصق ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة
خاصة لان خلطة أهل هذه السكة أخص من خلطة أهل السكة العليا وان بيعت دار في السكة العليا
فالشفعة لاهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم في السكة العليا سواء وقال محمد رحمه الله
تعالى أهل الدرب بشفعة بالطريق ان كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك وان كانت السكة نافذة
فبيعت دار فيها فلا شفعة إلا للجار الملاصق وكذلك داران بينهما طريق نافذة غير مملوك فبيعت أحدهما فلا
شفعة إلا للجار الملاصق وان كان مملوكاً فهو في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة
ملا يملك أهله سده وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيراً نسق منه أرضون معدودة أو كروم معدودة فبيعت
أرض منها أو كرم ان كان الشريك كلهم شفعا يستوى الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيراً فالشفعة
للجار الملاصق واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى اذا
كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فهو صغير هكذا في البدائع قال الشيخ الامام الزاهد عبد
الواحد الشيباني أراد بالسفن ههنا الشماريات التي هي أصغر السفن كذا في النخبة * ولوزع من هذا
النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين أو كروم فبيعت أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فأهل هذا
النهر أحق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع في الشفعة
سواء لاستوائهم في الشرب هكذا في البدائع * وان كان فناء منضرج عن الطريق الأعظم أو زقاق أو درب
غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فأصحاب الدور شفعا جميعاً قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني
رحمه الله تعالى هذا اذا كان الفناء مبيعاً فاما اذا كان مدوراً فالشفعة للجار الملاصق كذا في الظهيرية * بيت
في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثني والدار لقوم فبإع أحد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة أولاً
لشريك في البيت فان سلم فشرىك الدار فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فالجار
الملاصق وهو الذي على ظهر هذه الدار وباب داره في سكة أخرى في شرح أدب القاضي للخصاف في باب
الشفعة فان كان لهذه الدار التي هذا البيت هو فيها جيران ملازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع
والذي هو ملازق لأقصى الدار لهذا البيت في الشفعة على السواء كذا في المحيط * دار بين شريكين في سكة
غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة أولاً للشريك في الدار فان سلم فلا شفعة
الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فالجار
الذي يكون ظهر هذه الدار إلى داره وباب تلك الدار في سكة أخرى في أدب القاضي للخصاف ثم الجار الذي
هو مؤخر عن الشريك في الطريق هو الذي لا يكون شريكاً في الأرض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك
بينهما أما اذا كان شريكاً في الأرض لا يكون مؤخر ابل يكون مقدماً وصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير
مقسومة بنيا في وسطها حائطان ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وماتحت الحائط من الأرض مشتركة بينهما
فكان هذا الجار شريكاً في بعض المبيع أما اذا اقتسما الأرض وخطا خطا في وسطها ثم أعطى كل منهما شيئاً
حتى يباحا فكل منهما جارا لصاحبه في الأرض شريكاً في البناء لا غير الشراكة في البناء لا توجب الشفعة

أما بعد التوبة ينفذ قضاؤه
ولا يملك القاضي الثاني
ابطاله أما اذا كان القاضي
محدوداً في قذف وقضى
فرفع الى آخر ان كان لايراه
أبطاله وان كان يراه وأمضاه
نفذ بالامضاء وقضاء العبد
والكافر ولو كفايا والصبي
لا يجوز وان أمضاه قاض
آخر وقضاء المرأة جائرة في
غير الحدود والقصاص وان
قضى فيها يجوز بالامضاء
وليس لغیره الابطال * وذكر
الخصاف قضي زماناً ثم علم
أنه عبداً أو كافراً ذمياً أو
محدوداً أو فاسقاً أو مرتدّاً
لا ينفذ شيء من قضاياه
اجماعاً جمع الخصاف بين
المرتضى والكافر وهذا رواية
* قضي بشهادة الزوج
لزوجته أو بكون الخلع
فسحاً نفذ ولو لا أنه لا الا
اذا أمضاه آخر وليس لاحد
الابطال بعد الامضاء
* القاضي اذا نصب مسخراً
لا يجوز قضاؤه عليه وأشار
بكر رحمه الله أنه يجوز فانه
قال ادعى الحاضر على رجل
ذكر أنه غريم الغائب وأنه
وكيل الغائب بكل حق له على
كل من كان وأنكر المدعى
عليه الوكالة فبهرن عليه
يقضى بالوكالة وقوله ذكر
أنه غريم الغائب ولم يقل هو
غريم الغائب دليل على
ما ذكرنا قال الصمد رحمه

الله هذا محمول على اذ لم يعلم أنه مسخر حتى لو علم لا يثبت الوكالة وذكر شمس الأئمة اختلفت رجحان عند القاضي
ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقهى للوكيل هذا لا يجوز وان قضى عليه يجوز وان كان القاضي وصى اليتيم لم يجز قضاؤه

في أمر اليتيم * ولو وكل رجل القاضى ببيع أو شراء أو خصومة جاز حتى لو عزل يبق على الوكالة ولو أراد أن يجعل آخر مكانه وكلا لم يجز الآن بقوله له اضع ما شئت فوكل غيره حينئذ ولكن لا يجوز قضاؤه له لانه قضاء لنفسه من وجه (١٦٧) * ولو وكل القاضى من يبيع اليتيم لخاصم الوكيل مع المشتري وقضى له يجوز لان الوكيل نائب

عن اليتيم لا عن القاضى ولو أوصى رجل بثلاث ماله للقاضى ولا تحرم بحزم قضاؤه في شئ لهذا الميت لانه قضاء لنفسه وكذا لو كان القاضى أحد الورثة وكذا عند دعوى وكيل هذا الوصى وكذا لو كانت الوصاية الى من لا يقبل شهادته للقاضى وكذا اذا كان للقاضى على الميت دين ولو وكلت امرأة القاضى وكلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لو وكيلها يجوز وكذا لو وكيل مكاتبه اذا اعتق قبل القضاء والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء قال محمد كل ما اختلف فيه الفقهاء ففضى به القاضى يجوز وليس لثان نقضه لكن لا بد من أن يكون عالما بموضع الخلاف ويسترك قول المخالف ويقضى برأى نفسه حتى يتفقد على قول الكل بانفاق الروايات وان كان لا يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد في رواية الجامع لا ينفذ ذوى الروايات الاخر ينفذ فلا يقع الاحتراز عن الفساد فلو ادعى في مسئلة الصلح على الانكار المدعى بدل الصلح وزعم المدعى عليه فساد الصلح على مذهب

وذكر القدرى أن الشريك في الارض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيكون مقدما على الجار في كل المبيع كذا في الذخيرة وقال الكرخي وأصح الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار قال وعن محمد رحمه الله تعالى مسائل تدل على أن الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين قال فان أقام الآخر البينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم أجعله شريكا وقوله أحق من الجار أى أحق بالجميع لا بالحائط وهذا مقتضى ظاهر الاطلاق كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما يثبت الجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع أما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في المحيط * دار كبيرة فيها ماء تصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو يتألف الجار الدار الشفعة فيها كان جارا من أى نواحيها لان المبيع من جله الدار والشفيع جارا الدار فكان جارا للمبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة الجارها لان المبيع صار مقصودا ومفردا بالمال المخرج من أن يكون بعض الدار كذا في محيط السرخسي * سفل بين رجلين ولا أحدهما عليه علويه وبين آخر فباع الذى له نصيب في السفل والعلو نصيبه فشرى به في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولا لشريكه في العلو في السفل لان شريكه في السفل جاره للعلو وشريكه في حقوق العلو ان كان طريق العلويه وشريكه في العلو جاره للسفل أو شريكه في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان رجل علو على داره وطريقه فيها وبقيّة الدار لا آخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه ففي الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جارا ملازقا أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار وان كان للعلو جارا ملازقا أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهم ما جاران وان لم يكن جارا للعلو ملازقا وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفعيا ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أحق بشفعة الدار من الجار كذا في البدائع * دار بين رجلين ولا أحدهما حائط في الدار بينهما وبين آخر فباع الذى له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط وهو جار في بقية الدار وكذلك دار بين رجلين ولا أحدهما بئر في الدار بينهما وبين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر وهو جار لبقية الدار كذا في النهاية * واذا كانت الدار بين ثلاثة رجال الاموضع بئر وطريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذى له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذى له في بعض الدار نصيب فان شركته أعم ومن يكون أقوى فهو مقدم في الاستحقاق كذا في المبسوط * صاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذ لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له وصورة هذا اذا بيعت دار ولرجل فيها طريق ولآخر فيها مسيل الماء فصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا في المحيط * دار فيها ثلاثة بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني يجنب هذا البيت ثم البيت الثالث يجنب الثاني كل بيت لرجل واحد فباع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقيين بحكم الشركة في الطريق وان كانت أبواب البيوت في سكة نافذة لافى الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والسفل وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة

ارأى لى والشافعي وقضى القاضى به ومنعه عن طلب البديل ينفذ بانفاق الروايات وذكر في شرح الطحاوى اذ لم يكن القاضى مجتهدا وقضى بالقوى ثم بان أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد رحمه الله وقال الثاني ليس له أن ينقضه

أيضاً لو أن قضي برأى غيره ناسياً رأيه ثم تذكر رأيه قال الامام رحمه الله ينفذ وقال لا يرتد وهو الصحيح وان لم يكن له رأى واستفتى فقيم اذا افتاه وقضى به ثم حدث له رأى وقضى به ثم حدث له رأى آخر لا ينقض قضاؤه ويعمل بالحادث في الاتي وذكر الاول الجلي قضي في مجتهده وهو يرى خلافة عنده ينفذ وعندهما لاحتي اذا علم السلطان بالحادثة أنه ينفذ وفي أدب القاضي اذا وقع مسئلة مختلفة اجتهداً رأيه وقضى به وان شاور أهل مجلسه وانفقوا على شيء حكم به وان اختلفوا قضي بما هو الحق عنده وان اتفقوا على شيء ورأيه بخلافه يتأنى ويكتب الى غيرهم ويعمل بما هو الاحسن عنده وان كان عديم الرأى وشاور فيها واحداً له أن يأخذ برأيه وان له رأى بخلافه قضي برأى نفسه وان كان الذي شاوره أفتقه منه ما عجز ترك اجتهاده والرجوع الى قوله وعن الامام أنه لا يحكم الابعاهو عنده وقال ليس له ترك اجتهاده لاجتهاده غيره فعمل بهذا أن ينفذ قضاء القاضي بخلاف رأيه عالماراً بآيات عن الامام واختار القاضي الازجندى عدم النفاذ في الحدود اذا أشكل القاضي بأمر سأل الافقه عنه وان أشار الافقه بما هو خطأ عند القاضي يقضي بما هو صواب عنده اذا كان عارفاً بوجه الكلام وان ترك رأيه وعمل بقول الافقه كان موسعاً عليه ولم يترك خلافه كشمس الأئمة ان القضاء

(١٦٨)

اصحاب الاوسط وان يبيع الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير ثلاثة بيوت في دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل في الدار فالباقين أن يشترى كافي الشفعة وان كانت أبواب البيوت في السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل أن يأخذ الشفعة وان باع الاعلى فالأوسط أولى وان باع الاسفل فالأوسط أيضاً أولى هكذا في خزانة المفتين دار فيها ثلاثة بيوت ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع أحدهما ملكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه في البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما في الساحة كذا في الذخيرة دار رجل فيها بيت بيته وبين غيره فباع الرجل الدار فطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشفعة في البيت أولى بالبيت وبقيعة الدار بينهما ما نصفاً هكذا في البدائع * وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فممن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولو لا شفعة له في بقية الدار كذا في محيط السرخسي * درب غير نافذ فيه دور لقوم فباع رجل من أرباب تلك الدور بيتاً شارعاً في السكة العظمى ولم يبيع طريقه في الدرب على أن يفتح مشترى البيت باباً الى الطريق الاعظم فلا صحاب الدرب الشفعة لشركتهم في الطريق وقت البيع فان سلوا ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فتسكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب كذا في الذخيرة * درب غير نافذ في أقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب وظاهر المسجد وأجابه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا رب نافذ لو بيعت فيه دار لا شفعة للجار وأراد بيعه مسجداً الخطة الذي اخذته الامام حين قسم بين الغنمين وهذا لان المسجد اذا كان خطة وظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد دور يتحول بينه وبين الطريق الاعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور يتحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذاً ولو لم يكن مسجداً الخطة في أقصى لكنه كان في أول السكة فان كان من أول السكة الى موضع المسجد نافذاً لا شفعة فيه الشفعة للجار الملازق وما رواه ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة بأن اشترى أهل الدرب من رجل من أهل دار في أقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجداً وجعلوا في الدرب باباً ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم باباً أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلا لاهل الدرب الشفعة بالشركة كذا في المحيط * رجل له خان فيه مسجد أقره صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجداً ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار درباً ثم بيعت منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم كذا في فتاوى قاضيخان دار فيها طريق الى الدرب ويخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريق الناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذة وان كان طريقاً لاهل الدرب خاصة فهم شفعا لان السكة غير نافذة كذا في محيط السرخسي * أو أماً الرقيقات التي ظهرها وادفلا تتحول من وجهين ان كان موضع الوادي مملوكاً في الاصل وأحدثوا الوادي فهذا المسجد الذي أحدثوا في أقصى السكة سواء كان في الاصل وادياً كذلك فهو ومسجداً الخطة سواء هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى وكان يقول الرقيقات التي على ظهرها واد بخاري اذا بيع في رقيقة منها دار فأهل الرقيقة كلهم شفعا ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكانه عرف أنه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يجعل حكم هذه الرقيقات حكم السكة النافذة قيل ويجوز أن يقاس السكة التي في أقصاه الوادي بخاري على ما تقدم ويبنى أمر الشفعة على النفاذ والحادث وعلى نفاذ الخطة كذا في المحيط * سكة غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع أهل السكة ولا فرق بين المدورة

والمعوجة

الاجتهاد انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد ولو عن اشتباه لا وعن الامام النفاذ ولو لا عن اجتهاد * وما ينفذه قضاء الزمان من تقلد الشافعي في اليمن

المضافة وسبع المدبر وأمثاله ان كان التقليد للحكم بطلان اليقين ويجوز سبع المدبر عن لا يرى ذلك كان المسئلة على الخلاف وحكم الشافعي المذهب حكمهم التقليد بنفسه وان كان التقليد للحكم عن يرى ذلك كان جواز الحكم من شافعي (١٦٩) المذهب بالاتفاق ألا يرى أن السلف كانوا يتقلدون من الخلفاء

العباسية ويرون ما يحكون به على رأيهم نافذا وان على خلاف رأي الخلفاء لانهم كانوا على مذهب ابن عباس رضي الله عنهم ما ذكره في الحطوذ كظهر الدين أن قضاء شافعي المذهب المفوض اليه الحكم بنفسه البين المضافة انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد ذلك أما اذا كان لا يرى لا يصح وكذا قاله عبد الواحد الشيباني وعمل وقال لو فعل المفوض ذلك لا يصح فكيف يصح تفويضه وقال غيره هذا احتياط والصحيح أنه ينفذ وان كان لا يرى ذلك وفي شرح أدب القاضي ما ينفذ لو فعله القاضي ينفذ اذا فوضه عند الامام وبه يفتي فعلى هذا اذا فوض الى شافعي المذهب ابطال اليقين المضافة ينفذ وعليه عمل القضاة ولا يصح كون المسئلة مجتهدا فيها بوقوع الاختلاف فيها كذلك يصير مجتهدا بوقوع الاختلاف في مثلها وذكر القاضي ظهير الدين في مسئلة العجز عن النفقة أن العجز متى ثبت بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي يحكم بتفريقه وان حنفيا لا يقضى الا اذا اجتهد ووقع اجتهاده عليه فان قضى مخالف رأيه

والمعوجة والمستقيمة كذا في المنطق * سكة غير نافذة فيها عطف مدور يربط العطف الذي يقال له بالفارسية (خم كرد) وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في أعلى السكة أو أسفلها أو في العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مريعا بأن تكون سكة مدودة في كل جانب منها زقيقة وفي السكة دور وفي الزقيقة دور وفي العطف منزل فالشفعة لأصحاب العطف دون أصحاب السكة ولو باع رجل في السكة دارا كانوا فيها جميعا شركاء في الشفعة والحاصل أن بالعطف المدور لا نصير السكة في حكم السكتين ألا يرى أن هيات الدور في هذا العطف لا تتغير فكانت سكة واحدة أما العطف المربع يصير في حكم سكة أخرى ألا يرى أن هيات الدور في هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة في سكة كذا في الذخيرة * سكة تذهب طولاً وفي أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجر درب ولا حق لاهل السكة الأولى فيها فبيعت دار من السكة العليا فلاهل السفلى الشفعة اشركتهم ولو بيعت من السفلى فالشفعة لاهلها خاصة وكذا اذا كان فيها زائفة كذا في القنية * في المنتقى ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في درب فيه زائفة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار في هذه الزائفة التي عليها الدرب فهم شركاء في الشفعة وإذا كان درب مستطيل فيه زائفة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فأهل تلك الزائفة شركاء في دورهم ولا يشركهم أهل الدرب في الشفعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك كله سواء وهم شركاء في زائفتهم دون أهل الدرب كذا في الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى بيتاً من دار إلى جنب داره وفتح باباً إلى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال ان كان ست باب هذا البيت من تلك الدار وفتح في هذه الدار حتى عد البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه وفي الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر إلى هذه السكة التي فيها العطفة فبيعت دار في هذه العطفة فلا شفعة فيها إلا لمن داره بقي الدار المبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفة إلى السكة كانت الشفعة لجميع أهل هذه العطفة فان سلوا الشفعة ليس لاهل السكة الشفعة فيها كذا في المحيط * دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظران كانت في الأصل دارين باب احدهما في زقاق وباب الاخرى في زقاق آخر فاشترى اهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كهدا دارا واحدة فلاهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذي يليه وان كانت في الأصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية ونظير هذا الزقاق اذا كان في أسفلها زقاق آخر إلى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الآخر وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من أسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا في محيط السرخسي * وفي آخر شفعة الأصل دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من الحجر فلهذا على وجهين ان كانت الحجر مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء في طريق الدار لا للشريك في الحجر فان سلم شركاء الطريق في الدار فالشفعة كانت الشفعة للحجار الملازم بالدار كذا في المحيط * واذا اشترى قوم أرضاً فاقسموها دوراً وتركوها منها سكة ممشي لهم وهي سكة مدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء في شفعتها ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى في الشفعة هناسواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا الاول سواء كذا في المبسوط في باب الشفعة في البناء وغيره * واذا اشترى بيتاً من دار علوه لا تحرق طريق البيت الذي اشترى في دار أخرى فانما الشفعة للذي في داره الطريق فان سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو الشفعة بالحوار كذا في المبسوط في باب الشفعة بالعروض * واذا كان للدار جاران أحدهما غائب والاخر حاضر فخاصم الحاضر إلى قاض لا يرى الشفعة بالحوار فأبطل شفעתه ثم حضر الغائب فخاصمه إلى قاض يرى الشفعة بالحوار قضى له بجميع الدار ولو كان القاضي الاول قد قال أبطلت

في كتاب النكاح أنه لا ينفذ وإن أمضى هذا الحكم قاض آخر أو الصحيح أنه لا ينفذ لأنه مجاز في الدعوى والشهادة والقضاء وفي مجموع النوازل في مسئلة العجز عن الاتفاق (١٧٠) لو كتب القاضي إلى عالم يرى التفريق ففرق بينهم ما يصح وقد ذكرنا عن عطاء بن حزمة أن الأب

زوجه الصغيرة من رجل وغاب الزوج غيبة منقطعة والتزوج كان بشهادة الفسقة للقاضي أن يبعث إلى من يفرق وكذا للقاضي أن يفرق وإن لم يكن مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي إلى آخر ما ذكرنا في النكاح وفي الفصول غاب عن زوجته وموت زوجها بلا نفقة فنكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة وثبت عنده عجزه ووفر يصح وإن كان له هنا عقار ومتاع وأملأه إذا لم يكن من جنس النفقة * قالت في محفل هذا زوجي وقال هذه امرأتى اختلف في انعقاد النكاح فلو قضى بالنكاح صار متفقا * قضى بجواز منية الابن أو الأب لا يجوز عند الشافعي لأنها منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ما موقوفاً ورفوعاً الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد * وفي فوائد القاضي قضى بجواز نكاح التي زنى بأمها أو بنتها نفذ عند محمد خلافاً للشافعي * قضى بجواز نكاح الموقت كما هو مذهب زفر رحمه الله تعالى من إبطال الوقت والتأنيد يصح * ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز * قضى برदनكاح

كل الشفعة التي تتعلق بهذه الدار (١) لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في البدائع * دار ورثتها جماعة عن أبيهم مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثين ورثته وهم ثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه منها فشر كؤه في ميراث أبيهم وهم أبناء الميت الثاني وشركاء الأب وهم أولاد الميت الأول شفعة فيها ليس بعضهم أولى من البعض كذا في المحيط * الحسن بن زياد قوم ورفؤادار فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم للذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة إذا كان لزيد المنزل الذي يبيع وإن كان لزيد الطريق الذي يبيعهم وليس بلزيد المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة وإن لم يكن لزيد المنزل ولا لزيد الطريق الذي بينهم وكان لزيد منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على أن الشفعة كما يجب بحريان المبيع يجب بحريان حق المبيع أيضاً كذا في الذخيرة * وفي كتاب الشرب لابي عمرو الطبري دار فيها ثلاثة بيوت وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت في هذه الدار وطريق هذه الدار في دار أخرى وطريق تلك الدار في سكة غيرة نافذة يبيع بيت من البيوت التي في الدار الداخلة كان صاحب البيت أولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فان سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فان سلم هو أيضاً فالشفعة لأهل السكة * أرض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقاً بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دوراً يئمة وسروها وجعلوا أبواب الدور شارعة إلى السكة فباع بعضهم داراً فالشفعة بينهم سواء من قالوا جعلناها طريقاً للمسلمين فكذلك الجواب أيضاً قال الصدر الشهيد هو المختار كذا في المحيط * ولو أن رجلاً اشترى داراً في سكة غير نافذة ثم اشترى داراً أخرى في تلك السكة كان لأهل السكة أن يأخذوا الأولى بالشفعة لأن المشتري لم يكن شفعياً وقت الشراء الأول ثم صار هو شفعياً مع أهل السكة في الدار الثانية كذا في الظهيرية * دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحد بعد واحد فلجار أن يأخذ الثلث الأول وليس له على الاثنين الباقيين سبيل ولو كانت الدارين أربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحد بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الأول وهو في نصيب الآخرين شريكه ولو اشترى أحد الأربعة نصيب الاثنين واحد بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكاً في النصيبين جميعاً كذا في محيط السرخسي * وفي الهاروني دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيب أحدهم ثم جاء رجل آخر اشترى نصيب آخر ثم جاء الثالث الذي لم يبيع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعاً بالشفعة فان لم يحضر الثالث حتى جاء المشتري الأول إلى المشتري الثاني فطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له بها فيصير له النصيبان جميعاً فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غائباً وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الأول ونصف ما اشتراه الثاني ولو لم يقض القاضي للمشتري الأول بما اشتراه الثاني قضى للثالث بالنصيبين جميعاً كذا في المحيط * لرجل مسيل ماء في دار يبيع الشفعة بالحوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا في التتارطية * وإذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحي ماء في بيت فباع صاحب النهر والنهر والرحي والبيت فطلب صاحب الأرض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة وإن كان بين أرضه وبين موضع الرحي أرض لرجل وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذوا ذلك بالشفعة لأنهم سواء في الجوار إلى النهر وإن كان بعضهم أقرب إلى الرحي كذا في المبسوط * نهر كبير كدج له يجرى اقوم منه نهر صغير فصار تشرب أراضهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشر بها كان للذين شربهم من هذا النهر الصغير أن يأخذوا ثلث الأرض بالشفعة أقصاهم وأدناهم فيها سواء فان كانت مع الأرض التي بيعت قطعة أخرى لزيدة بهذه الأرض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر الصغير وفي كتاب هلال البصري في نهر ملتوي يبيع فيه أرضون

(١) قوله لم تبطل شفعة الغائب لأن هذا قضاء على الغائب كذا علمه في محيط السرخسي اهـ معجبه

امرأة عيب عبي أو جنون كما هو مذهب عمر رضي الله عنه أن المرأة ترتد بالعيوب الخمسة نفذ ولورثت الزوج واحد من خلف هذه العيوب وقضى به كما هو رأي محمد ينفذ * قضاء القاضي بسقوط المهر بعدم النكاح للإيفاء والإبراء غالباً لا ينفذ وكذا لو قضى بان العين

لا يؤجل بطل ويؤجل * راجعها بالرضا هافقضى القاضي بذهب الشافعي أن الرجعة لا تصح قيل لا نفذ قضاؤه لانه خلاف قوله تعالى
وبعواتهن أحقر بردهن * قضى بطلان الطلاق قبل النكاح أو بإسلم في الحيوان صح (١٧١) * طلقها ثلاثا ووهي حبل أو قبل الدخول
أو ثلاثا بكلمة واحدة أو في

طهر جامع فقضى بطلان
الايقاع لا نفذ * وفي أدب
القاضي شافعي المذهب
ادعى عند الحنفى الشفعة
بالجوار قيل لا يقضى وقيل
يقضى له كما إذا ترفع أحد
الزوجين الذميين الى
القاضي بأنه محرم الآخر
فطلب الفرقة لا يقضى
عند الامام خلافهما الا اذا
ترافعا واذا قضى يقضى
بما هو الحق عنده وفيه
اشارة الى كثير من المسائل
ففي كل موضع تحاكم
الشافعي الى القاضي الحنفى
يقضى القاضي بمذهبه
لا بذهب المدعى أو المدعى
عليه وقيل وهو اختيار
الحلواني ان القاضي يسأل
المدعى أنعقد - وهذا ان
قال نعم قضى له والا قال
الحلواني وهذا عدل
الا قائل * قضى بطلان
طلاق السكران أو المكره
أو بإسقاط العدة كما هو
مذهب زفر رحمه الله بان
طلقها بعد الدخول ثم تزوجها
هذا الرجل ثم طلقها قبل
الدخول فترزوجها الاول
قبل انقضاء العدة وحكم به
الحاكم نفذ قضاؤه لان
للاجهتاد فيه مسانعا قال الله
تعالى يا أيها الذين امنوا اذا
نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
الاية وذكر الحلواني رحمه

خلف الاتواء أو قبله فان كان الاتواء تبريع فهو كنهير ين فتكون الشفعة للشركاء في الشرب الى موضع
الاتواء خاصة فان سلموا فهي للباقين من أهل النهر وان كان الاتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم
جميعا وجعلوه كالنهر الواحد في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى نهر بين قوم ولهم عليه أرضون
وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلم الشفعة فيما بيع من هذه الاراضي والبساتين فان اتخذوا
من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء فانه لاشفعة بينهم بالجواري بمنزلة دورا لا مزار
وان بقي من هذه الارضين ما يزرع وبقي من هذه البساتين ما يحتاج الى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم
وشركاء في الشفعة كذا في المحيط * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر اغبرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع
في النهر فلم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لاشفعة لهم بحق
الشرب اذا كان الماء منقطعا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى الرجل نهر بابضله
ولرجل أرض في أعلاه الى جنبه ولرجل أرض في أسفله الى جنبه فلم جميعا الشفعة في جميع النهر من
أعلاه الى أسفله وكذا القناة والعين والبئر فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذا القناة
يكون مفتوحا في أرض ويظهر ماؤها في أرض أخرى غير انهما من مفتحتها الى مصبها شركاء في الشفعة واذا
كان نهر لرجل خالصا عليه أرض ولا خرين عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الأرض النهر خاصة
فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالبيع وان باع الأرض خاصة دون النهر فاللأرض لأولاهم
بالشفعة وان باع النهر والأرض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان
الذي هو ملاصق الأرض أولاهم بالشفعة في الأرض لاتصال ملكه بالأرض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع
الطريق والطريق خالص له فخار الطريق أولى به من جارا الأرض ولو كان شريكا في الطريق أخذت شفته من
الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا في النهر أخذت حصته من الأرض وكان أحق بها
جميعا من جيران الأرض والطريق والنهر سواء في كل شيء كذا في المبسوط * رجل له نصيب في نهر فهو أحق
بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر أعلام لرجل وأسفله لآخر
ومجرأ في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الأرض وصاحب أسفل
النهر الشفعة فالشفعة لهم جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة
لصاحب الأعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتوحة بين رجلين الى مكان معلوم والأسفل من ذلك لأحدهما
فباع صاحب الأسفل ذلك الأسفل فالشريك والجيران فيه سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه
رجل ليكرى منه نهر الى أرضه ثم بيع النهر الأول ومجرأ في أرض رجل آخر فصاحب الأرض أولى
بالشفعة كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى دار في سكة خاصة باعها
صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع أرضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة
ولو بيعت هذه الدار وهذه الأرض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا في الظهيرية * قال محمد
رحمه الله تعالى في قراح واحد في وسطه ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فباع
شفيعان أحدهما يلبى هذه الناحية من القراح والآخر يلبى الجانب الآخر قال هما شفيعان في القراح
وليست الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية
بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار
كذا في البدائع * والله أعلم

الباب الثالث في طلب الشفعة

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتسا كد بالطلب والاشهاد وتتمك بالاخذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع طلب

الله الاب خلع الصغرة على صداقها والزواج من لا يحسن العشرة معها وقضى القاضي بصح الخلع وبرائة الزوج عن الصداق تصح لانه مجتهد
فيه فان ما لكارجه الله جوزا الخلع في هذا الحال * طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعده ثلاثة أشهر وترجعت باخر ولم تبلغ
(١) قوله بمذهب الشافعي الخ هكذا في النسخ والمشهور من مذهب الشافعي أن الرجعية لا يشترط رضاها وحررها

المراعاة لا يابس خمس وخمسين سنة وحكم القاضي بعمدة السكاك كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يلزم حفظها الكثرة وقوعها * طلقتها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت (١٧٢) فقضى بنصف الجهاز له لا يصح لانه خلاف مذهب الجمهور * قضى بالقرعة في

عبيد أعتق الميت واحدا منهم نفذ لان مالها سكاك والمشافعي يقولان به * قضى بشهادة الابن لا يسه أو على القلب ينفذ عند الثاني خلافا لمحمد * قضى بشهادة الفروع عن أصول فيما دون مسافة القصر نفذ لان الثاني رحمه الله يجوز فيه أيضا * قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ * قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليهم أو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود لا يذكرون ما في الصك لكن يعرفون خطوطهم وخاتمهم ينفذون عرض على ثمان أمضاء ولا ينبغي للقول أن يفعل ذلك ولو قضى بشاهدوين في بعض الروايات ينفذ وفي بعضها لا وفي بعضها يوقف على امضاء قاض آخر أو قضى في حد أو قصاص برجل وامرأتين نفذ لانه مختلف بل لكونه موضع الاشتباه في الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في قذف نفذ بخلاف قضاء المحدود وقضاء الاعمي موقوف الى الامضاء فان أمضاء الثاني صح وان أبطله بطل لان نفس القضاء مختلف فيه فان في أهليته للشهادة خلافا ظاهر * قضت في الحدود أو القصاص

مواثبة وطلب تقرير وإشهاد وطلب تمليك (أما طلب الموائمة) فهو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعته وذو اسكت ولم يطلب بطلت شفيعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان طلب في مجلس العلم فله الشفعة والا فلا بمنزلة خيار الخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح أنه لو طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة وأطلبها أو أطلبها جاز ولو قال الشفعة لي أطلبها بطلت شفيعته ولو قال للمشتري أنا شفيعك وأخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان الله أو الله أو الله أكبر أو عطف صاحبه فشتمه أو قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا تطل شفيعته وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها واذا قال بالفارسية (من شفاعت خواهم) بطلت شفيعته والطلب في البيع الفاسد بعتة بوقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فاما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والخارج بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة ليس للجار أن يأخذ الشفعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفيعته وكذلك لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفيعتهما كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع فدي حصل بسماعه نفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط أحد هذين اما العدد في الخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان الخبر أو فاسقا أو عيبا مادام أنابا لغاؤه صبياد كرا أو أنى فسكت ولم يطلب على فور الخبر بر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفيعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقا وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين كذا في البدائع * وان كان الخبر رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة * (وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد بشرط الصحة الطلب لئلا يتوهم حق الشفعة اذا أنكر المشتري طلب الشفعة فيقول لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقت عن المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب وثيقا وانما يصح طلب الاشهاد بحضرة المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشتري هذه الدار أو دارا ويزيد كحدودها الأربعة وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهد واعلي ذلك ثم طلب الاشهاد بمقدور يتمكن من الاشهاد فتي تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفيعته نفيا للضرر عن المشتري فان تركه الاقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الأبعد ان كان الكل في مصر واحدا تبطل استحسانا وان كان الأبعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفيعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأما كنه جعل مكان واحد ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من أبعد ما تركه الاقرب جاز فكذلك هذا الا أن يصل الى الاقرب ويذهب الى الأبعد فيثبت تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وان كان

(١) اطلب الشفاعة

يصح بمضاء آخر ولو قضى في قسامة يقتل لا ينفذ ولو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ * قضى لولده المبيع أو لوالده على الاجنبى لا يصح وان أمضاء قاض آخر * قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره ابطاله لان شرط مجامعة

من التابعين جوزوه * قضى في الخمسة بواحد من الاقوال نفذ * قضى بجواز رهن المشاع نفذ * قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثاني فابطله
صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره (١٧٣) ابطاله لانه روى عن الثاني رحمه الله

جواز بيع الماء بدون
الارض وفي الاصل أنه
لا يجوز في قولهم فخصت
خلافة وان نقض ليس
لغيره الا اجازة كذا في جامع
الفتاوى * قضى بجواز بيع
المدير بنفذ وفي أم الولد
روايات أظهرها عدم النفاذ
* قضى ببطالان عفو المرأة
عن القصاص بناء على قول
من يقول لاحق لمن في
القصاص لا ينفذ * قضى في
ضمان الخلاص أو العهدة
بالرجوع بالثمن على البائع
عند الاستحقاق نفذ لان
ضمانه ما وضمان الدرك
واحد عندهما وعند الامام
ضمان العهدة ضمان الصك
القديم والخلاص تخليص
المبيع وتسليمه عند الاستحقاق
ولو قضى في ضمان الخلاص
بلزوم تسليم الدار عند
الاستحقاق لا يصح * جلة
القضاة على أقسام باطل
انفاقا ليس لاحد ان يجيزه
ويتقضه كل من رفع اليه بان
خالف الكتاب والسنة
والاجماع وصحيح وهو القضاء
في المجتهد فيه كما ذكرنا من
أمثله وليس لاحد نقضه
وقسم منها يتعين فيه
الخلاف بعد القضاء ويتصور
المسئلة بعد القضاء أو يكون
الخلاف في نفس القضاء قبل
ينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ بل
يتوقف على امضاء قاض
فان ابطاله صح وليس لاحد

المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي في النوادر لا يصح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى في الجامع
الكبير أنه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استعمالا لا قياسا كذا في محيط السرخسي * وانما يحتاج
الى طلب الموائبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب الموائبة بأن سمع الشراء حال غيبته
عن المشتري والبائع والدار ما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فكذلك يكفيه ويقوم مقام
الطلبين كذا في خزائن المفتين * وأما طلب التملك فهو المرافعة الى القاضي ليقتضي له بالشفعة ولو ترك
الخصومة ان كان بعد رخصه من أرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفעתه فان ترك من غير عذر
لا تبطل شفעתه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو واحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في
محيط السرخسي * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الهداية * وعن محمد وزفر رحمه الله تعالى
وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان أشهد وترك الخصمة شهرا من غير عذر تبطل شفעתه والفتوى
على قولهما كذا في محيط السرخسي * وصورة طلب التملك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشتري دارا
وبين محامتي واحد ودها وأنا شفيعه ابادرني وبين حد ودها فمر بتسليمها الي وتبع هذا الطلب أيضا لا يثبت
الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي أو بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب
قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار أخرى يجنب هذه الدار ثم حكم له
الحاكم أو سلم المشتري الدار اليه لا يستحق الشفعة بها وكذلك لومات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل
حكم الحاكم أو تسليم المشتري تبطل شفעתه ذكرنا خلاص ذلك في أدب القاضي وللشفيع ان يمنع من
الاخذ بالشفعة وان بذله المشتري حتى يقضى القاضي لها كذا في المحيط * واذا رفع الامر الى القاضي
فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة
البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فشرط حضرة
وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان الشفيع غائبا
يؤجل به العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والابطل شفעתه فان قدم وغاب وأشهد
على الطلب فهو على شفעתه لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بتأخير طلب التملك لا تبطل شفעתه
وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التملك بعذر فان ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على
الشفيع الطلب هناك وانما يطلب حيث الدار كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم بالشراء وهو
في طريق مكة فطلب الموائبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيله لطلب الشفعة فان لم يفعل
ومضى بطلت شفעתه وان لم يجد من يوكله (١) فوجد فيجا يكتب على يديه كتابا يوكل وكيله في الكتاب فان لم
يفعل بطلت شفעתه وان لم يجد وكيله ولا فيجا لا تبطل شفעתه حتى يجد الفج كذا في الظهيرية * رجل شفعة
عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي تولى القضاء منه وان كانت شفעתه عند السلطان فامتنع القاضي من
احضاره فهو على شفעתه لان هذا عذر كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم في الليل ولم يقدر على
الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح كذا في الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج
الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا في الحاوي * في الفتاوى اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم
يطلب بطلت شفעתه كذا في خزائن المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي
والقاضي لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفעתه فلم يطلبها فهو على شفעתه لانه ترك به عذر كذا في محيط
السرخسي * اذا اشترى رجل من أهل البقي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل فان
(١) قوله فوجد فيجا الفج رسول السلطان على رجله وتسميه أهل العراق الركاب والساعي كما في حاشية
القاموس اه مصححه

أن يجيزه وان أمضاء ليس لاحد نقضه فالقضاء باعجر على المفسد موقوف على الامضاء وكذا قضاء المحدود في القذف بخلاف القضاء بشهادة
المحدود في قذف اذا تاب وكذا اذا قضى بشهادة رجل لا امر أنه يصح بلا امضاء بخلاف ما اذا قضى لا امر أنه حيث يحتاج الى الامضاء ويطلب

بإبطال الثاني * وفي الذخيرة لو حلف أن كل ما يملكه إلى خمسين سنة فهو في الماسا كين صدقة حيلته أن يرفع الأمر إلى القاضي ويقضى القاضي
بإطلاق هذا النذر اخذاً بقول من يرى (١٧٤) أن النذر المضاف لا يصح فيسقط نذره * قضى في الرستاق نفذ لان على رواية النوادر

كان لا يقدر على أن يبعث وكيلاً ولا أن يدخل بنفسه عسكريهم فهو على شفيعته ولا يضطر ترك طلب الاشهاد
وان كان يقدر على أن يبعث وكيلاً أو يدخل بنفسه عسكريهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفيعته كذا في
المحيط * الشفيع إذا كان في عسكري الخوارج أو أهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكري أهل العدل فلم
يطلب الاشهاد بطلت شفيعته لانه قادر بأن يترك البغي فيدخل عسكري أهل العدل كذا في محيط السرخسي
* إذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشرا من أيام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع
طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت
الساعة وأنا أطلبها وقال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع وحكي عن الشيخ الامام
الزاهد عبد الواحد الشيباني انه قال اذا كان الشفيع علم بالشرا وطلب طلب الموانبة ثبت حقه لكن
اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا او طلبت لا يصح دق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كذا
فالحيلة في ذلك أن يقول لانسان أخبرني بالشرا ثم يقول الا أن أخبرتك يكون صادقا وان كان أخبر قبل ذلك
وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفيع من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى أنه
لو أقر بذلك يحتاج إلى البينة فقال الساعة علمت وأنا أطلب الشفيعتة بسعة أن يقول ذلك ويحلف على ذلك
ويستثنى في عيئه كذا في المحيط * فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفيعتة طلبا صحيحا
ساعة علم بالشرا من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشتري بينة أن الشفيع علم بالبائع منذ
زمان ولم يطلب الشفيعتة وأقام الشفيع البينة أنه طلب الشفيعتة حين علم بالبائع فالبينة بينة الشفيع
والقاضي يقضى بالشفيعتة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة
المشتري كذا في الذخيرة * المشتري اذا أنكر طلب الشفيع الشفيعتة عند سماع البيع يحلف على العلم
وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في الماتقط * اذا قدم الشفيع وادعى الشرا وطلب
الشفيعتة عند القاضي يسأل القاضي أولا المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر
ومحله وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن تكون معلومة لان دعوى الجهول لا تصح فصار كما ادعى ملك
رقبتها فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر
البائع فاذا بين ذلك سأل عن سبب شفيعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلهذا ادعاه بسبب غير
صالح أو يكون هو محجوب بغيره فاذا بين سببا صالحا لم يكن محجوبا بغيره سأل انه متى علم وكيف صنع حين علم
لانها تطل بطول الزمان وبالأعراض ويميل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأل عن طلب
التقرير كيف كان وعنده من أن شهد وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه
فاذا بين ذلك كله ولم يحل بشي من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعى عليه وسأل عن الدار التي يشفع بها
هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهر الان الظاهر لا يصلح
للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفيعتة فبأنه علمه فان أنكر أن يكون ملكا بقول
للمدعى أقم البينة انه املك فان عجز عن البينة وطلب عيئه استخلف المشتري ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما
يشفع به لانه ادعى عليه حقا ولو أقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
كذا في التبيين * وعليه الفتوى كذا في السراجية * فان نكل أو قامت للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك
ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها ويثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول هل
اشتريت أم لا فان أنكر الشرا قال للشفيع أقم البينة أنه اشتري فان عجز عن إقامة البينة وطلب عين
المشتري استخلف بالله ما اشتري أو بالله ما يصدق عليه في هذه الدار شفيعتة من الوجه الذي ذكره فهذا التحليف
على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله

وهو المأخوذ المصير ليس
بشرط لنفاذ القضاء * أحال
غيره على رجل ثم طالبه
المحتال له بمال الحوالة قبل
أن يفلس المحتال عليه أو
يمجد ويحلف ومذهب
المجسمل أن الحوالة توجب
برأته حصل له الحلف أنه
لا دين له عليه وان قدمه إلى
القاضي وقضى القاضي
بمذهب زفر أنها كالكفالة
ثم انه أراد أن يحلف بعدم
الدين عليه لا يسوغ له ذلك
لان القضاء صح وصار الدين
في ذمته بالقضاء * قضى
للقائب أو عليه لا يصح
الآن يكون عنه خصم
حاضر فان قضى ينفذ لانه
محجته فيه واجتهد بسبب
القضاء لنفس القضاء وهو
أن البينة هل تكون حجة
بلا خصم حاضر للقضاء فاذا
راها القاضي حجة وقضى
صح كالقضاء بشهادة الجاويد
في القذف * وذكر القاضي
ظاهر الدين أن نفس القضاء
مختلف فيه فيتوقف على
الامضاء قال الامام ظهير
الدين في نفاذ القضاء على
الغائب روايتان ونحن نفق
بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا
إلى مذهب أصحابنا * ورد كتاب
القاضي في حادثة لا يراه
القاضي المكتوب اليه وهو
مما اختلف فيه الفقهاء
لا يعضيه وان كان سجيلا
عضيه وان خالف رأيه لانه
لا يسمى سجلا الا بعد القضاء
القضاء وليس لقاض آخر ابطاله واذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج إلى أن يقول قضيت بإطلاق الميزان وان حلف بإيمان مضافة مختلفة

(نوع في اليمين المضافة) قضى بان الطلاق المعلق بالزوج لا يقع على المرأة نفذ تعالى
القضاء وليس لقاض آخر ابطاله واذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج إلى أن يقول قضيت بإطلاق الميزان وان حلف بإيمان مضافة مختلفة

يعلم القاضي بذلك ليقضي بطلان كل عين لانه لو لم يذكر لا يقضي الا بطلان عين واحد كما لو قضي بطلان عين رجل لا يطل به أيان كل النام
* وان تزوج رجل امرأة بلا أمره وأجازة بالفعل ثم طلقها لأننا تم تزوجها بنفسه ثم ترفع الى (١٧٥) القاضي فان أعلمه بتقديم نكاح الفضولي

فقضى بالنكاح صح ويكون
قضاء بطلان البين
وبطلان نكاح الفضولي
وبطلان الطلقات الثلاث
بعده وان لم يعلم بتقديم النكاح
يعلمه حتى يقضي في موضع
الاجتهاد ويقصد بهما بالقضاء
البين المضافة ونكاح
الفضولي ولو وطئ الزوج
بعد النكاح قبل الفسخ ثم
فسخ يكون الوطء حلالا
واذا فسخ في حق امرأة
تزوجها ثم تزوج أخرى يحتاج
الى فسخ البين ناسعا عند
الامام الثاني وكذا في حق
كل امرأة يتزوجها وقال
محمد يكتفي القضاء مرة
بالفسخ قال الصدر والده
برهان الأئمة رحمه الله
الفتوى على قول محمد رحمه
الله وكذا اختار في التتمة
والامام ظهير الدين أفتى
بقول الامام الثاني وأصل
هذا الخلاف ما ذكره في
عناق المنتقى قال كل عبد
اشترته الى سنة فهو حر
فاشترى عبدا في السنة
فخاصم الى قاض وبرهن
العبد على حلفه فقضى
القاضي بعقه ثم اشترى
عبدا آخر في هذه السنة
يحتاج الى اقامة البينة ثانية
عند الثاني وعند محمد رحمه
الله لا وأكثر المشايخ على
قول محمد في الطلاق وذكروا

تعالى فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بيعة قضى به الظهور الحق بالحجة كذا في التبيين * وفي الاجناس
بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي يجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن
يشترى هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لانعلما خرجت من ملكه فلو قال ان هذه الدار لها هذا
الجار لا يكتفي ولو شهدا أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكتفي ولو أراد
الشفيع أن يخالف المشتري فله ذلك كذا في الذخيرة والمحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل
دارا أو اقام بيعة ان هذه الدار كانت في يده مات وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بيمينها فانه
لا يستحق الشفعة حتى يقيم البيعة على الملك دار في يد رجل أقر انهم الاخر فبيعت بيمينها دار فطلب المقر له
الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البيعة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * وذكروا الخصاف في اسقاط
الشفعة أن البائع اذا أقر ببيعهم من الدار المشتراة ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر
الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويقتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره كذا في
الذخيرة * رجلان ورثا عن أبيهما أجرة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم باليراث ولم يعلم بأن له منها نصيبا فبيعت
أجرة أخرى بجوار هذه الأجرة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الأجرة المبيعة
قالوا تبطل شفعته لان شرطنا كذا الشفعة طلب الموائبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر
لاتبقى له الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان

الباب الرابع في استحقاق الشفيع كل المشتري أو بعضه

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا
ان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه يفرق الصفقة من غير ضرورة وان أراد
الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذ لا غير كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان *
اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري دون بعض فان لم يكن ممتازا عن البعض بأن اشترى دارا واحدة
فأراد الشفيع أن يأخذ ببعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له
ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة
على المشتري سواء اشترى واحدا من واحد أو اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب
أحد البائعين ليس له ذلك سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو الصحيح ولو
اشترى رجلان من رجل دارا فالشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما المشتريين في قولهم جميعا سواء كان قبل القبض
أو بعده في ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفرقا وسواء سمى
لكل واحد نصف عن على حدة أو سمى الجملة ثمنا واحدا أو سواء كان المشتري عاقد لنفسه أو لغيره في الفصلين
حتى لو وكل رجلان جميعا واحدا بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب
أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل رجلين فاشترى ما من واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين
وكذا لو كان الوكيل عشرة اشترى لرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال
محمد رحمه الله تعالى وانما أنظر في هذا الى المشتري ولا أنظر الى المشتري له وهو نظر صحيح وان كان المشتري
بعضه ممتازا عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الاخرى
فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعا أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة سواء
كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو في مصرين وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما
دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

في العيون اشترى عبدا فشهدا أنه كان حلف بعتق كل مملوك يشتره فاعتقه القاضي ثم اشترى عبدا آخر قال الثاني يعتق بالشهادة الاولى
وقال الامام لا بلا تجديدا للشهادة وروى عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو يرى الوقوع فرفضت

امرأته الى قاض لا يرى الوقوع فقصى بجهة النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأته أخرى بعدها فانه يسلك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها لان (١٧٦) القاضى انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض ذلك وأما

الحادثة فنبت عليها الحل الآن ولم يجز فيها حكم القاضى فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج بعد الفسخ امرأته ويدعى عند القاضى أنه تزوجته بحكم الفسخ على امرأته أخرى وترغم المرأة انما احرام عليه أخذاً بذهب الثاني رحمه الله فيترافعان الى القاضى الخنفى فيحكم القاضى بأنهم تزوجته بمذهب محمد واذا كانت هذه مقرة بالفسخ الماضي لا يحتاج الى ذكر اسم تلك المرأة ونسبها عند الامضاء ولو قال لامرأة كلتا زوجتك فانت طالق ثلاثاً ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقصى بهائم طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في أنه هل يحتاج الى القضاء ثانية بناء على أن المنعقد بكلمة كل للحال غير واحد يتجدد انعقادها كلما وقع الخلف وهو رواية الاصل أم المنعقد بهما في الحال أيمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيجوز في البعض لوجود الشرط وتبقى الباقية منعقدة فن قال بهذا شرط القضاء ثانية ومن قال بالاول لا * قال لمعندته ان تزوجتك فانت طالق ثلاثاً فهو كقوله الاجنبية

أنه ليس له أن يأخذ الا الشيء الذي يجاوره بالحصه وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى في الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحدهما أنه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله تعالى في الاقربة المتلاصقة وواحد منهما يلي أرض انسان وليس بين الاقربة طريق ولا نهرا لا مسناة له لا شفعة له الا في القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان مثل قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا في البدائع *

الباب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى له بالشفعة له احضار الثمن وهذه رواية الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم اذا قضى له قبل احضار الثمن فله المشتري حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لانه فصل بمجتهديه ولو أخر دفع الثمن بعدما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع كذا في التبيين * فان أخذ الدار من المشتري فعهدته وضمن ماله على المشتري وان أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمن ماله على البائع عندنا وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشتري ان كان نقدا الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضى للشفيع يحضر ثم ما فانه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته على المشتري وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن الى البائع وعهدته على البائع فلأن الشفيع في هذه الصورة وجب بالداعي عينا فتردها على البائع أو على المشتري بقضاء القاضى فان أراد المشتري أن يأخذها بشرائه وأراد البائع أن يردها على المشتري بحكم ذلك الشراء فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها فان أخذ الشفيع الدار من المشتري وأراد أن يكتب كتابا على المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويحكم في الكتاب شراء المشتري أو لا ثم يرب عليه الاخذ بالشفعة ويأخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بائعه وان أي المشتري أن يدفع اليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغي للشفيع أن يحيط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة وان كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع فهو ما يكتب لو أخذه من المشتري ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري أنه سلم جميع ما في هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا حق له في هذه الدار ولا في غيرها كذا في المحيط * وان شاء كتب الكتاب عليه ما يتسلم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمن البائع الدرك كذا في المبسوط * واذا قضى القاضى للشفيع أو سلم المشتري تثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع بضمن الغرور حتى لو بنى في الدار المشفوعة ثم استحققت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع والمشتري يرجع كذا في التتارخانية * واذا وقع الشراء بين مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضا المأخوذ منه ويقول القاضى له اذا لم يرض المأخوذ منه اما تنقد الثمن حالا أو تصبر حتى يحل الاجل فان نقدا الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن عن المشتري وان نقدا الثمن حالا وكان الاخذ من المشتري يبقى الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفيعته هذا

يحتاج الى القضاء بالفسخ وتعليق طلاق أو طلاقين بالتزوج كتعليق الثلاث وان كانت اليمين على امرأة اذا واحدة يكتبني بالفسخ مرة واحدة وان كان على جميع النساء على كل امرأة يمين واحد يحتاج الى الفسخ في حق كل امرأة * قال كل امرأة

يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا فأنه في فسخ هذا اليمين لانه لو فسخ يقع الثلاث ولا يحل له هذه وان أفاد بان كانت تزوجت
بآخر وطلقها الثاني بعد الدخول يفيد القضاء بالفسخ وكذا لو كان علق بطلاقها عتاق (١٧٧) عبدا أو ماسكاه أو كانت اليمين بكلمة كلما

فحينئذ يفسخ أيضا * حلف
بطلاق امرأة معينة ان
تزوجها ثم حلف بطلاق كل
امرأة يتزوجها فتزوج امرأة
وفسخ اليمين المطلقة لا يكون
هذا فسحا في حق المعينة
ويحتاج الى الفسخ في حقها
أيضا قال الامام الحارثي
رحمه الله اذا فسخ اليمين بعد
التزوج لا يحتاج الى تجديد
العقد لان القاضي لا يرفع
طلاقا واقع لانه لا يملك ذلك
أما الذي يليه ابطال اليمين
فلو كان الزوج وطئها بعد
النكاح قبل فسخه يحل لانه
رفع الطلاق من الاصل
لانه حكم بالحل في الحال
ليقال انه لا يظهر في حق
المستوفى بالوطء كما يظهر في
حق هذه المرأة يظهر في التي
قبلها الا اذا تعذر اظهار
الفسخ في التي حلفت قبل
الفسخ فان كانت المقصودة
بالفسخ خامسة فلا يظهر
في حق الاربع اللاتي سبقن
هذه لانا لو اظهرنا القضاء
فيهن ظهر ان القضاء يحصل
هذه وفسخ اليمين عليها كان
باطلا فاذا بطل في حقها بطل
في حق الاربع وطريق فسخ
اليمين لو حنفا في قوله اذا
تزوجت امرأة فكذلك ان
جاء الى القاضي وطلب فسخ
اليمين فالقاضي ان كان حنفيا
لا يفسخ لانه بمنزلة لاف رايه
لكنه لو ما دون بالاختلاف

اذا كان الاجل معلوما وما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واسماء ذلك فقال الشافعي أنا أجل الثمن
وأخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى أجل فاسد فمجل المشتري
الثلث جاز البيع وتثبت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع المزراع يطلب عند البيع وفي المجرى دروي في
الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جاز أخذه بالشفعة وان لم يطلب في الحال بطلت كذا في التتارخانية *
الشفعوى اذا طلب الشفعة بالحوار فالقاضي يسأله ترى الشفعة بالجوار أم لا فان قال نعم بقضى بالشفعة
والافلا كذا في السراجية * رجل اشترى من آخر دارا بالف درهم وباعها من آخر بأثنى درهم وسلمها
ثم حضر الشفعي وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الاول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذي هي في
يديه ويدفع اليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي باعك فخذ منه ألفا آخر وروى الحسن بن زياد
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حضر الشفعي وقديع المشتري الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها
بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشتري الاخر فالخالص أن الشفعي لو أراد أخذها بالبيع الاول
تشتط حضرة المشتري الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد بن محمد رحمه الله تعالى وفي قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تشتط حضرة وان أراد أخذها بالبيع الثاني لا تشتط حضرة المشتري الاول
بلا خلاف كذا في المحيط * فان قال الشفعي ان لم أجد بالثلث الى ثلاثة أيام فانا نرى من الشفعة
فلم يجزى بالثلث الى ذلك الوقت كراين رسم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفعته وقال المشايخ رحمه
الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح ولو أن الشفعي أحضر الدنانير والثلث دراهم أو على العكس اختنعوا
فيه والصحيح انه لا تبطل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو سأل المشتري أن يؤخر
الخصومة الى كذا وهو على خصومته فأجابه فهو كذلك وفي المشتق بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن
قول الشفعي لأحق لي عند فلان براءة من الشفعة كذا في التتارخانية * رجل في يده دار جارة رجل وادعى
أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا
أودعها اياه يقضى للقاضي للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شرأوه ولو
كان الشفعي لم يدع الشراء على صاحب اليد ادعاء على رجل وصورة أن يقول لصاحب اليد ان هذا
الرجل وأشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك
بينته وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب
اليدهما انتصب خصما بحكم ظاهر اليد بدعوى الفعل كذا في المحيط * اشترى دارا بالحياد ونقد الزئوف
أو النهر حقة أخذها الشفعي بالحياد كذا في السراجية * ولورضى البائع بأخذ الزئوف عن الحياد كان للمشتري
أن يرجع على الشفعي بالحياد كذا في المضمرة *

باب السادس في الدار اذا بيعت ولها شفعا

يجب أن يعلم بأن الشفعا اذا اجتمعوا حق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى انه اذا
كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الأخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء
وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما اقضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار
بينهما سلم أحدهما انصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعا أقوى من البعض فقضى
القاضي بالشفعة للقوى بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل
القضاء له كان الجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة
لجار كذا في الذخيرة * واذا كان أحد الشفيعين غائبا كان للعاصر أن يأخذ جميع الدار واذا أراد أن يأخذ

(٢٣ - فتاوى خامس) يبيع الى شفيعي المذهب ولا يأمر المبعوث اليه بالفسخ لانه كما لا يجوز للقاضي الفسخ لا يجوز له الامر أيضا
لكنه يأمر المبعوث اليه بسماع الخصومة والقضاء بينهما فبعد ان أخذ أحدهما بذاته لا لا يصح فسخه اجماعا وان أخذ جرة الكتابة ان

زاد على أجرة المثل فكذا وان أجرة المثل لا يمنع صحة الفسخ والاولى أن لا يأخذوا إذا جاء بكاتب القاضي لا يسمع إلا بحضور من الخصم وتحضر معه المرأة التي تزوجها فتدعى المرأة ١٧٨ على الخائف أنها امرأته تزوجها بكذا وعليه إيفاء والقيام بما وجب النكاح فيه قول

النصف ورضى المشتري بذلك فله ذلك وان قال المشتري لا أعطيك إلا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا في المسوط * وان كان الحاضر قال في غيبة الغائب أنا أخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حق لم يكن له إلا أن يأخذ الكل أو يدع كذا في السراج الوهاج * وإذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر وقضى له بالنصف ثم حضر آخر وقضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساوياً لهما فإن قال الذي قضى له بكل الدار أو للثاني أنا أسلم لك الكل فاما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك وللثاني أن يأخذ النصف كذا في المحط * ولو حضر واحد من الشفعاء أولاً وأثبت شفعته فإن القاضي يقضى له بجميعها ثم إذا حضر شفيع آخر وأثبت شفعته فإن القاضي ينظر إن كان الثاني شفعاً مثل الأول فإنه يقضى له بنصف الدار وإن كان الثاني أولى كما إذا كان الأول جارا والثاني خليفاً فإن القاضي يبطل شفعة الأول ويقضى بجميع الدار للثاني وإن كان الثاني دون الأول فإنه لا يقضى له بشئ كذا في السراج الوهاج * ولو أن رجلاً اشترى داراً وهو اشفعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي بنصفها وإن جاءه شفيع آخر أولى منه فإن القاضي يقضى له بجميع الدار وإن جاء شفيع دونه فلا شفعة له هكذا في مخرج الطحاوي * ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيباً فردّها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الأول إلا النصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برداً للحاضر بالعيب ويدع البيع الأول ينظر إن كان الرد بغير قضاء فله ذلك لأن الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعاً جديداً في حق الشفعة فأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب ولم يفصل بين ما إذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لأن الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وإنما يستقيم إطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وإن كان بقضاء فليس له أن يأخذ لأنه فسخ مطلق ورفع للعقد من الأصل كأنه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطاع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فإن شاء أخذ الكل وإن شاء ترك ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعاً أخذ ثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء فيسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فإن شاء أخذ كل الدار بالبيع الأول وإن شاء أخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الأول شفيعاً للدار فاشترى الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فإن شاء أخذ نصف الدار بالبيع الأول لأن المشتري الأول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضاً عنه فإذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب إلا مقدار ما كان يخصه بالزحمة مع الأول وهو النصف لأن السبب عند البيع الأول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشتري الأول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فبأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الأول وإن شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لأن السبب عند العقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الأول ولم يتعلق بأقدامه على الشراء الثاني لأعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الأول أجنبياً اشترى الدار بألف فباعها من أجنبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالبيع الأول وإن شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فإن أخذ بالبيع الأول سلم الثمن إلى المشتري الأول والعهد عليه وينفخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الأول وإن أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعاً والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الأول

تزوجها بما قالت إلا أني كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها فوقع الطلاق باليمين السابقة فإذا سمع القاضي كلامهما وطلبت المرأة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت ببقاء النكاح وسيطلان اليمين ولا يحتاج إلى الامضاء فإن كان أمضى كان أحوط * ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فزوجها فاضولى وأجاز الخائف بالفعل لا بحث كما في قوله كل امرأة أتزوجها لأن للدخول في النكاح سبباً واحداً وهو التزوج وكان ذكر الحكم ذكر السبب كالوادعي ولد حرّة أو أقررت بنسب ولد حرّة كان اقرباً بنكاح الام (نوع في الامضاء) لا يعلل الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل كل اصنع ما شئت فملك وليس للثاني أن يوكل آخر والخليفة اذا أذن للقاضي بالاستخلاف له أن يستخلفه أيضاً أن يستخلف ثم وثم والاذن الاول للادول يكفي ولا حاجة الى امضاء الاصل * ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل فهو كاتبات قضاء قاض آخر عند القاضي ولو قضى غير المأذون بالاستخلاف فامضاء القاضي جاز اذا كان النائب أهلاً للقضاء فإن لم يكن أهلاً لا يجوز والنائب يقضى بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضى بما شهدوا عند النائب * أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية حاضراً والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع بالحكم بفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم * ليس للقاضي أن يحكم بأخبار الخليفة بشهادة الشهود

حاضر يقضى بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضى بما شهدوا عند النائب * أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية حاضراً والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع بالحكم بفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم * ليس للقاضي أن يحكم بأخبار الخليفة بشهادة الشهود

عليه لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره بأقرار رجل إلا أن يشهد هو مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمة عهدنا بخوارزم أن شهادة شخص القاضي وشهادة الوكيل لا تقبل بخلاف نوابهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي (١٧٩) خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا بعض نواحي

دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئات عن شهادة بعضهم أنه هل يقبل فقلت نعم مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمراء الدشت بالشرع وقد رأيت من التجانب أن واحدا من أمرائه الذي يدعى أنه لم يرض مثله ديناً قد قضاة مدينة إلى شاب جاهل لا يعرف قرآناً ولا خطاً حتى يقضى بأربعة مذهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالصحة والله يعلم المقصد من المصلح القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف إذا حكم وقضى ثم رفع إلى الأصل فأجاز

حاضراً أو غائباً وإن أراد أن يأخذ بالبيع الأول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الثاني هكذا ذكر القاضي الإمام الأسدي رحمه الله تعالى في شرحه لمختصر الطحاوي ولم يحكم خلافاً ذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يسع جميعها فباع الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ جميع الدار ويطلب البيع في النصف الثاني من المشتري وإن أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك ولو كان المشتري لم يسع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري ثم يأخذها بالبيع الأول والثمن للمشتري وبطلت الهبة كذا ذكره القاضي من غير خلاف ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوماً وسلمه إلى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له كذا في البدائع * رجل اشترى داراً وله شفعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضي له ثم جاء الشفيع الثاني فإن الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري هذا إذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة (١) فإن طلب النصف على ظن أنه لا يستحق إلا النصف بطلت شفعة وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعة ثم مالان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعة في النصف الذي لم يطلب فإذا بطلت شفعة في النصف تبطل في الكل كذا في فتاوى قاضيان

الباب السابع في انكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به

وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبينة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له إلى هذه الساعة لانعلما خرجت عن ملكه فلو قال ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي لو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله فله ذلك كذا في المحيط والذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل داراً وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يده مات وهي في يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل أقر أنها لا خرف بيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى داراً وله شفعان فآقر الشفيع أن داره التي بها الشفعة لا خرفان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فلامقر له الشفعة كذا في المحيط * وذكر الخصاص في اسقاط الشفعة أن البائع إذا أقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطي الخصاص في هذه ويقتي بوجوب الشفعة للجار كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع

ان بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة إلى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان بالأرض فالشفيع الخيار ان شاء أخذ قوله فان طلب النصف على ظن الجح قال في رد المحتار للظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب الموائبة والاشهاد فلا ينافي ما في الجمع من قوله ولا يجعل أي أبو يوسف قوله أخذ نصفها تسليمًا وخالفه محمد وهو الأصح كما في المحيط فانه محمول على ما إذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اهـ مصححه

فأجاز الوكيل الأول فعمله يصح * قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال ان كان الحكم الأول صحيحاً ونشهدوا أن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه وإذا قال الشهود ان القاضي الأول غير عدل لا يعضي القاضي الثاني قضاءه * قدم رجلاً إلى القاضي وادعى عليه داراً فصره القاضي خصماً لأنه لم يبرهن

عليه على المالك فباعها المدعى عليه وسلمها إلى المشتري ووكّل المشتري انساناً وغاب فأتى القاضي أو عزل وولى آخر مكانه فتقدموا إليه فبرهن المدعى أنه كان تقدم إلى القاضي وصره القاضي خصماً ثم باعها ووكّل المشتري هذا الحاضر يجعل القاضي الوكيل خصماً المدعى أو

المدعى عليه طلب من القاضي السجبل أو سواد الدعوى والشهادة للعرض على المفتى أجابه الى ذلك فلو طلب أن يسأل المدعى عن السؤال عن سبب لزوم المال أجابه فان لم يجبهه (١٨٠) المدعى لا يجبره فان وقعت الرية فالرأى الى القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه إقامة

البينة على القبض المعين
أجابه فان أى لا يحبره

(الخامس في التحكيم)

لا يجوز تحكيم من لا تجوز
شهادته كالعمى والصبي ولو

حكم امرأة جاز * قضاء

الحكم في الطلاق والعنق

والدين والسموع والقصاص

وأرشد الجنائيات وقطع عيد

عبدالودم عبد بيته عادلة
طائفة اذ اوافته داعي القاف

ووعـن الامام أنه لا يجوز

قضاء الحكم وان حكم

الحكم في الميزان المصاوبه
عن مذهب الخلفاء، محمد بن

الاصم وفي التمه اذا حكم

الحكم ببطلان المين

المصافحه لا تصفيه واسار
الخصافن الى أن فسه

ختہ۔ لاف المشایخ قبیل

لا ينفذ لانه بمنزلة الفتوى

وَمِنْ حُكْمِ الْمُؤْمِنِ فِي قِفَانِ

المولى نقض حكم الحكم

الحکم المولیٰ وفی فتاویٰ

لا ينفذ روح الله: ذلك نوع

الصدر قول لا يحل لاحد أن

بقية ذلك وقال الخواص

الجهال الى هدم المذهب

عن أصحابنا ما هو أوسع من

عد لافاقته بسط الان العين

حل له العمل بفتواه وامساكها

الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمة مقلوبا وان شاء أجب المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وأجمعوا أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن كذا في البدائع * ثم اذا ترك الارض في يد المشتري وترك بغير أجر ومن هذا الجنس مسئله في فتاوى الفقيه أي اللبث رحمه الله تعالى وصورته راجل أخذ أرضا من أربعة وزرعها فلما صار الزرع بقلا اشتري المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع كذا في المحيط * وفي جامع الفتاوى ولو اشترى أرضا فزرعها فنفق عليها الزراعة ثم جاء الشفيع يقسم الثمن على الارض ناقصة وعلى قيمته يوم اشتراها فإخذ الشفعة بذلك الثمن كذا في التتارخانية * اشتري دارا وصغها بألوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها وأعطاه ما زاد الصغ فيها وان شاء ترك كذا في القنية * واذا اشترى رجل دارا وهدم بناءها أو هدمها أجنبي أو انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما أصاب الارض أخذها الشفيع بذلك معنى المسئلة اذا انهدم البناء وبقي النقص على حاله الا أنه اذا انهدم بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل في ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذي دخل في ضمانه وبالا نهدم لم يدخل في ضمان أحد فتعتبر قيمته على الحالة التي عليها مهدوما حتى انه اذا كان قيمة الساحة خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء وبقي النقص وهو يساوي ثلثمائة فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة وعلى قيمة النقص ثلثمائة أعما نأفيا أخذ الشفيع الساحة بخمسة أعمان الثمن ولو احترق البناء أو ذهب به السيل ولم يبق شيء من النقص يأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لانه لم يبق في يدا المشتري شيء له من ولو لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه غيره من غير أرض ثم حضر الشفيع فله أن ينقض البيع ويأخذ السك كذا في المحيط * وان نقض المشتري البناء قبل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بمحضها وان شئت فذع وليس له أن يأخذ النقص وكذا اذا هدم البناء أجنبي وكذا اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهي عين قائمة ولا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو زرع المشتري باب الدار وباعه تسقط عن الشفيع حصته كذا في السراج الوهاج * واذا اشترى دارا فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطيع رد ذلك عنها فالشفيع أن يأخذ الباقي بمحضه من الثمن ان شاء واذا اشترى فوهب بناءه راجل أو زرع عليه أو هدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل ولكن يأخذ الارض بمحضه من الثمن وان كان لم يهدم فله أن يطل تصرف المشتري ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى أرضا فيها نخل أو شجرة ثم اشتراط ثمره في البيع ثم جاء الشفيع والثمره قائمة فله أن يأخذ ذلك أجمع استحسانا فان جاء وقد جذه البائع أو المشتري أو أجنبي فلا شفعة في الثمرة وبأخذ الارض والنخل بالحصه من الثمن ان شاء وتسقط عنه حصه الثمرة يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمار يوم العقد فما أصاب الثمرة تسقط عن الشفيع وقيل له أخذ الارض والنخل بمحضه ما ان شئت فان أخذهما الشفيع وبقيت الثمرة في يدا البائع فان محجدا رحمه الله تعالى قال يلزم المشتري الثمرة ولا خيار له في ردّها ولو كانت الثمرة قائمة فمحمضا المشتري وأكلها وباعها أو تلفت في يده على وجهه من الوجوه فأراد الشفيع الاخذ سقط عنه حصه الثمرة وان كان البيع قد وقع ولا ثمره ثم أتم في يدا البائع بعد البيع قبل القبض ثم جاء الشفيع فانه يأخذ الارض والنخل والثمر وليس له أن يأخذ بهضما دون بعض ويكون عليه جميع الثمن ولو جده البائع أو المشتري أو أجنبي وهو قائم في يدا البائع أو المشتري أخذ الشفيع الارض والنخل بمحضه ان شاء وان كانت الثمرة ذهبت بغير فعل أحد بان احترقت أو أصابتها آفة فهلك فلم يبق منها شيء فله قيمة أخذها الشفيع بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك

حل له العمل بقتواه وامساكها وروى أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى ولو الأولى فإنه يعمل بالفتوى الثانية في حق امرأة أخرى لأن في حق الأولى ويعمل بكتا الفتوى بين في حادثتين لكن لا يفتي به وحكم الحكم على

خلاف رأيه عمد في المجهل قبل لا ينفذ على رأي الامام وعن المرغيناني رحمه الله انه ينفذ واذ احكم الوصي عن الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فيكم بما هو ضرر للصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع (١٨١) الصغير يصح حكمه والحكم لا يلي الاستخلاف

وبعض علماء تناكافوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز ان يجعل حكما ترفع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاده قاض ماضي الحكم ورفع المدعي عليه قد يكون بالاختصاص والخبر فلا يكون حكما لا يرى أن البيع ينعقد بالتعاطي ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه بناء على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعزم الكبريت الاحمر وان الاحسن في مسألة البين المضافة عقد الفضولي والاجازة بالقول * الحكم المحكم اذا حلف لا يملك المدي أن يحلفه ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام

(السادس في كتابه الى القاضي)

ادعي ديناعلى غائب وبرهن على الحاضر يكتفي بالإشارة وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد رحمه الله

ولو كان البائع أو المشتري صرم الثمن ثم ملك بعد ذلك بغير فعل أحد بأن أصابه سيل فذهب به أو نار فاحترق فان أبابوسف رحمه الله تعالى قال ذلك سواء لان ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا بألى هلكت بفعل المشتري أو بغير فعله لان الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكانها كانت في الاصل منفصلة ولو كان المشتري قبض الارض والخل ولا ثمرة فيه ثم أتى في يده ثم جاء الشفيع والثمره لمق بالخل فله أن يأخذ الارض والخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شيء فان كان المشتري لما حدثت الثمرة في يده جذها ثم جاء الشفيع وهي قائمة أو قد استهلكها المشتري يبيع أو كل فان الشفيع يأخذ الارض والخل بجميع الثمن ان شاء ولا سبيل له على الثمر كذا في السراج الوهاج * ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع بان وهبها وسلمها أو تصدق بها أو أجزأها أو جعلها مسجدا أو صلى فيها أو وقفها أو قفا أو جعلها مقبرة ودفن فيها فلا شفع أن يأخذ وينقض تصرف المشتري كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى أن يحكم بالشفعة للشفيع وله أن يبيع وأن يؤجر ويطيبله الثمن والاجر وكذا له أن يهدم وما أشبه ذلك من التصرفات غير أن للشفيع أن ينقض كل التصرف الا القبض وما كان من تمام القبض ألا يرى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشتري لم يعيد الدار الى يد البائع ويأخذها منه لا يكون له ذلك كذا في الذخيرة * لو اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظه الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي أو التراضي بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض ثم اذا لم تكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واطلاق الكتاب يدل عليه كذا في التبيين * رجلان اشترى دارا وهما شفيعان ولها شفع ثالث اقتسمها ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسمها بقضاء أو بغير قضاء كذا في الذخيرة * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباعها بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدري رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصه النقصان فلوان المشتري كس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقال للمشتري ارفع من الارض ما أحدثت كذا في فتاوى قاضيخان * لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فانه لا بطل شفعته فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعلها بينهما نصفين لان المشتري قد صار جارا لنصيب البائع كالشفيع فاستوفى فيه وان بدأ ففضى بالاولى للاول قضى له بالاخيرة أيضا لانه لم يبق للمشتري الاقل ملك كذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى قال اذا اشترى دارا بألف درهم ثم باعها بالالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فخاصم فيها فأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بحكم الحاكم وبغير حكمه ثم علم بالبيع الاول فليس له أن ينقض ما أخذه وبطلت شفعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها بألف ثم ناقضه المشتري وردتها ثم اشتراها منه الشفيع بالالفين وهو لا يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقض شرائه كذا في المحيط * ولو كان المشتري حين اشتراؤه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بالالفين فأخذ الشفيع بالالفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كذا في البدائع * لو اشترى بألف فزاد في

بل لا بد من ذكر الجرد خلافا للشافعي رحمه الله وفي الايمان لاحاجة الى معرفة اسم الله وحده علمه الصلاة والسلام للمبايع الى غاية الشهرة حتى يعرف أبوه وحده عليه الصلاة والسلام فان لم ينسب الى الجرد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى اكتمى وبخارى لا يكتفي وإن الى الحرفة

لا الى القبيلة والجد لا يكتفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكتفى وان نسبها الى زوجهما يكتفى والمقصود الاعلام ولو كتب ان فلان ابن فلان الفلاني على فلان الفلاني (١٨٢) عند فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير

ذكر السرخسي أنه لا يكتفى
وذكر شيخ الاسلام أنه يكتفى
وبه ينقضي الحصول التعريف
بذكر ثلاثة أشياء العبد
والمولى وأبوه فان ذكر اسم
العبد والمولى ان نسبته الى
قبيلته الخاصة لا يكتفى على
ما ذكره السرخسي ويكتفى
على ما ذكره شيخ الاسلام
رحمه الله لانه وجد ثلاثة
أشياء وان لم يذكر قبيلته
الخاصة لا يكتفى وان ذكر
اسم العبد ومولاه ونسب
العبد الى مولاه ذكر شيخ
الاسلام أنه يكتفى وبه أتت
الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء
* شرط الحاكم في المختصر
للتعريف ثلاثة أشياء
الاسم والنسبة الى الأب
والنسبة الى الجد أو الفخذ
أو الصناعة والصحيح ان
النسبة الى الجد لا بد منه وان
كان معروفا بالاسم المجرد
مشهورا كشهرة الامام أبي
حنيفة رضي الله عنه يكتفى
ولا حاجة الى ذكر الأب
والجد وفي الدار كدار الخلافة
وان مشهورا لا بد من ذكر
الحدود عنده وعندهما هي
كالرجل وان نسبته الى الجد
لا لا بد لم يجز ولو كفى بلا
تسمية لا يقبل الا اذا كان
مشهورا به كالامام رحمه الله
ولو كتب من ابن فلان الى
ابن فلان لم يجز الا اذا اشتهر
كأبي ليلى ولو كتب الى ابن
ابن فلان لم يجز لان الجزء

الثلث ألفا فعلم الشفيع بألفين ولم يعلم بالالف فان أخذ بالالفين بضعاء أبطلت الزيادة وعليه ألف وان
أخذها برضا كان الأخذ بنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولو أوصى المشتري
لإنسان كان للشفيع أن ينقض الوصية ويأخذ من الورثة والمهدة عليهم كذا في التتارخانية * ولو اشترى
قربة فيها بيوت وأشجار ونخيل ثم أنه باع الأشجار والبناء فقطع المشتري بعض الأشجار وهدم بعض البناء
ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطع من الأشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع
ويطرح عن الشفيع حصه ما قطع من الشجر وما هدم من البناء كذا في فتاوى قاضخان * ولو اشترى دارا
فهدم بناءها ثم بنى فأعظم المنفعة فان الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء الذي
كان فيها يوم اشترى ويسقط حصه البناء لان المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث
عندنا كذا في المبسوط

الباب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وما لا يبطل

وما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه
ودلالة أما الاول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها أو نحو ذلك
سواء علم بالبيع أو لم يعلم ان كان بعد البيع لان اسقاط الحق صريح يستوي فيه العلم والجهل بخلاف
الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا بعد العلم بالبيع وأما الدلالة فهو أن يوجد من الشفيع
ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري فنحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن
المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين وكذا اذا ساءم الشفيع الدار من المشتري
أو سألها أن يوليها ياه أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها من راع أو معاملة وذلك كله بعد العلم
هكذا في البدائع * ولو استودعه أو استوصاه أو سألها أن تصدق به عليه فهو تسليم هكذا في التتارخانية
* ولو قال المشتري أو ليكها بكذا فقال الشفيع نعم فهو تسليم هكذا في الذخيرة * وأما الضروري فنحو أن
يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فيبطل شفعته وهذا عندنا ولا يبطل بموت المشتري ولا الشفيع
أن يأخذ من وارثه كذا في البدائع * تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب
الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم كذا في المحيط * اذا قال المشتري للشفيع أنفق عليها
كذا في بنائها أو أنا وليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه كذا في الباب العاشر من كتاب الصلح من
المبسوط * ولا يصح تسليم الشفعة بعدما أخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم في الهبة بعوض قبل القبض
كذا في التتارخانية * واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشتري أنها
كانت بيعا بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تصاد فأنها كانت
بشرط عوض أو كانت بيعا للشفيع أن يأخذها بالشفعة واذا وهب لرجل دارا على عوض ألف درهم
فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له
أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض
وتسليم الشفعة قبل تقبض الوجوب باطل كذا في المبسوط * فاذا وهب الشفيع الشفعة أو باعها من
إنسان لا يكون تسليمها كذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة
قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليمًا للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله
نعالى في شفعة الجامع ما يدل عليه كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك في المبيع عبداً وأمة
كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصة الثمن واذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط بالبائع من الثمن شيئا فله الشفعة

ينسب الى الكل لا العكس واذا حضر الكتاب والذي ذكر فيه فزعم المحضر أنه ليس هو المذكور فيه يقال للمحضر لان
هاتين عدلين أن هذه الصناعة والقبيلة رجل لا ينسب بمثل ما تنسب أنت به والآخر منك بما شهدوا به فيه وان اشترك انسان بما عرف به في

الكتاب في المكان الذي كتب اليه الكتاب فالكتاب باطل الا اذا ذكر بما يميزه من عليه الحق عن غيره وان برهن على اشتراك غيره به في
المعرف في هذه القبيلة ان كانا حين لا يقضى وان أحدهما مامتا قبل الشهادة (١٨٣) يقبل وان قال في كتابه على

فلان بن فلان الفلاني وقد

مات هو فهو على الميت وعلى

أصل الرواية لا يقبل الكتاب

في المنقولات بأسرها وعن

الثاني رحمه الله تجوز في

العبد لعلب الا باق في الامة

وعنه الجواز في الكل

والمتقدمون لم يأخذوا بقول

الامام الثاني وعمل الفقهاء

اليوم على التجوز في الكل

للحاجة قال الامام

الاسيحاوي وعليه الفتوى

* ولو جاء المدعي من القاضي

برسول ثقة مأمون عدل الى

قاض آخر لا يقبل لانه

لا يزيد على أن يأتي القاضي

بنفسه ويخبر وهو في غير

ولايته كواحد من الرعايا

بخلاف كتابه لانه كان خطاب

من مجلس قضائه دلت

التفرقة على مسئلتين

الاولى بلدة فيها قاضيان

حضر أحدهما المجلس الآخر

وأخبر بمحادثة لا يجوز له أن

يعمل بخبره وحده ولو كتب

اليه بشرطه له العمل به وكذا

لو حضر قاضيان في مصر لسا

فيه قاضيين أو أحدهما قاض

لا يعمل بخبر من ليس بقاض

فيه لعدم الولاية كقاض

بخارا السقي مع قاض

بخوارزم وأخبره بمحادثة

حكم فيها بخارا لا يعمل

بأخباره قاضي خوارزم

ويكتب في نو كيل دار

بقبضها وان الخصومة فيها أو

باجرتها أو ببيعها ولو كان دعوى الدار اربا

بني فلان ولا بد من ذكر ملك المورث ولو كان المدعي به يبالغ في ذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وان أراد أن يكتب وكالته يعرف الوكيل بأسمه

لان الخط يلتحق بأصل العقد كالأخبار بالبيع بالف وسلم فاذا البيع بمائة كذا في الذخيرة * اذا قال
الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليمها صحيحا وان لم يعين أحد أو كذا لوقال للبائع سلمت لك شفعة هذه
الدار والدار في يد البائع كذا في المحيط * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشتري سلمت الشفعة لك صح
استحسانا ولو قال سلمت الشفعة بسبيلك أو لاجل كصح تسليمه قياسا واستحسانا كذا في فتاوى قاضيان *
واذا كان المشتري وكسلا من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين أحد أو كان
تسليما صحيحا وكذا لوقال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا
واستحسانا ولو قال ذلك للوكيل بعد ما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا واذا كان المشتري وكسلا
عن غيره بالشراء فقال له الشفيع سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليمها صحيحا لا لا
كذا في المحيط * ولو قال لاجني سلمت شفعة هذه الدار سقطت كذا في محيط السرخسي * ولو قال الشفيع
لاجني استءاء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعة قياسا
واستحسانا ولو قال لاجني سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لا جلت
وشفاعتك صح تسليمه لا لا وتبطل شفعتك كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال لشفيع أجنبي سلم الشفعة
للموكل فقال قد سلمتها لك أو وهبتها لك أو أعرضت عنها كان تسليمها في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه بالتسليم
لزيد فقال قد سلمتها لك كان هذا كلاما خرج مخرج الجواب فصار كأنه قال سلمتها لك لا جلت وان قال الشفيع
لما خاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار أو وهبت لك شفعتها أو بعثتها منك لم يكن ذلك تسليمًا لان هذا
كلام مبتدأ فلا ينطوي تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليمًا كذا في السراج الوهاج * واذا قال
أجنبي للشفيع أصالحك على كذا على أن تسلم الشفعة فسلم كان تسليمها صحيحا ولا يجب المال ولو قال أصالحك
على كذا على أن تكون الشفعة في كمال الصلح باطلا وهو على شفعتك كذا في التتارخانية * ولو أن أجنبيا قال
للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على
الاجنبي ولا تبطل شفعتك وان قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشتري سلمت لك الشراء لم تبطل
شفعتك وان قال لاجني سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليمًا ولا تبطل شفعتك كذا في فتاوى قاضيان
* تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها لك كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراؤه لغيره لا تبطل
لانه اسقاط والاستقاط يحتمل التعليق كذا في الوجيز للكردي * ولو قال الشفيع للبائع سلمت لك الشفعة ان
كنت بعثتها من فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليمًا وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى
اذا قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعتك وفي فتاوى الفضلي
رحمه الله تعالى ان هذا تسليم لا لا واختار المذكور في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى هكذا ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله تعالى وفي الحاوي اذا قال المشتري اشتريت بالنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر أنه
اشترى لغيره قال محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعتك وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل كذا في المحيط *
واذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعتك لا يكون الجار ان
يأخذ الشفعة كذا في الذخيرة * واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين أو لم
يكن عليه دين وان سلمها لولا جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه كذا في
المبسوط * ولا يجوز تسليمه بعد الحجر كذا في التتارخانية * وتسليم المكاتب شفعة جائز أيضا كذا
في المبسوط * ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر خلافه هل يصح تسليمه
فالاصل في جنس هذه المسائل أن ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت
شفعتك وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعتك كذا في البدائع * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم

باجرتها أو ببيعها ولو كان دعوى الدار اربا بئى الملك منه بالارث باسمه ونسبه واسم أبيه وحده ويقول توفى هو وترك دارا بالبصرة في
بني فلان ولا بد من ذكر ملك المورث ولو كان المدعي به يبالغ في ذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وان أراد أن يكتب وكالته يعرف الوكيل بأسمه

ونسبه * ولورهن على حق يد من أو كفالة أو ميراث يسأل عن الطالب البينة على ما يدعى الخو سيد أ بكابه عنوان الباطن وهو المعبر حق ولو
جامع كتاب عليه لا يقبل اذ لم يكن عليه (١٨٤) عنوان الباطن ولو على القلب يقبل والثاني وسع واكتفى بعنوان الظاهر والاحتياط ما قاله

ولو لم يكن في الكتاب اسم
القاضي الكاتب ونسبه
واسم القاضي المكتوب
اليه ونسبه لم يجز ولو
ذكر اسم القاضي الكاتب
ونسبه ولم يذكر اسم
المكتوب اليه بل عم وقال
الى كل من يبلغ اليه كذا من
قضاة المسلمين وولاتهم
لا يجوز والثاني وسع
وأجاز وعليه العمل اليوم
وأجمعوا أنه لو خص واحدا
اسما ونسبا ثم عم بقوله
والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين يجوز
وعلى كل من يصل اليه
المكتوب يلزم قبوله ولو لم
يكتب في المكتوب التاريخ
لا يقبله وان فيه التاريخ
ينظر ان كان قاضيا وقت
الكتابة يقبله والا لا ويكتفى
بالشهادة أنه كان قاضيا في
ذلك التاريخ اذا لم يكن
مكتوبا وكذا لا يثبت بلا
كتابة شهادة الشهود وكذا لو
شهدوا على أصل الحادثة بلا
كتاب لا يقبل ولا يقبل
الكتاب بالجمهر من الخصم
وان قبل بدونه أيضا جاز واذا
أورد الكتاب يحضر الخصم
مجلس القضاء فان أقرب به
ألزمه وان جحد قال للذعي
لا بد لك من حجة فان قال
معي كتاب القاضي اليك قال
الامام الثاني رحمه الله
القاضي يقبل الكتاب بلا

بينة وقال لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة أنه كتابه اليك فان شهدوا على الختم والقراءة والعلامة
والا وصال وتوقيع القاضي يسأل القاضي عن الشهود فان عدلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولا بد من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود

المشتري

المشتري

عن عداله القاضي الكاتب ليكون أبعـد عن الخلاف وان كان القاضي لا يعرف الذي جاء بالكاتب أنه فلان بن فلان يسأل البيـنة أنه هو فان سأله قبل ذلك كان أفضل لانه اذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال باثبات الكتاب (١٨٥) فان قبل الكتاب وقرأه كتب أسماء

الشهود ويسأل عن عدالتهم فان لم يعدل الشهود حتى مات القاضي الكاتب يقضى بما في الكتاب بخلاف ما اذا عي أو خرس وكذا الوصيات الكاتب أو عزل بعد وصول الكتاب الى المكتوب اليه قبل القسرة ولومات الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ليس للقاضي أن يقبله عندنا وينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع الى الشهود الطريق كتابا آخر ليكون في مطالعة هم حتى يكون المضمون في ذكرهم ويتمكنوا من الاداء قبل فتح الختم ويكتب أيضا وقد ثبت عندى بالبيـنة العادلة غيبته * وفي أدب القاضي للخصاف أن يكتبه فقال المدعى عليه لست على الاسم والنسب فالقول له وعلى الذى جاء بالكتاب البيـنة أنه فلان بن فلان فان قال أنا فلان بن فلان وفي الحى غيرى بهذا الاسم والنسب فالقاضي يأمر باثبات ذلك فان برهن اندفعت عنه الخصومة والا فلا * وفي طلاق شيخ الاسلام أقرأن عليه فلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم واتهم فقال أردت رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال واذا كتب فى الدين المؤجل يذ كر الاجل أيضا

المشتري واقفامع الابن سلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشتري فان سلم على أحدهما بأن قال السلام عليك ولا يدري على من سلم سئل الشفيع أنه سلم على الابن أو على الاب قال قال على الاب لا تبطل شفعته وان قال على الابن تبطل شفعته وان اختلفا فقال المشتري سلمت على اخى وقد بطلت شفعته وقال الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا فى الذخيرة * ولوأ خبر يبيع الدار فقال الحمد لله فقد ادعت شفعته أو قال سبحان الله فقد ادعت شفعته فهو على شفعته فى رواية محمد رحمه الله تعالى كذا فى البدائع * سمع البيع فقال الحمد لله قد طلبت شفعته لا تبطل فى المختار كذا فى الوجيز للكردرى * وقال الناطقى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشتري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته كذا فى الظهيرية * وكذلك لو قال (شفعة مراست خواستم ويا قسم) فهو على هذا كذا فى الذخيرة * لو سأله عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفعته وان سأله عن ثمنها فاخبره به ثم طلبها بطلت شفعته كذا فى المضمرات * داريعت فقال البائع أو المشتري للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه يجب له قبلها ما شفعه لا شفعه له فى القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما كذا فى المحيط * ولوأ خبر بالبيع وهو فى الصلاة فضى فيها فان كان فى الفرض لا تبطل شفعته وكذا اذا كان فى الواجب وان كان فى السنة فكذلك لان هذه السنن الرتبة فى معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعدم ماصلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثانى لم تبطل شفعته لانهم بما يتزلة صلاة واحدة واجبة كذا فى البدائع * فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى وفى واقعات الناطقى اذا علم بالبيع وهو فى التطوع فجعلها أربعاً أو ستاً فعن محمد رحمه الله تعالى لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد والمختار أنه تبطل لانه غير معدور كذا فى الذخيرة والمحيط والمضمرات والكبرى * وفى فتاوى (أهو) أخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الامام من الصلاة ان كان قريبا بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا فقبه اختلاف المشايخ ولوأ خبره بعدما كان قد عاد الاخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات الى قوله ربنا آتانا فى الدنيا حسنة ثم سلم بطلت كذا فى التارخانية فى الفصل الحادى عشر فيما تبطل شفعته * وفى النوازل اذا أراد أن يفتح الصلاة مع الامام بجماعة فلم يذهب فى طلبها تبطل شفعته كذا فى التارخانية فى الفصل الثالث عشر فى طلب الشفعة والله أعلم

باب العاشر فى الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والبائع والشهادة فى الشفعة

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع أما الذى يرجع الى الثمن فلا يخولوا ما أن يقع الاختلاف فى جنس الثمن واما أن يقع فى قدره واما أن يقع فى صفته فان وقع فى الجنس بأن قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بالف درهم فالقول قول المشتري لان المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع فى معرفة الجنس اليه كذا فى البدائع * واذا اختلف الشفيع والمشتري فى الثمن فالقول قول المشتري ولا يتحالفان ولوأ قأما البيـنة فالبيـنة بينة الشفيع عند أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البيـنة بينة المشتري واذا ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطاً عن المشتري ولو ادعى البائع أكثر يتحالفان ويتراذان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فمأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري

(٢) الشفعة على طلبها أو وجدتها

(٢٤ - فتاوى خامس) واذا قال المدبون للقاضي كنت استقرضت من فلان وأديت اليه أو أبرأني عنه وهو فى بلدة أخرى أريد القدوم عليه ولى بيـنة على مطلوبى هنا وأخاف ان ياخذنى بحقه ولا بيـنة لى غمة وطالب بيـنة على ذلك كتابا يكتب عند محمد رحمه الله خلافاً للثانى رحمه الله

وأجمعوا أنه لو قال جدي وطلب مني فلي يئس على ذلك وأراد الاستماع والكتابة يجيبه الى ذلك وان قال الدائن حاضر فاخاف ان يجحد اذا مات شهودى أو غابوا لا يجيبه الى ذلك (١٨٦) وكذلك على الخلاف اذا ادعى أن الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو في مكان آخر وشهدى هنا وكذا اذا ادعت الطلاق على

ان شاء ولم يلفت الى قول البائع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف ولو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلفت الى قوله كذا في الهداية * ولو اشترى دارا بعرض ولم يتقايضا حتى هلك العرض وانقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أو انقض البيع فيما بين البائع والمشتري وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض ثم اختلف البائع والمشتري في قيمة العرض فالقول قول البائع مع عينه فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء وانفق على أن قيمة الساحة ألف أو اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع عينه وان اختلفا في قيمة البناء والساحة فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري فان قامت لأحدهما بينة قبلت وان أقام جميعا البينة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشتريت بثلثي بمجل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثلثي مؤجل فالقول قول المشتري وأما الذي يرجع الى المبيع فهو أن يختلف فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفة واحدة أم بصفقتين فهو ما اذا اشترى دارا فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشتريتها بجميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت وان أقام جميعا البينة ولم يوقتا وقتا فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع هكذا في البدائع * وفي المتنق ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل دارا وله شفيعان فأنى اليه أحدهما بطلب شفيعته وقال له المشتري اني اشتريتها بالف فصدقه الشفيع في ذلك وأخذها بالف ثم ان الشفيع الثاني جاء فأقام بينة أن المشتري كان اشترها بخمسمائة فالشفيع الثاني يأخذ من الشفيع الأول نصفها ويدفع اليه ما أتى درهم وخسين ويرجع الشفيع الأول على المشتري بمائتي درهم وخسين وبقي في يد الشفيع الأول نصف الدار بخمسمائة وفيه أيضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع فطلب الشفعة فقال المشتري اشتريتها بألفين وقال الشفيع لا بل اشتريتها بألف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشتري على ما ذكر وأخذ الشفيع بالثمن درهم ثم قدم شفيع آخر فأقام بينة على الشفيع الأول أن البائع كان باع هذه الدار من فلان بالف فانه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الأول على المشتري بخمسمائة حصة النصف الذي أخذ الشفيع الثاني ويقال للشفيع الأول ان شئت أعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي في يديك والافلاشي لك ومعنى المسئلة أن الشفيع الأول لو قال للمشتري ان الشفيع الثاني أثبت بالبينة أن الشراء كان بالف فيكون بمقابله النصف الذي في يدي خمسمائة على أن أرجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك الا اذا أعاد البينة أن الشراء كان بالف لما أشار اليه في الكتاب أن الشفيع الثاني انما يستحق بينته نصف الدار ومعناه أن بينة الشفيع الثاني لما عملت في نصف الدار ثبت الشراء بالف في حق ذلك النصف الذي استحقه الشفيع الثاني لافي حق النصف الذي في يد الشفيع الأول فيحتاج الشفيع الأول الى إعادة البينة ليثبت الشراء بالالف في النصف الذي في يديه فيستحق الرجوع على المشتري بالخمسمائة الزائدة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العنابية ولو اشترى دارا فجاء الشفيع فأخذها بالف درهم من المشتري بقوله ثم وجد بينة أن المشتري اشترها بخمسمائة قبلت بينته ولو صدق المشتري أو لا فيبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا في التارخانية * اتفق البائع والمشتري أن البيع كان بشرط الخيار للبائع وأنكر الشفيع فالقول قولهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

زوجها الغائب هل يكتب على الخلاف * كتب الكتاب محضر امرأة وأراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجحد القاضي بدا من أن ينظر رايها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا يكون نظرا لرجل واحد فكان أولى ويشترط رؤية وجهها في التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في أنها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان وقال الشهادة عدلين يكفي وعليه الفتوى لانه أيسر واذا قالت ان زوجي طلقني ثلاثا ومضت عدتي وتزوجت بآخر وأخاف أن ينكر زوجي الحاضر فسله فان أنكر أبرهن عليه يجيبها اليه احتياطا والقياس في النكاح سواء وكاتبه القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه الا أنه لا يجوز له أن يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء كذا قاله بعض العلماء ولو أقام شاهدا واحدا عند قاض وأراد أن يكتب الى قاض فعلى * ادعى أنسا أو ابنة أنه له معروف نسبه منه وهو في بلد كذا يسترقه بغير حق فلان

ابن فلان لا يكتب عند الامام ومحمد ولو ادعى النسب قصد اولم يذكر أنه يسترقه فلان يقبل لانه دعوى النسب مقصودا واحدى فاندفع الاولى لانه دفع الملك والرق عنه وكان كدعوى الملك أنه عبدي واذا كتب أنه آخره الوصي أو المتولى لا يصح ما يذكر أنه وصي أو متولى

من كان لان وصى الاب يخالف وصى الام والقاضى والاخ وكذا المتولى فان كتب أنه من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم جازلانه يعرف بالنظر في التاريخ فعلى هذا اذا احتاج الى الكتابة في المجهلات كالوقف واجارة المشاع وكتب (١٨٧) وقضى قاض من قضاة المسلمين بخصته

جازوان لم يسم القاضى وان لم يتحقق القضاء وكتب ذلك كذا فذلك بهت وقال محمد رحمه الله في كتاب الوقف ما يدل على أنه لا بأس به قال اذا خاف الواقف ابطال الوقف يلحق بآخره وقضى قاض من قضاة المسلمين بخصته لان التصرف وقع صحيحا ويطلب باطل المبطل وبخبره يمنع من الابطال فيبقى على الصحة ويجوز أن يحمل قوله وقد قضى قاض بصحة هذا الوقف راجعا الى الجنس الى هذا الفرد فيكون من المعارض المانعة عن الابطال كقول خليل الله عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هذه أختي وقول سيدنا عليه الصلاة والسلام حين خرج في بدر طليعة لكافر وعده بالخبر عن نفسه نحن من ماء ظن الكافر أنه من ماء الوادى وأشار سيدنا الى قوله تعالى والله خلق كل دابة من ماء وليس ما كتب كذب يطل حقا أو يصح باطلا بل من المعارض المبقية للحق وأنه حسن عند الحاجة قال في مجموع النوازل وهذا الكلام مع أنه خلاف الواقع لا يخلو اما أن يكون من محتركات الكتاب أو من اقرار الواقف وكل ذلك

واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذى أقر به وفي الجامع اذا ادعى البائع الخيار وأنكر المشتري والشفيع ذلك فالقول قول المشتري استحسانا لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعى احداث الشرط والمشتري ينكر وكذا لو ادعى المشتري الخيار فانكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع وبأخذها الشفيع كذا في المحيط * رجلان تباعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدق ان على الشفيع بل القول بان ادعى جواز الادا كان الحال يدل عليه بأن كان المبيع كثيرا القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع به مثله فينشد بكون القول لهم ما ولا شفعة للشفيع كذا في خزنة المفتين * في المنتقى باع دارا من رجل ثمان المشتري والبائع تصادقا أن البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع ولا أصدقه ما على فساد البيع في حق الشفيع بشئ ولو ادعاه أحدهما أو أنكر الآخر أجعل القول فيه قول الذى يدعى الصحة فاذا زعم أن البيع كان فاسدا بشئ أجعل القول فيه قول من يدعى الفساد فاني أصدقه ما ولا أجعل للشفيع شفعة يريد به هذا أن البائع مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البائع والمشتري فيما بينهما فى فساد العقد بذلك السبب لا يصدق فالقول قول من يدعى الجواز نحو أن يدعى أحدهما أجلا فاسدا أو خيارا فاسدا فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدق ان فى حق الشفيع واذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما فى فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعى الفساد فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدق ان فى حق الشفيع وبين ذلك فى المنتقى فقال لو قال المشتري للبائع بعتهما بالف درهم ورطل من خمر فقال البائع صدقت لم أصدقه ما على الشفيع ولو قال بعتهما بخمر وصدقه البائع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدورى فى كتابه المذكور فى المنتقى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فى إحدى الروايتين عنه قال القدورى كان أبى يوسف رحمه الله تعالى على هذه الرواية يعتبر بهذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتهما بالف درهم ورطل من خمر وقال البائع لا بل بعتهما بالف درهم فالقول قول البائع ولو قال المشتري بعتهما بخمر أو خنزير وقال البائع بعتهما بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا جواز له بحال وانما يجعل القول قول من يدعى الجواز فى عقده جواز بحال بخلاف البيع بأجل فاسد أو بالف ورطل من خمر فاما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى اذا اتفقا على الفساد وكذب ما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع كذا فى الذخيرة * اشترى عشرة اضعية بثمن كثير ثم بقيت اثنتان قليل فله الشفعة فى العشر دون الباقي فلو أراد أن يحلقه بالله ما أردت بذلك ابطال شفعته لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه ولو استخلفه بالله ما كان البيع الاول تجبى فله ذلك لانه معنى لو أقر به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ما ذكر فى الكتاب أنه اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك أى اذا ادعى أن البيع الاول كان تجبى كذا فى القنية * فى الاجناس اذا قال المشتري اشترى هذه الدار لابنى الصغير وأنكر شفعة الشفيع فلا عين على المشتري ان كان الشفيع أقر أن له ابنا صغيرا وان أنكر أن له ابنا يخلف الشفيع بالله ما تعلم أن له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع كذا فى الذخيرة * واذا اشترى من امرأة فأراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهدتهم لا تجوز عليهم ان أنكرت ذلك كذا فى المحيط * واذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار فى يد البائع ان كان البائع يدعى تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما وان كانت الدار فى يد المشتري تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة لا يجوز ان الى أيهما مغنمولا لا يدفعان عنه مغرما واذا شهد

لا يكون حجة على مرید الابطال لانه اذا لم يتقدم القضاء بالزوم تمكن المبطل من الابطال على أن ذكر اسم الحاكم وتعرفه لازم فى اسناد الحكم ولم يوجد فلا يفتى واختار بعض المشايخ عدم اشتراط ذكر الفاعل واختار رشيد الدين الوتار رحمه الله فيه التفصيل وهو أن القضاء متى

كان سبب البتوت الحكم بشرط ذكر ذلك للقاضي الذي حكم بالحرمة الشابتة باللعان والطلاق بالعنة والفرقة بالادرال اذا زوجها غير الاب والجد أو من غير الكفو أو بالفرقة بسبب (١٨٨) الاباعن الاسلام فالفرقة لما توقفت على تفريقه لا بد من ذكر القاضي ليعلم أمافي القضاء

بعدة الوقف لا بشرط ذكره
ويكتفي بذكر تسليمه الى
المتولى وذكروا قاضي
من المسلمين بجمته لان
القضاء شرط الزوم لاسبب
لنبوت الوقف في كل موضع
القضاء سبب لا بد من ذكره
كالرجوع بالثمن عند
الاستحقاق لان سبب
الرجوع القضاء فلا بد أن
يكون من معلوم ومثله لو
برهن أن قاضيا من القضاة
حكم بكون الشاهد محددا
في قذف لا يقبل ما لم يذكر
القاضي فاندفع ما اذا كان
الحكم شرطا لان الحكم
يضاف الى السبب لالى
الشرط ألا يرى أن شاعدي
اليمين بقوله ان دخلت الدار
فعبدي حر وشاعدي الشرط
وهو دخول الدار لو رجعا
فالضمان على شهود اليمين
وذكر شمس الائمة شهد أن
قاضيا قضى على هذا بالف
أو قاضى الكوفة لا يقبل
لان القضاء عقده من العقود
والشهادة بالعقد بلا ذكر
العاقلة لا تقبل لانه مجهول
فلا بد من تسمية القاضي
ونسبته وليس يخص هذا
القضاء بل الحكم في كل
الافاعيل واحد أنه لا يقبل
بلا اسناد الى معلوم معروف
* وفي الذخيرة ادعى دارا
فقال اشتريتها من وصيك

البائعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري لانهما كانا خصمين
في هذه الدار قبل التسليم الى المشتري ومن كان خصما في شيء لا تقبل شهادته فيه وان لم يبق خصما أما بناء
فما كانا خصمين في هذه الدار هذا اذا شهدا بالبائع على الشفيع بتسليم الشفعة فاما اذا شهدا على المشتري
بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب أو في يد المشتري وسواء ادعى
الاب أو لم يدع كذا في المحيط * وان كانت الدار لثلاثة نفر شهدا بشان منهن أنهم جميعا باعوهما من فلان
وادعى ذلك فلان وجمد الشرع لم يجز شهادتهما على الشرع ولا شفيع أن يأخذ ثلثي الدار بالشفعة وان
أنكر المشتري الشراء فاقتربه الشرع جميعا فشهدا بهما أيضا بالاطلة ولا شفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة
كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا لشرائه دار أو بيعها فاشترى أو باع وشهدا بشان الموكل على
الشفيع بتسليم الشفعة فان كان التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد
الوكيل أو في يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل أو في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما
لانهما يشهدان على أبيهما بتقرير المال لابيهما وان كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما كذا في المحيط *
واذا شهد البائعان على المشتري أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقر أنه منذ أيام
وقال المشتري ما طلب الشفعة فشهدا بالبائعين باطلا وكذلك شهادة أولادهما كما لو شهدا على المشتري
بتسليم الدار الى الشفيع وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه فان شهدا بالبائعان
أنه علم منذ أيام فشهدا بهما باطلا ان كانت الدار في أيديهما أو في يد المشتري كذا في المبسوط * قامت بينة
أن الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة أن البائع والمشتري سلم الدار قضى به للذي في يده كذا في محيط
السرخصى * واذا كفل رجلا بالدار للمشتري ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة
فشهدا بهما باطلا وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فشهدا بالبائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما
كذا في المبسوط * اذا أقر المشتري أنه اشترى هذه الدار بالف درهم وأخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع
أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشتري أن يرجع على الشفيع بالف آخر وان أقر أن
الثنى ألفان لم يرجع على الشفيع بالف آخر وكذلك اذا ادعى البائع أنه باعها من هذا المشتري بعرض
بعينه وأقام على ذلك بينة فالقاضي يسمع بينته ويقتضى له بذلك على المشتري وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك
العرض فان كان ما أخذ المشتري وذلك ألف أقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الألف الى
تمام قيمة العرض وان كان أكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام
الألف واذا تزوج امرأة على دار على أن ترده على الزوج الفاحق وجبت الشفعة في حصة الألف عند أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان اختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها ألفا وللشفيع
نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة وتولى ثلث الدار فالقول قول الزوج مع يمينه وان أقاما البينة
فالبينة للمشتري عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك واذا ادعى على رجل حق في أرض أو دار فصالحه
على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذي ادعى فان اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدعى
وهو ما أخذ منه الدار وان أقاما البينة على قيمته ذكرنا أن البينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى هكذا في المحيط * واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري
أحدثت فيها هذا البناء وكذب الشفيع فالقول قول المشتري وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا
اختلفا فيهما في شجر الأرض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه
الاشجار أمس لم يصدق على ذلك وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها من عشرة سنين
وأحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا في المبسوط * ولو قال المشتري باعني الأرض ثم وهب لي البناء أو قال

في صغيرك ولم يذكر اسم الوصي ولم ينسبه اختلف في قبوله وكذا لو ذكر والوقف والتسليم الى المتولى ولم يسموا
الواقف والمتولى وفي اشتراط ذكر اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادعى أن القاضي حدثه بوجه

في قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضي لا قبل بدون تسمية القاضي وفي الزادات ادعى ان قاضيا حكم بكونه وارث المبت وبرهن ولم يذكر اسم القاضي يقبل وفي الاصل ادعى امة في يدي رجل أنه هو برهن أن قاضيا حكم (١٨٩) بانها الصبح ولم يشترط تسمية

القاضي وفي المنتقى ادعى أنهم ادارا شريتهم امن وكيلك وبرهن ولم يسم الزهود ولا المدعي اسم الوكيل يقبل دلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عند الدعوى والشهادة فليتأمل عند الفتوى

(السابع في المين وفيه ثلاثة أنواع * الاول فيمن يحلف أولا)

والصبي المأذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي المأذون لانه لا يحث ولا يلزمه الدين الا باقرار او بيعة وعلمنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز أن يكون على الاختلاف الذي أن النكول بدل أو اقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر * وفي الافضية ادعى على صبي محجور ما لاوله بيعة يحضره مجلس الحكم ويشير اليه في الدعوى ويدعى على أبيه ويقم البيعة ولو ادعى الوصي لاجله شيئا قال ظهير الدين يشترط حضرته وان لم يكن له بيعة لا يشترط حضرته وفي الصغرى يكفي حضرة وصيه ولا يشترط حضرته وان أراد نصب الوصي لا بد من حضرته ولو ادعى على عبد محجور بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى بخلاف العبد المأذون والمحجور كالأذون

وهب الى البناء ثم باعني الارض وقال الشفيع بل اشتريتهم ماعا فالقول للمشتري وبأخذ المبيع بالبناء شاء كذا في محيط السرخسي * وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه وبأخذ بناءه وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة كذا في المبسوط * ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بغيره ما وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فالشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة فيما ادعى من الهبة وأيم ما أقام البيعة فبات بينته وان أقام جميعا البيعة فالبيعة بينة للمشتري عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الاستحقاق كذا في البدائع * وان أقر بهية البيت للمشتري وادعى المشتري أن الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة لاجار لانه شريك في الحقوق وقت شراء الباقي والجار يقول لا بل كان الشراء قبل الهبة ولي الشفعة فيما اشترى فالقول قول الشفيع واذا قامت البيعة على الهبة قبل الشراء فان صاحبها أولى بالشفعة من الجار كذا في المحيط * فان حدد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه وان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للمو هو بوله ولا يصدق ان على ابطال الشفعة في الدار الا أن تقوم البيعة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيقتضى عدم على الجار كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشترت واحدة بعد واحدة فأنا شريك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهم ماصفة واحدة في الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان المشتري أقر بشراءهما وذلك سبب لنشوت الحق ثم يدعى حقا لنفسه بدعى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله الا بيعة وكذلك اذا قال اشترت نصفان ثم نصفان وقال الشفيع اشترت الكل صفقة واحدة فالقول للمشتري ولو قال المشتري اشترت ربعا ثم ثلاثة أرباع فلك الربع وقال الشفيع بل اشترت ثلاثة أرباع ثم ربعا فالقول للمشتري لان المشتري أقر بشراء ثلاثة أرباع وهو سبب لنشوت حق الشفيع ثم ادعى ما يسقطه وهو تقدم الربع في البيع فلا يصدق ولو قال المشتري اشترت صفقة واحدة وقال الشفيع اشترت نصفان فأنا أخذ النصف فالقول للمشتري وبأخذ الشفيع الكل أو يدع كذا في محيط السرخسي * رجل أقام البيعة انه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البيعة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر ثم له الشفعة فيما بقي من الدار ولو لم يوقت شهرا وصاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت ببقية الدار للذي أقام البيعة على انه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما ولو كانت الداران متلازمتين فأقام رجل بيعة انه اشترى احدهما منذ شهر بألف درهم وأقام آخر بيعة انه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين كما وقت شهوده وجعلت له الشفعة في الدار الاخرى ولو لم يوقت قضيت لكل واحد منهما ما داره ولم أقض بالشفعة له وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الاخر ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا في المبسوط * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذب المشتري كان القول قول المشتري والبيعة بينة الشفيع كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

الباب الحادى عشر في الوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به

واذا أقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل ولا تقبل من المشتري بيعة انه اشترى من صاحبه اذا كان صاحبه غائبا حتى لو حضر صاحبه بعد اقامة المشتري البيعة على الشراء منه وصدقه فيما أقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشراء يسترد الدار من يد الشفيع ويسلم الى البائع لانهم اتفقوا على أن أصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشتري ولكن يحلف صاحبه بالله ما بعته امن هذا

في أنه يحلف ثم ان كان واجبا بسبب الاستهلاك يساع فيه والا لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين السكاح بلاذن المولى والكفالة كذلك يحلف فان حلف برى وان نكل أو أقر فبعد العتق * وذكرا لقاضى ادعى على محجور ما لا بالاستهلاك ليس له أن يذهب بالعبد الى باب القاضي

لكن ان وجدته في مجلس القضاء حلفه كذا قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله واختلف في أنه هل يحلف في المؤجل قبل الاجل * وفي العيون ادعى على آخر شيأ وأراد استخلافه فقال هذا (١٩٠) لابن الصغير لا يحلف وقال الفضل يحلف في قولهم جميعا فان نكل وقضى به وهو أرض

المشتري فاذا حلف حينئذ تدار عليه فان قامت بينة بمحض صحتها أنه باعها من المشتري بثلث الشراء وتسلم الدار للشفيع وتقبل هذه البيعة من المشتري ومن الشفيع وان أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري والدار في يد البائع قضى بالشفعة كذا في المحيط * واذا أقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان فيها شفعة سألت الوكيل البيعة على الحق الذي وجبت له به الشفعة من شركة أو جوار فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن يقيم البيعة على أن الدار التي إلى جنب المبيعة ملك لوكله فلان فاذا أقام البيعة أن الدار التي إلى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم أقبل ذلك منه قال ولا أقبل من ذلك شهادة أبي الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل أو الموكل عبد الله أو مكاتب كذا في المبسوط * واذا أراد اثبات الشفعة بالشركة فأقام بيعة أن لوكله فلان نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبين ومائة مائة لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا في الذخيرة * واذا وكل رجل رجلا بأخذ الدار له بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل واذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشتري لزم الموكل وان كان ذلك ثمن كثير بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء كذا في المحيط * واذا وكل رجل الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فأظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لان طلبه بغير تسليم منه للشفعة فانما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلم الشفعة فاذا طلبها غيره أولى ولما كان أظهره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه أن يكون المشتري حاضرا أو غير حاضرا فان أسرد ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فان كان المشتري سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهي للآخر لانه ظهر أنه كان مسلما لشفعته ولكن تسليم المشتري اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكانه اشتراها الآخر بعدما سلم الشفعة وان كان القاضي قضى بها فانما ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلما لشفعته تبين أن القاضي قضى على المشتري الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فترد الدار عليه كذا في المبسوط * ولا يصح توكيل الشفيع المشتري بأخذ الشفعة سواء كانت الدار في يده أم في يد البائع كذا في المحيط * ولو وكل البائع بالأخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس وفي الاستحسان لا يجوز ذلك واذا قال قد وكلت بطلب الشفعة بكذا درهم أو أخذها فان كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وان كان بأكثر فليس بوكيل وكذلك لو قال وكلت بطلبها ان كان فلان اشتراها فاذا اشتراها غيره لا يكون وكلا واذا وكل رجلين بالشفعة فلا أحدهما أن يحضرا الآخر ولا يأخذ أحدهما بدون الآخر واذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل كذا في المبسوط * واذا وكل وكلا بأخذ الشفعة فليس الوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون الآخر أجاز ما صنع فان أجاز ما صنع ووكل الوكيل وكلا وأجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني أن يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة كفي شفعة الاصل انه ان سلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند أي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحد فيه خلافا وكفى كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن تسليمه في غير مجلس القاضي صحح عند أي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وتبين بما ذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن ما ذكر في الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * واذا كان للدار شفيعان فوكل رجلا واحدا يأخذ لهما فسلم الشفعة لأحدهما عند القاضي وأخذها كلها للآخر فهو جائز وان قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال انما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لهما سلم نصيبه ولا يهما يأخذ كذا في المبسوط * الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم ان ادعى التسليم على الموكل ويطلب عين الوكيل بالله ما تعلم أن الموكل قد سلم الشفعة أو يطلب عين الموكل بالله ما سلمني الشفعة فان

المدعى ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعى كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد للمدعى قيمة الارض عند محمد رحمه الله ويؤخذ الارض من المدعى ويعطى للصبي بمنزلة مال أو قرغائب لم يعلم جوده ولا تصديقه ولا يسقط عنه البين الا أن يقيم البيعة * اشترى دارا فدعى الشفيع الشفعة أو ادعى عليه رجل ملكا مطلقا فانكر الشراء فيه أو كونه ملكا له وزعم أنها لابنه الصغير ولا بيعة للمدعى لا يحلف المدعى عليه لانه لا يحكم بنكوله لعدم جواز اقراره لغير ابنه فترع عليه في واقعات الناطقي وقال لو قال المدعى للحاكم ان هذا أنف ملكي باقراره لابنه حلفه لي حتى لو نكل أخذه بقيمة دارى يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه أخذ موسى بن نصير وذكروا في الجامع فيه اختلاف المشايخ واختار أن المقر بالدار غيره ضمن لما لكها قيمتها * ادعى على آخر مالا فسكت ولم يجب أصلا ياكل ثم يسأل عنه جبرانه عسى في لسانه أو سمعه آفة فان أخبروا بعدمه يحضر مجلس الحكم فان سكوت ولم يجب قالوا ينزل منزلة المنكر وعند الامام رحمه الله مجلس حتى يجيب فان ظهر أنه

آخرس يجيب بالاشارة فان أشار بالانكار يعرض عليه اليمين وان أشار بالاجابة كان يميناً وان بالانكار كان نكولاً وان كان أصم وآخرس يجيب بالكتابة وان لم يعلمها يعمل بالاشارة المعهودة كما في الآخرس وان كان مع ذلك أعمى ان له أب أو وجد

أو وصيها فالخصومة معهم والانصب القاضي عنه وصيا وخوصم معه * ادعى منزلاً أنه له وفي يد غيره حق فقال المدعى عليه أنه وقف على جهة معلومة صار وقفاً ويحلف للمدعى فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل اليه (١٩١) وكذا لو برهن على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر الواقف

لا يدفع عنه الدعوى وهو وقف باقراره هذا اذا أخبر عن الوقف أما اذا قال وقفته على كذا وأراد المدعى أن يحلف يحلف عند محمد لأنه يرى غصب العقار فإذا نكل صار مفيداً وقضى بقيمة الدار وعندهما لا يتحقق فلا يحلف وان أراد التحليف لاخذ الدار لا يحلف اتفاقاً والفتوى على قول محمد رحمه الله * ادعى عليه شيئاً فانكر فاصطلحا على أن يحلف المدعى عند غير القاضي ويكون بريئاً فهذا كلام باطل فلو برهن عليه يقبل وان لم يكن له بينة يحلف ثانياً عند القاضي وكذا لو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب أو المطلوب اليوم على أنه ان لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب على أنه ان لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب أن ما يأخذه حق والصالح في الكل باطل لأنه على خلاف الشرع * لو برهن المدعى بعد حلف المدعى عليه يقبل وان كان قال المدعى احلف وأنت بريء أو اذا حلفت فانت بريء لان تعليق البراءة

طلب بين الوكيل والقاضي لا يحلفه وان طلب بين الموكل والقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب بين الموكل وان ادعى التسليم على الوكيل ويطلب بينه والقاضي لا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان على الوكيل أنه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان عليه أنه قد سلم عند القاضي ثم عزل قبل أن يقضى عليه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولو أقر الوكيل عند القاضي أنه قد سلم الشفعة عند غير قاض أو عند قاض آخر فأقراره صحيح ويكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي كذا في المحيط * واذا شهد ابن الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاض أجزت شهادتهم ولا تجوز شهادة ابني الموكل على الوكيل ولا شهادة ابني الوكيل كذا في المبسوط * ولو وكل رجلاً ببيع داره فباعها بألف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للدار ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلا بألف كذا في محيط السرخسي * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان كان بعد تسليم الوكيل الى الموكل لا يصح وتبطل شفعة وهو المختار كذا في خزانة المفتين والفتاوى الكبرى * وهكذا في المتون * اذا كان البائع وكيل الغائب فالشفيع أن يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصي البائت فيما يجوز بيعه كذا في السراج الوهاج * ولو قال المشتري قبل أن يخاطبه الشفيع اشتريت فلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري ولو أقر بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه أنه وكيل فلان لم تقبل بينته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بطلب شفعة في دار ليس له أن يخاصم في غيرها الا الو كالة تنقيد بالتمديد وقد قيد الو كالة بالدار التي عينها ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان جائزاً وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة اتقييد الو كالة الا في تثبيت الحق الذي يطلب به الشفعة اذا وكل رجلاً بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدعى في الدار شيئاً فالوكيل ليس يخصمه ولو وجد في الدار عيباً كان له أن يرد هابة ولا يتطرق في ذلك الى غيبة الذي وكله كذا في المبسوط * ولو وكل رجلاً بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس أن يطلب شفعة وله أن يقبض شفعة قد قضى به الموكل كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق بناء الدار أو احترق نخيل الارض فأخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا في المبسوط * ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مائة على أنه على خصومته وشفعته جاز كذا في محيط السرخسي * وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعة فادامضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو لم يبعث وكذا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة في ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الثاني عشر في شفعة الصبي

الصغير الكبير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط * قال والجل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لأقل من ستة أشهر ومنذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لسته أشهر فصاعداً منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لاحقية ولا حكم إلا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الجل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لسته أشهر فصاعداً الان وجوده وقت البيع ثابت

بالشرط وبالخطر باطل وان قال لا بينة لي فأحلف حلف ثم أتى بها في رواية الحسن عن الامام يقبل وعن محمد لا * ولو قال المدعى كل برهان أتى به فهو زور أو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى أو قال لا شهادة لي عند فلان ثم أتى بالشاهد فعلى الاختلاف وفي الاجناس لو قال

الشاهد لا شهادة في فيه أو قال ان شهدت فيه فهو زور أو ليست لي شهادة ثم شهد يقبل لانه يحتمل حدوث الشهادة بالتذكر أو التعميل باعترافه عنده * افتدى عن عيینه أو صالح على (١٩٢) عشرة ليس له أن يحلفه بعده وان اشترى عيینه له أن يحلفه بعده قال المدعى عليه حين أراد المدعى تحليفه انه حلفني على

هذا المال عند قاض آخر أو أبرأتني عنه ان برهن قبل وان دفع عنه الدعوى وان لم يبرهن قال الامام البرزوي انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال ولم يتعرض لدليل مسألة التحليف * ادعى انك وصي فلان الميت أو وكيل فلان الغائب أو ادعى عليه الاستصناع لا يحلف لان هذه الاشياء غير لازمة (الثاني فيما يجزى فيه الحلف أولاً)

لا عين في حد الا في السرقة في حق ضمان المال ان نكل لا القطع ولا عين في الاشياء الستة والقول قول المدعى عليه وقال لا يحلف في كاه ولا اللعان فان نكل يحبس حتى يقر أو يحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل وأقصرار وهذا كاه اذا لم يقصده المال فان قصد بان ادعت على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعاً أخرجه صكبا قارر رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراه وأنكره المقر يحلف المقر * وفي

حكم المورث من أبيه ثم اذا أوجبنا الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطاب والاخذ من قام مقامه شرعاً في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده أو أبيه ثم وصى الجد ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك فأذا أدرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاخترار رد النكاح أو طلب الشفعة فأيهما كان أولاً يجوز ويطل الثاني والحيلة في ذلك أن يقول طلبت ما أي الشفعة والخيار واذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى واذا سلم الاب والوصي ومن هو بينهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو بلغ الصبي لا يكون له أن يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي هكذا في المحيط * ولو كان المشتري اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله تعالى أيضاً والصحيح انه لا يصح التسليم عندهم جميعاً لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالاً لا لاخذ فيصبي الصبي على حقه اذا بلغ كذا في المبسوط * واذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكتير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اشترى دار لابنه الصغير والاب شفعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول اشترت وأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيه ان كان في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع الشراء بعين يسير بأن كان قيمة الدار مثلاً عشرة وقد اشترى الوصي بأحد عشر فان الغبن اليسير يحتمل من الوصي في تصرفه مع الاجاب وبأخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصي بالشفعة منفعته في حق الصغير وكان للوصي أن يأخذ بالشفعة على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كما في شراء الوصي شيئاً من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بأن وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي أن يشتري شيئاً من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشترت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيماناً للصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي هكذا في المحيط * اشترى الاب داراً وابنه الصغير شفعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فلا يس له الذي بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكناً من أخذها بالشفعة لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دار لنفسه وابنه الصغير شفعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعاً وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلاً وما الوصي اذا اشترى دار لنفسه أو باع داره والوصي شفعها أو لم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا في الذخيرة * وهكذا في محيط السرخسي * ويجب أن يكون الجواب في شراء الاب دار لنفسه وابنه الصغير شفعها على التفصيل وان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة أو بأكثر من القيمة مدة دار ما يتغابن الناس في مثله لا تكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكناً في الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوت مبطلا للشفعة كذا في المحيط * اذا قال الاب أو الوصي اشترت هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع انق الله فانك اشتريتها

الزيادات في كل موضع لو أقر يلزم فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * الاولى أراد الوكيل بالشراء الردع بمائة فادعى البائع ان الموكل رضى بالعيب ان أقربه الوكيل بطل حق الردوان أنكر لا يحلف * الثانية ادعى على الآخر رضاه لا يحلف وان أقر يلزم

* الثالثة الوكيل يقبض الدين ادعى عليه المدينون ابراء الموكل الدائن وعلم الوكيل به لا يحلف فان أقرب لزوم ادعى على آخر كفالة أو حوالة ولا يثبت له يحلف فاذا نكل ثبت وان حلف اتبع الاصيل والحيل * برهن على دعواه فطلب من (١٩٣) القاضي أن يحلف المدعى أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه لانه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على أنه صادق في الشهادة لا يجيبه

بخمسمائة قصدة لا يصدق و يأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البينة على المشتري بخمسمائة كذا في التارخانية * الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه يشكر حق التملك للشفيع بما دعيه ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الثالث عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشراء بالعروض

من اشترى لا يحلوا ما أن يكون بما المثل كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة وما أن يكون بما المثل له كاللدروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله وان كان بما المثل له يأخذ بقيمة عند عامة العلماء ولو تباعد اربادار بدار فشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيمة الابن الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقاضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري ولا شفيع الشفعة وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدرهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدرهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمة والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وان أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا اذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمي للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وان لم يكن سمي للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فترده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبد اربادهذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فالشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل أو الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل أو الموزون في الذمة فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حاله لان المكيل أو الموزون اذا كان في الذمة فهو والدرهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكثر حنطة بعينه أو بغير عينيه وتقاضا ثم خاصمه الشفيع في الدار برز فقبض له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو عمرو وقال ان شاء المشتري أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار عمرو وان شاء سلم له الدار وأخذ منه عمرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة الكري في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطى أغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان أرخص فرضي به المشتري فذلك اليه وان تساوى أعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوى في

(٢٥ - فتاوى خامس) فقال بالمحمدى فخلده بضعة عشر لانه محض حق العبد ويجرى فيه الاستحلاف عقوبة كان أو مالا فان حلف نجح وان نكل عز لانه يثبت مع الشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادعى عليه أنه خرق ثوبه

بخمسمائة قصدة لا يصدق و يأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البينة على المشتري بخمسمائة كذا في التارخانية * الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه يشكر حق التملك للشفيع بما دعيه ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

من اشترى لا يحلوا ما أن يكون بما المثل كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة وما أن يكون بما المثل له كاللدروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله وان كان بما المثل له يأخذ بقيمة عند عامة العلماء ولو تباعد اربادار بدار فشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيمة الابن الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقاضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري ولا شفيع الشفعة وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدرهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدرهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمة والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وان أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا اذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمي للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وان لم يكن سمي للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فترده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبد اربادهذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فالشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل أو الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل أو الموزون في الذمة فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حاله لان المكيل أو الموزون اذا كان في الذمة فهو والدرهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكثر حنطة بعينه أو بغير عينيه وتقاضا ثم خاصمه الشفيع في الدار برز فقبض له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو عمرو وقال ان شاء المشتري أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار عمرو وان شاء سلم له الدار وأخذ منه عمرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة الكري في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطى أغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان أرخص فرضي به المشتري فذلك اليه وان تساوى أعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوى في

قال بالمحمدى فخلده بضعة عشر لانه محض حق العبد ويجرى فيه الاستحلاف عقوبة كان أو مالا فان حلف نجح وان نكل عز لانه يثبت مع الشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادعى عليه أنه خرق ثوبه

هذا فانكر لا يحلف أنه ما خرجه لجوار أنه خرجه وهو أبرأ عنه * وفي الزيادات أحضر وادعى عليه انه وكيل فلان في طلب كل حق له وله عليه كذا وادعى على الحاضر أن فلان مات وجعله (١٩٤) وصيا وليت عليه كذا وأنه وارث الميت وله عليه كذا وادعى عينا في يد الحاضر وكالة وصاية أو وراثته فان أقر

ذواليد بعد عامه سلمه اليه أمافي الدين فواضح وفي العين ان اعترف أنه ملك نفسه فكذلك

والافهى مسئلة الخمسة في الجامع الصغير وان جحد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافة فقبل أن يعتدل أو يقضى برهن على المال فالقياس أن لا يقبل ورؤه الخصاص عن الامام رحمه الله وفي الاستحسان يقبل لكن عند الثاني يقضى بالخلافة أو لا ثم بالمال وكذا اذا برهن عليه ما جحد ما عاين عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم ان عدلت بينة المال يقضى به أيضا والا فلا * وذكر

حكم العين في الاقضية في يده ألف أو عين يقول هو لى ادعاه الآخر وقال كان لى تركها ميراثا لى ففهمنا مسائل الوارث والوصى والموصى والغريم والوكيل والمشتري (أما الوارث) لو قال انه غصب أو وديعة ولا يتعرض لشيء ان أقر ذواليد بعد عامه أمر بالتسليم اليه وان أنكر أصل الدين والعين ان له بينة أقامها والاستحلاف استحسانا وهو قولهما واليه رجع الامام رحمه الله قال السرخسى والاعتماد على قولهما والاستحلاف على حاصل الدعوى فان برهن على النسب والموت دون

موضع الشراء كذا في المحيط * ولو اشترى دارا بكثر من رطب فجاء الشفيع بعدما انقطع الرطب من أيدي الناس فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا في الكافي * والله أعلم

الباب الرابع عشر في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك

مشتري الدار اذا وجد بالدار عينا بعد ما قبضها وردها بالعيب وكان ذلك بعدما سلم الشفيع الشفعة فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة ان كان الرطب العيب بغير قضاء قاض ولو كان الرطب قضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها وان كان الرطب العيب قبل قبض الدار فان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشتري ردها بالرجوع روية أو بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرطب قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري ردها على البائع ان كان الرطب سبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرجوع روية أو بخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرطب سبب هو بيع جديد في حق الثالث فهو الرطب العيب بعد القبض بغير قضاء وبالرجوع روية أو بخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بفسخ البائع والمشتري العقد بينهما ما لا يطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه يبيع جديد من وجه كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل دارا أو راضا سلم الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشتري تصادقا أن البيع كان فلتجده وردا للمشتري الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لان بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلا فإقراره ما لا يتضمن بطلان حقه فثبت التجبئة باقرارهما فكان الرطب سبب التجبئة فلا يتجدد به حق الشفع في المشتري رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قال انما كنت اشتريتها فلان وقال الشفيع لابل اشتريتها لنفسك وهذا منك يبيع مستقبلا وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فان كان فلان غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشتري أنا أقيم بينة ان فلانا كان أمر في ذلك وأنى اشتريتها لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا في المحيط * ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشتري للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق ردها بن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان فيه الشفعة كذا في محيط السرخسى * والله أعلم

الباب الخامس عشر في شفعة أهل الكفر

اذا اشترى نصراني من نصراني دارا بمئة أو دم فلا شفعة للشفيع اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم أسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف النخل ثم يرجع المشتري على البائع بنصف النخل ان كان النخل قائما في يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف النخل كذا في المحيط * ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمه الله تعالى ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر بقيمة الخنزير وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا في البدائع * دار يبع بخمر ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وان كان الثمن خنزيرا أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا في محيط السرخسى * وان كان شفيعها مسلما وذميا فاسلم

المال يقبل ويحلف على المال وان برهن على المال دون ما لا يقبل وكذا ان برهن على النسب دون الموت والمال الذي على الموت لا النسب والمال وذكر الخصاص كان الامام الثاني وغيره من أصحابنا يقولون يحلف في كل نسب لو أقر المدعي عليه لم يكالو ادعى

انه انبوه او ابنه وزوجته او مولاه ولو ادعى انه اخوه او عمه او نحوه لا يحلف الا ان يدعى حقا في ذمته كالارث بجهته فيمنع من ذلك وان
نكل بقضي بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلاث المال كدعوى الارث على (١٩٥) ما ذكرنا في فصل واحد وهو ان الوارث

لنكل عن اليمين عن موت
مورثه ودفع ثلث ما في يده من
ماله الى مدعى الوصية بالثلث
ثم جاء المورث حيا لا يضمن
الوارث والمال له شيا (واما
الوكالة) ادعى انه وكيل
الغائب بقبض الدين أو
العين ان يبرهن على الوكالة
والمال قبل وان أقر بالوكالة
وأنكر المال لا يصير خصما
ولا تقبل البينة على المال لانه
لم يثبت كونه خصما باقرار
المطوب لانه ليس بحجة في
حق الطالب وان أقر بالمال
وأنكر الوكالة لا يستخلف
على الوكالة لان التحليف
يترقب على دعوى صحيحة
ولم يوجد عدم ثبوت الوكالة
وذرا خصاص أنه يحلف
على الوكالة والاول أصح
* ولو أنكر الكل فهو كإنكار
الوكالة وحدها وان أقام
البينة على المال والوكالة
يقبل عند الامام رحمه الله
لان الوكيل بقبض الدين
خصم وفصل الوصاية في
المال كفصل الوكالة الا
في فصل وهو أنه اذا ادعى
أن فلانا لیت أوصى اليه
بحفظ ماله وقبضه وله كذا
عنده هذا الحاضر فافر
الحاضر بالكل يؤمر بتسليم
الدين والعين بخلاف الوكالة
وان أقر بالوصاية والموت
وأنكر المال يحلف فان
أقر بالمال والموت وأنكر
الوصاية نصب القاضي

الذي أخذها بنصف قيمة الخمر كالوكان مسلما عند العقد ولا تبطل شفيعته هكذا في الكافي * واذا أسلم أحد
المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة أنتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع في
الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما أو كان المأخوذ منه مسلما وان كانا كافرين أخذها
بمثل ذلك الخمر وان كان اسلام أحد المتبايعين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يفي صحهما واذا
باع الذي كنيسة أو بعة أو بيت نافر فالبيع جائز ولا شفيع فيها الشفعة كذا في المبسوط * ولو اشترى
المرتد دارا ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج وانفساخ العقد بعده
لا يوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
كذا في محيط السرخسي * وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه ولا شفيع فيها
الشفعة ولو كان اسلامه بعد ما لحق بدار الحرب وقسمه ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة وعند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى يبيع جائز ولا شفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى المسلم دارا والمرتد
شفيعها وقتل في رقبته أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته ولو كانت امرأه مرتدة ووجبت
لها الشفعة فلحق بدار الحرب بطلت شفعتها وان كانت المرتدة بائنة للدار فلا شفيع الشفعة وان كان
الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك الا
أن يسلم فان أبطل القاضي شفيعته ثم أسلم فلا شفعة له وان وقفه القاضي حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفيعته
وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا شفعة له تركه طلب الموائبة بعد
علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمته ميراثه ثم قسم الميراث كان لورثته الشفعة
واذا اشترى المرتد دارا من مسلم أو ذمى بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا في المبسوط * اذا اشترى الحربى
المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كونه وموت المشتري
لا يبطل شفعة الشفيع كذا في المحيط * واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها حربى مستأمن
فلحق بدار الحرب بطلت شفيعته علم بالشراء أو لم يعلم واذا اشترى الحربى المستأمن دارا وشفيعها حربى
مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيهما لان لحاق الشفيع بدار الحرب كونه فيما هو في دار
الاسلام والدار المبيعة في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان كان الشفيع
مسلماً أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفيعته اذا علم فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت
شفيعته واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفيعته اذا كان على طلبه واذا
كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كالمات بعد التوكيل
بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمنا من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب
بطلت وكالته والشفيع على شفيعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كونه وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا
يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا في المبسوط * واذا اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم
ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع * يجب أن يعلم أن كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضي فدار الاسلام ودار
الحرب في حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يفتقر الى قضاء القاضي لا يثبت هذا الحكم في حق من كان
من المسلمين في دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم في دار الحرب نظرا لاول جواز البيع والشراء وصحة
الاستيلاء ونحو ذلك والعق ووجوب الصوم والملافة فان هذه الاحكام كلها من أحكام الاسلام وتجري على من
كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا فان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم صار في دار الاسلام لا يقام
عليه الحد كذا في المحيط * والله أعلم

وصى ولا يحلف له ما ذكرنا ان دعوى الوصاية ليست بالارادة فان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلف على علمه كما في الوارث وان أقام بينة
على كل ذلك تقبل في الكل * وأما الشراء ادعى عينا في يد رجل أنه ملكه بالشراء من فلان الغائب وصدقه ذواليد لا يؤمر بالتسليم اليه قاله

السرخسي في الافضية فان نكل يقضى له به دل هذا على انه لو أقر بمره بالتسليم أيضا لان الشراء كالارث عند السرخسي * وأما الغريم ادعى انه على فلان الميت ألف درهم مات (١٩٦) قبل الاداء وله على هذا الحاضر ما يفي به وبرهن لا يسمع لانه ليس بخصم (نوع آخر)

الباب السادس عشر في الشفعة في المرض

واذا اشترى المريض دارا بألني درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز ولا شفيع فيها الشفعة لانه انما جاء به بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الأجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفيعها أجنبي فله أن يأخذها بألفين كذا في المبسوط * باع المريض دارا بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشتري ان شئت خذها بثلاثي الألفين والافدع وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا في محيط السرخسي * واذا باعها بألفين الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالأجل باطل ولكن يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدى الألفين حالا ليصل الى الورثة كمال حقهم وأي ذلك فعل فللشفيع الشفعة يأخذها بألني درهم حالا وان باعها بثلاثة آلاف درهم الى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا أنه يعتبر الاجل في الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى باعتبار الثمن فيجعل ثلثي الثمن وذلك ألفا درهم ان شاء والالف الثالث الى أجله وقال محمد رحمه الله تعالى باعتبار القيمة فيجعل ثلثي القيمة وذلك ألف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ان شاء والباقي عليه الى أجله كذا في المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي لاشفعة لانه لا يبيع المريض من وارثه في مرض الموت عينا من أعيانه فاسد عنده الا اذا أجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فجب الشفعة ولو باعها من أجنبي والوارث شفيعها لاشفعة للوارث عنده أيضا لانه يصير كانه باعها من وارثه ابتداء وعندهما يجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فاما اذا باع وحاجي بأن باع بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف فان باع من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لاشفعة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحيازة فجب الشفعة هكذا في البدائع * والاصح ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو باع من أجنبي فكذلك لاشفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن الشفيع يأخذها بثلاث الصفقة بالتحويل اليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة سواء أجازت الورثة أو لم تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري لان الحيازة قدر الثلث وهي نافذة في الألفين فاغت في حق المشتري فتلغو في حق الشفعة هكذا في البدائع * ولو كان أحد الشفيعين وارثا أخذها الآخر ولو كان البيع في الصحة فاخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع في مرضه لم تجز الابا جازة باقي الورثة ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فان أخذ بطل الحط وان ترك صحيح كذا في التتارخية ناقلا عن الغياثية * مريض باع داره بألني درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وذ كرفي كلب الوصايا أن على قولهما أنه أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكره هنا فانه نص في الجامع على أنه قولهم جميعا كذا في المبسوط * ولو كان له مال غيرها فأجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا في شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض دارا وحاجي فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع الى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع عشر في المتفرقات

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أن الشفيع اذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفيعته وكذلك ان باع بعضها مقسوما مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفيعته وان باع بعضها مقسوما مما يلي المبيعة تبطل به شفيعته داران طريقتا واحدة

في يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الابداع منك وأنيكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك * في يده عبيد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم ولو كان أيضا الابداع من أبيه لا يحلف له عند الثاني ومحمد رحمه الله * ولو كان مكان الابداع غصب لا يحلف للثاني اتفاقا ولا يفتقر عنه ما اذا ادعى عبدا في يد رجل كل منهما يقول هو لي ان أقرر لاحدهما لا يحلف للثاني وان أقرلها أمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما وان جحد لهما ما قيل يحلف لهما عينا واحدة بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقيل لكل عين على حدة ويتخير القاضي في البداية لايهما شاء وان شاء أقرع فيعبد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحدهما وحلف للآخر يقضى بكل العبد الذي نكل ان حلف لاحدهما أولا ثم نكل للثاني وان نكل للاول لا يقضى له ويحلف للثاني فان نكل له أيضا يقضى به لهما وفي دعوى الغصب يقضى بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو أقر بالغصب منه ما يؤمر بتسليمه اليهما ولا يضمن قيمته لهما وان ادعى كل منهما ما يشترط من ذي اليد فان أقر لاحدهما أمر بتسليمه اليه ثم ان أراد الثاني أن يحلله ليس له ذلك وان جحد لهما واحدا ونكل لاحدهما ما يقضى به ولا يحلف للثاني وان ادعى ما جحد لهما ونكل لاحدهما لا يقضى بالنكول قبل اختلاف الآخر فان قضى

نفذ قضاؤه وان ادعى أحدهما شراءه والاخر اجارة أو رهنًا فان أقر المذعى الشراء لا يحلف للآخر وان أقر المذعى الرهن أو الاجارة يحلف للمذعى الشراء ودعوى الهبة أو الصدقة مع قبض كدعوى الشراء ولو ادعى كل منهما الرهن أو الاجارة (١٩٧) يحلف للآخر وفي الجامع الصغير رجل

في يده ألف ادعاه رجلا ان كل منهما ما أنهما له أو دعاه اياه وأبى أن يحلف لهما فهذا بينهما وعليه ألف آخر بينهما كما لو أقر لهما وان حلف لهما انقطعت الخصومة فان حلف لأحدهما ونكل للآخر فالألف للثاني وان نكل للاول لا يقضى له حتى يحلف للثاني بخلاف ما اذا أقر لأحدهما حيث يقضى له ولا يؤخر * ولو ادعى ديناني تركه على الوصي لا يحلف الوصي الا اذا كان وارثا وكذا لو ادعى على الصغير لا يحلف أبوه * جاء المسلم اليه بدراهم وقال انه الذي قبضته زبوا وأذكر رب المسلم ان كان اعترف بقبض حقه أو بالحياد لا يسمع دعوى الزيادة وان قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه يسمع دعوى الزيادة ولو ادعى انهما ستوفة أو رصاص لا يسمع وكذا في البيع اذا قبض الثمن أو رب الدين قبض الدين ثم ادعى الزيادة * ولو قال لي علي فلان ألف وقضاني زبوا أو ادعني ألفا زبوا أو غضبت منه ألفا زبوا فيصدق وصل أم فصل * وفي اقرار الاصل أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبض أو أقر ببيع شيء ثم قال كنت كاذبا فيه أو المشتري أقر بقبض المبيع ثم قاله أو أقر

واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللاخرين الشفعة بالطريق فان اقتسم الدار المشتري تركه فأصاب أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذي كان لها وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذي لا طريق له لنصيبه بالالى الطريق الاعظم وهو ما جيعا جاران للدار التي بيعت فالذى صار الطريق له أحق بشفعتهما فان سلم هو الشفعة أخذها الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا في المحيط * لو أخذ الشفعي الارض بالشفعة فينبى فيها أو غرس ثم استحق وكلف المستحق الشفعي بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفعي على المشتري بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان كان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع عما نقص بالقلع كذا في التبيين * والشفعة عندنا على عدد الرؤس فاذا كانت دارين ثلاثة نفر لا أحدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخر ان الشفعة قضى بالشفص المبيع بينهما نصفان وان باع صاحب السدس قضى بينهما نصفين في الكل ولو أسقط بعضهم فهمى الباقي للكل على عددهم ولو كان البعض غائبا يقضى به بين الحضور على عددهم واذا قضى للحاضر بالكل ثم حضر آخر قضى له بالنصف ولو حضر ثالث قضى له بثلث ما في يد كل واحد فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف كذا في الكافي * رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا اذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر يشكر الشراء فما اذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع المشتري كذا في المحيط * دار بيعت بجذب دار رجل والجار يزعم أن رقبته الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبته اتبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يسمع كنه دعوى الدار أن له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار دارى وأنا ادعى رقبته فان وصلت اليها والادعاء على شفعته فيم الان هذه الجمل كلام واحد فلم يحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا في فتاوى قاضخان * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعاهما فقال يئتي غيب ولكنى أخذها بالشفعة فهو اقرار ان البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه أنه تبطل الشفعة بدعوى الملك ولو ادعى النصف وقال أقيم البينة وأخذ الباقي بالشركة جاز كذا في التتارخانية رجل له دار غص بها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان الدار والشفعة ينبغي له أن يطب الشفعة حتى اذا أقام البينة على الملك تبين أن الشفعة باقية فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي ويخبر القاضي على صورة الامر فبعد ذلك يتظر ان أقام البينة قضى له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يقيم بينة حلفهما جميعا فان حلفا لا يقضى له بأحدى الدارين وان نكلا قضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضى بالدار المعصوبة ويقضى له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقترحة في حقه خاصة كذا في محيط السرخسى * واذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفعي يقضى له بالدار التي بجوارها ويمضى القضاء في الثانية للمشتري ولو كان الشفعي جار الدارين والمسألة بجماها يقضى له بكل الدار الاولى والنصف في الثانية كذا في البدائع * وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الاخر فخاصمه المشتري الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين فالجار أحق بالشراء الاول ولا حق له في الثاني لتعلق قضاء القاضي به وكذلك لو اشترى نصفها ولو كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخصه فيه حتى أخذ الجار النصف الاول فالجار أحق بالنصف الثاني كذا في المحيط * الاصل أن الشفعة انما تنحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشراء واذا أخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء ثبت في حق كافة الناس وان كان برضا ثبت في حقهما خاصة فاشترى

المدينون بقبض الدين ثم قاله أو الواهب أقر بالهبة ثم قال كنت كاذبا فيه يصدق في الكل ويحلف استحسانا وهو مذهب الامام الثاني رحمه الله وروى عن محمد رحمه الله أنه رجع الى هذا القول وعند الامام ومحمد لا يحلف وهو القياس قال السرخسى رحمه الله الاحتياط في الاخذ بقول

الامام الثاني ومشايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء اذا لم يدرى كالعبدان وبعض أئمة بخارا وخوارزم فوضوه الى القاضي ان رأى المصلحة في التحليف حلف ورأيت فتاوى أئمة (١٩٨) خوارزم على أن المقر له يحلف بالله ما كان كاذبا ولا هازلا في اقراره فانه يقع عندنا كثيرا

دارا بالعين وتقباضا فادعى آخر وصالحه المشتري على خمسمائة على انكار فأخذ الشفيع من المشتري بالبيع الاول رد المدعى ما قبض على المشتري لان القاضي لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدارم لمالك البائع فتمتبن أنه لا خصومة بينه وبين المدعى وظاهر أن المدعى أخذ مالا بازاء حقه ولا بازاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولو أخذ الشفيع بغير قضاء لا يرذلان الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة في حقه ما لا في حق غيرهما فيجعل كبسج جديد جرى بينهما فظهر أنه لا خصومة بينهما كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلا ورث دارا فبيعت دار بجنيها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دار أخرى بجنب الدار الثانية ثم استحققت الدار المورثة وطلب المستحق الشفعة فانه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث أحق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدروري ولم يذكر ما اذا لم يطالب المستحق الدار بالشفعة وذكر في المنتقى ان الدار الثانية ترد على القاضي عليه بالشفعة يعني الذي كان اشتراها والدار الثالثة تترك في يدي الذي هي في يديه كذا في الظهيرية * رجل اشترى دارا وقبضها فأراد الشفيع أخذها فقال المشتري بعت من فلان وخرجت من يدي ثم أودعنيها لا يصدق وجعل خصما للشفيع وان أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لو قال وهبته الف الف لان وقبضها ثم أودعنيها لا يقبل قوله ولو أقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فان حضر المشتري في الفصل الاول والموهوب له في الفصل الثاني وكان ذلك بعد قضاء القاضي للشفيع وأقام البينة على الشراء أو على الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشتري والموهوب له لان صاحب اليد صار مقضيا عليه فكل من ادعى تلقى الملك من جهة صاحب اليد صار مقضيا عليه دار في يد رجل يدعي أنه اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفلان وادعى فلان أنه وهبها للمدعى وأراد أن يرجع في الهبة فالقول قول فلان فان لم يقض القاضي للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب وان لم يحضر الشفيع قضى القاضي بالرجوع للواهب فإذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى انه اشتراها من فلان على أن فلانا بالخيار وقتئذ يدعي فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع أخذها بالشفعة وبطل الخيار لان صاحب الدار لما أقر بالهبة والتسليم الى صاحب اليد فقد أدعى بثبوت الملك له واقراه بثبوت الملك له اسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقر بالشراء فثبتت الشفعة باقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار وفي الاصل اذا كانت الدار في يد البائع وقضى القاضي للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الاقالة فاقاله البائع فالاقالة جائزة وتعود الدار الى ملك البائع ولا تعود الى ملك المشتري ويجعل في حق المشتري كان البائع اشترى الدار من الشفيع وكذلك ان كانت الدار في يد المشتري وقضى القاضي بالدار للشفيع قبل أن يقبض الشفيع الدار من المشتري ان أقام مع البائع صحت الاقالة وصارت الدار لمالك البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن يتفقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع ولومات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت الدار ميراثا لورثته ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان رد الدار على المشتري بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول وكذا لو طالب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت الاقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة كذا في المبسوط * واذا مات البائع والمشتري والشفيع حي فلا شفيع الشفعة كذا في

أن الانسان يقر ويكتب الوثيقة قبل الاستيفاء ثم يستوفي فإذا قال اقرار كردم وقبالة دادم وزرني كرفتم يحلف المقر له كما قلنا البائع اذا أقر قبض الثمن ثم قال لم أقبض عند الامام الثاني يصدق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضي الامام وهو الاستحسان والقياس عدم قبول قوله للتناقض كالمو برهن البائع على أنه لم يقبض الثمن والفسوق للثاني أن البينة لا تقبل على النفي والاستحلاف يجري فيه وفي الاثبات والتناقض يمنع قبول البينة لاليمين وفي الخزانة باع عينا بالدرهم وأخذ القبالة بالدينار العبرة للعقد فيما بينه وبين الله تعالى فلو برهن أن العقد بالدرهم يقضى بالدرهم فان لم يكن له بينة يحلفه عند الثاني بالله عليه دينان وروى عليه الفتوى فان مات المقر وادعى ورثته أنه كان أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقرت لك اقرارا صحيحا كذا أجاب الزعفراني لانهم ادعوا عليه أمرا لو أفرغ فاذ أنكر حلف وان مات المقر له لم يحلف وارثه ذكر في بعض تعليقات بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدي رحمه الله وثقة أيضا انه

لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف المورث ولا يحلف الوارث كما اذا ادعى المودع رد الوديعة أو هلا كهوامات قبل فتاوى أن يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في الجامع الكبير * أخرج صكنا اقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رداقاره وأنكر له أن يحلفه كما لو ادعى

عليه البيع فاقربه وادعى الرد والافالة فانكر المشتري له أن يحلفه وان برهن البائع أو المشتري أو المذون أو الدائن على أنه لم يقبض لا يقبل لانه على النفي والامام الثاني يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري (١٩٩) بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله

ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلعت ففرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئاً ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعث وعندهما لا يحلف في الكل بلا طلب وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على أن من ادعى ديناً على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المذون ولا من أحد أداء إليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرئ ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك شيئاً منه على أحد ولا عندك به ولا شيئاً منه رهن * عبدني يد رجل ادعاه آخر أنه ملكه اشتراه من فلان منذ سبعة أيام وقال ذواليد اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام فقال المدعي ذلك البيع كان للحثلة أن يحلفه * ادعى على آخر مالا وبرهن عليه وقضى به فاخذ المدعي ثم ان المدعي عليه ادعى على المدعي مالا فانه يسأل ان قال هو ذلك المال المقضى به لا يسمع دعواه لانه صار مقضياً عليه وان قال هو مال آخر فهو دعوى مبتدأ

(الثالث في كيفية الاستحلاف)

الحليف بالطلاق والعقاق

فتاوى قاضيان * واذا مات المشتري والشفيع حي فللشفيع الشفعة وان كان على الميت دين لا تباع الدار في دينه وأخذها الشفيع بالشفعة وان تعلق بالدار حق الغريم والشفيع كذا في المحيط * فان باعها القاضي أو الوصي في دين الميت للشفيع أن يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كالموابعها المشتري في حياته وكذلك لو أوصى فيها بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية كذا في المبسوط * أثبت الشفعة بطليين ومات فليس للوارث أخذها بالشفعة كذا في السراجية * ولو كان الشفيع قد ملكها بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ذلك ميراثاً لورثته هكذا في السراج الوهاج * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وكذا اذا حط بعدما أخذ الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا أبرأه عن بعض الثمن أو وهبه له فحكم الحط وأخذ الشفيع بما بقي واذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا اذا كان حط الكل بكاملة واحدة وأما اذا كان بكلمات يأخذها بالآخر كذا في السراج الوهاج * واذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع حتى أنه يأخذها بالثمن الأول كذا في الجوهر النيرة * رجل اشترى داراً من رجل بألف درهم وتقابضاً ثم زاده في الثمن ألفاً آخر من غير أن يتناقض البيع ثم علم الشفيع بالألفين ولم يعلم بألف فأخذها الشفيع بألفين فلا يخلو ما أن يكون الأخذ بحكم أو بغير حكم فان أخذها بحكم أبطله القاضي ثم قضى له أن يأخذها بالشفعة بالالف لانه كان قضى له بغير ما وجبت به الشفعة وان أخذها بغير حكم فهذا امر مبتدأ فلا ينقض وفي جامع الفتاوى ولو اشترى داراً فوهبها للرجل ثم جاء الشفيع بأخذ الدار ووضع الثمن على يدي عدل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يأخذ حتى يحضر الواهب كذا في التتارخانية * مكاتب مات عن وفاء ثم بيعت دار بجواره فأدى ورثته كتابته فله الشفعة لانه حكم بجورته في آخر حياته فثبت جوارهم قبل البيع كذا في الكافي * رجل اشترى داراً وله شفيع فقال الشفيع أجزت البيع وأنا أخذ بالشفعة أو قال رضيت بالبيع وأنا أخذ بالشفعة أو قال سلمت البيع وأنا أخذ بالشفعة وفي الفتاوى وألاحق في فيها فهو على شفيعه اذا وصل واذا فصل وسكت ثم قال أنا أخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية * عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر داراً وجاء شفيع الدار وادعى انه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشتري فاقتر المشتري بذلك ودفع الدار الى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وانكر شراء الشفيع أخذ الدار كلها بالشفعة واذا قال المشتري للشفيع ابتداء قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائي وهي لك بشرائك قبلي وقال الشفيع ما اشتريتها وأنا أخذها بشفعتي فأخذها الشفيع من المشتري ثم قدم الشفيع الآخر فليس له الانصاف كذا في المحيط * اشترى داراً وقال اشتريتها فلان وأشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له الآن يقيم بينة أن فلان واكاه فثبت لا يكون خصماً ولو قال العاقدان تباعنا بألف ورطل من خمر وقال الشفيع لا بل بالالف فاقول للشفيع وفي شرح الطحاوي الوكيل بالشراء اذا اشترى فخر الشفيع بأخذ الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت الى حضور الموكل كذا في الظهيرية * اشترى داراً بعد فوجد العبد أعور فرفضه فالشفيع بأخذ الدار بغيره صحيحاً وكذلك لو رده بالعيب لان البيع حين وقوعه بالعبد سليماً لا معيباً كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عقاراً بدينارهم جزافاً واتفق المتبايعان على أنهم ما لا يعلمان مقدار الدارهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام أبو بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشتري الزيادة عليه كذا في الظهيرية * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع داره قيمتها ألف بألف ولدار شفيع يأخذها بحصة الثمن فيقسم الثمن على قدر قيمة الدار وقيمة الارض ان اشترها أصحاب السلطان وان كانت لا يرغب فيها أحد يفسد قيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها لان القسمة

والايمان المغلظة لم يجوزوه أكثر من شايخنا * فان مست الضرورة يفتى بان الراي الى القاضي * فلو حلفه بالطلاق فشكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وان حلفه بالله ثم قال بالله كما ابن سوكنة راس خوردي فشكل لا يكون اقراراً ولو قضى لا ينفذ * وان حلف المدعي عليه بالطلاق ثم

برهن المدعى على المال ان شهدوا على الافراض لا يفرق لان بقاء الدين بالاستصحاب والحلف كان على عدم قيام الدين وقيام الدين لم يثبت بدليل يكون حجة وان شهدوا على قيام (٢٠٠) الدين فان قالوا له عليه كذا وقضى به القاضى يفرق بينه وبين امرأته ذكره فى شرح

تعمد القبة كذا فى القضية * ويمكن أن يقال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجعل كل الالف بمقابلة الدار اذا لم تكن للضيعة قيمة أصلاً كذا فى المحيط * وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل فى يده دار عرف القاضى أنه فى بيعت دار يجنب هذه فقال الشفيع بعد بيع الدار التى فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعته منه مندسة وقال هذا فى وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البيعة على الشراء لان الافراض رجعة تصح فى حق المقر لا فى حق غيره كذا فى محيط السرخسى * وفى التناوى العتائية ولو شرط المشتري الخيار للشفيع فقال أجزت على أن لى الشفعة جازوان لم يقل على أن لى الشفعة بطلت وينبغى أن يؤخر حتى يجيز البائع أو تضى المدة كذا فى التناوخانية * شفيع استولى على أرض من غير حكم (١) ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قد قال ذلك لا يصير فاسقا وان كان لا يعلم فهو فاسق لانه ظالم بخلاف الأول لانه ليس بظالم كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار وأنكر شفيعته يحلف بالله ماله هذا قبلت شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار أخرى بجنبها فللمشتري الشفعة رجل طلب الشفعة فى دار فقال له المشتري دفعها اليك ان علم الشفيع بالثمن فى هذا الوجه التسليم صحيح وصارت الدار ملكا للشفيع واذ لم يعلم الشفيع بالثمن لا يصير الدار ملكا للشفيع وهو على شفيعته هكذا فى المحيط * رجل ترك دار قيمتها ألفان وعليه دين ألف وأوصى بثلث ماله لرجل فرأى القاضى بيع الدار كلها والوارث والموصى له شفيعان أخذاهما بالشفعة ولولم يكن عليه دين وكان فى الورثة صغير فرأى القاضى بيعها وليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغيران كبر وطلبها كذا فى الجامع الكبير * وشى على بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى دكانا وطلب الشفيع الشفعة فسلم اليه المشتري الشفعة الا أنهم ماتا نزاعا فى الثمن فلم يأخذوه وأتى على ذلك مدة ثم أراد أن يأخذها قال المشتري ليس له ذلك الا أن يرضى بذلك المشتري وان كان ثبت أن الثمن على ما قال الشفيع فله ذلك ولا تبطل شفيعته اذا صح أن الثمن على ما قال الشفيع كذا فى التناوخانية * رجل فى يده دار جاءه رجل وادعى شفيعته او قال لادى فى يده هذه الدار اشتريتها من فلان وصدقه البائع فى ذلك وقال الذى فى يده الدار ورثتها عن أبى وأقام الشفيع البيعة أنها كانت لابی البائع مات وتركها اميرا بالبائع ولم يقم البيعة على البيع فالقاضى يقول للذى فى يده ان شئت فصدق الشفيع وخذ منه الثمن وتكون العهدة عليك وان أبى ذلك أخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ويرد البائع الثمن على المشتري والعهدة على البائع وكذلك لو قال الذى فى يده وهما لى فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدقه البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك كذا فى المحيط * دور مكة لا يصح بيعها إلا بناءها ولا شفعة فيها وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى القضية فى باب وقت ثبوت الشفعة * وفى التناوى العتائية ولو شى الشفيع ثم وجد بها عيبا رجع بالنقصان ورجع المشتري على بائعها أيضا ان كان الأول بقضاء كذا فى التناوخانية * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع يرى من كل عيب بها أو كان بها عيب علم

الجامع للصدر * ادعى على آخر ألفا قرضا يحلفه بالله الذى لا اله الا هو ماله هذا عليك الف مما يدعيه من القرض ولا أقل من ذلك هذا مذهبهما ومذهب الشافى رحمه الله أيضا فى الصحيح وما يروى عنه أنه يحلف بالله ما أقرضه على السبب فذا خلاف مذهبه وذكر المصنف أنه يحلف ماله قبلت ولا عليه لا ذكره محمد رحمه الله فى الصحيح * امرأة ادعت الحر بنى يحلف بالله ما هى حرة الساعة بهذا العتق الذى تدعى قبلت ولا يحلف على العتق عند الشافى ويحلف ما أعتقها وان المدعى عبد ان المولى ذمى فكذلك وان مسلم فيحلف بالله ما أعتقه * ادعت على زوجها تطليقة رجعية يحلف بالله ما هى طالق منك الساعة فان ادعت البائن فى ظاهر الرواية بالله ما هى بائن منك الساعة بواحدة أو ثلاث على حسب الدعوى أو بالله ما طلقها البائن أو الثلاث فى هذا النكاح المدعى ولا يحلف ما طلقها إلا اثنا مطلقا وكذا لو لم تدع ولكن شهد واحد عدل أو جماعة فساق بالبائن * ادعت أنها سألته الطلاق فقال لها أمرتك بذلك فاخترت بذلك التفويض نفسها وحرمت عليه فأنكر الزوج الامر والاختيار لا يحلف على

(١) قوله ان كان من أهل الاستنباط أى استخراج الفقه بفهمه واجتهاده والضمير يعود للشفيع وقوله وقد علم الخ كذا فى جميع النسخ والذى يظهر لى أن الواو بمعنى أولان الفسق يتدفع بأحد شيئين اما كون الشفيع يرى أن الاخذ بالشفعة لا يتوقف جوازه على حكم القاضى واما أن يعلم ان ذلك قول لبعض العلماء ويدل على ذلك عبارة القضية على ما عندى من نسختها شفيع استولى على الارض من غير حكم اذا علم أنه قول بعض العلماء لا ينسق والافه وفاسق ظالم اه بالخرف فأنت تراهن فى الفسق عن الشفيع بمجرد علمه انه قول بعض العلماء وان لم يكن الشفيع من أهل الاستنباط فليتأمل اه مصححه البحر اوى

الحاصل لا خلاف ويحلف على السبب ويحلف فيه له ويحلف بالله ما جعلت أمرها يدها منذ آخر تزوج تزوجتها المشتري بعدد سؤالها الطلاق ولا علمت أنها اختارت نفسها بذلك التفويض فى مجلس التفويض بل جازا لا يقع بالتفويض والتزوج بعده ولو أطلق لم

يتمكن الزوج من الحلف فلأقر الزوج بهذا ثم ادعى النكاح لا يصدق بلائينة وقال الامام الثاني يحلف على الامر والا اختيار كما دعت المرأة الا اذا عرض وقيل عند الكل يحلف كما دعت فان أقر بالامر وأنكر الاختيار يحلف على عدم (٢٠١) العلم بالاختيار وفي دعوى البيع

يحلف بالله ما هذا عليك من العبد الذي يدعى أنه باعك وعلى قياس قول الثاني يحلف على الشراء بالله ما اشتريت هذا اذا ادعى تسليم المبيع فان ادعى أنه لم يسلمه يحلف ما عليك من هذا العبد وقبض العبد ولا شيء منه قال الامام رحمه الله لا أحلفه ما اشتريت ولا ما أودعك ولا ما أعارك ولا ما استأجرت منه ولكن أحلفه ما لك ما ادعى وهو قواها وما كذا ان كان المدعى هو المشتري وذ كر تسليم الثمن يحلف على الحصول الا رواية عن الثاني وان ذكر أنه لم يسلم الثمن يقال له أحضر الثمن فان أحضر مجلس القضاء يحلف ما عليك قبض الثمن ولا تسليم المبيع من الوجه الذي يدعى وعن الامام الثاني أنه ان ادعى ما لم اطلبه يحلف عليه وان ادعى ما لا بسبب يحلف على السبب بالله ما استقرضت هذا المال أو ما عصبته منه الآن يقول المدعى عليه لا تحلفني هكذا فانه قد يستقرض ثم لا يكون ذلك المال عليه بان رده أو يبرئه وبه أخذ بعض المشايخ وقال الامام الحلواني ينظر الى جواب المدعى عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان قال ليس له على هذا المال فعلى الحاصل بالله ما لك عليك

المشتري بذلك ورضي كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد كذا في فتاوى قاضيان * وفي الاصل اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع غائب وتصدق المشتري بيته منها وطر يقفه على رجل ثم باع ما بقي منها ثم قدم الشفيع الغائب فأراد أن ينقض صدقة المشتري ويبيعه فاذ باع ما بقي من الدار من المتصدق عليه ليس له أن ينقض صدقته في كل الدار انما ينقض في النصف واذ باع باقي الدار من رجل آخر كان للغائب أن ينقض تصدقه في الكل وفي الاصل أيضا تسليم الشفعة في البيع تسليم في الهبة بشرط العوض حتى ان الشفيع اذا أخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين أنه لم يكن يبيع وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له وكذلك تسليم الشفعة في الهبة بشرط العوض تسليم في البيع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وهو شفيعها بالحوار فطلب جار آخر فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه كان نصف الدار بالشفعة والنصف بالشراء كذا في الظهيرية * اذ باع دارا على أن يكفل فلان الثمن وهو شفيعها فكفل لاشفعة له كذا في القضية * واذا وقع الصلح على دين على دار ثم تصادف أنه لادين لاشفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح بيع فللشفيع الشفعة كذا في التتارخانية * رجل اشترى أمة بألف وتقاضوا ووجد عيبا بقصها العشر فأقر البائع او بمقد فصالحه على دار جاز وللشفيع أخذها بمحضة العيب استحسانا لان العيب افات مال ولهذا لو امتنع الرديرجع بقيمة النقضان مع أن الاعتياض عن الحق لا يجوز ولو اشترى بمحضة العيب شيئا يجوز فثبت أن الدار ملكت بازاء المال وللمشتري أن يبيعه امرأته على كل الثمن وليس له أن يبيع الدار والامة بمحضة بدون البيان فان وجد المشتري بالدار عيبا فرتد بانه قضاء قبل أن يأخذها الشفيع بطلت شفعته وعاد المشتري على محضته في العيب وله أن يراجع الامة على كل الثمن ما لم يرجع بالعيب اشترى دارا وصالح من عيبها على عبد أخذها الشفيع بمحضته فان فعل فاستحق العبد أو رد بخيار روية أو شرط في الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء أدى حظ العيب الى المشتري وان شاء رد الدار ويكون المشتري على الحجة مع البائع ان أخذها بالقضاء لانه فسخ في حق الكل وكذا ان كان المشتري رد العبد بعيب بقضاء ولورده برضا الشيء على الشفيع كذا في الكافي * الاستحقاق بحق سابق على العقد يطل العقد ويحق متأخر عنه لا يطله والشفيع كما تقدم على المشتري يتقدم على من قام مقام المشتري اشترى دارا بألف فزاد المشتري في الثمن أو صالح عن دعوى فيه بان أنكر ثم أخذها الشفيع بألف بقضاء رجوع المشتري على البائع باز يادة وعلى المدعى ببدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فأوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل ولولم المشتري الدار الى الشفيع بغير قضاء في الزيادة يرجع على البائع وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعى ولو كان المشتري شفيعها أيضا فقبضها المشتري ووجهها الرجل فليس بكذا أخذ نصفها فاذا أخذت بطل الهبة في النصف الآخر كذا في التتارخانية * رجل شهد بدار رجل فرتد شهادته ثم اشترى الدارها الشاهد ولها شفيع فشفيعها أحق من المقر له فان لم يكن لها شفيع ولكن المشتري اشترى الدار رجل أمره بذلك فالدار لا مردون المقر له فان اشترى لنفسه والشفيع غائب فلم يقر له أن يأخذ الدار فاذا اشترى الدار من المقر له فاني سابق له أن يحضر الشفيع فحضر الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالشراء الاول وان شاء أخذها بالشراء الثاني ولو اشترى الدار رجل آخر من ذي اليد ثم اشترى الدارها الشاهد من ذلك الرجل بخير الشفيع فان أخذها بالبيع الاول بطل البيع الثاني ورجع الشاهد بالثمن على بائعه تصادق البائع والمشتري أن البيع كان تلجئة أو كان فيه خيار البائع أو المشتري وفسخ العقد لا يصدق ان في حق الشفيع وله الشفعة أمر بشراء دارين بعد عين للمأمور ففعل صح الشراء لا مرور رجوع المأمور على الا أمر بقيمة العبد داران متصلتان لرجلين وكان كل واحد من الدارين مشتركة بينهما فباع كل واحد منهما ما حظه من هذه الدار بمحض صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهمادون الخيار هكذا في الكافي * دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء أحدهم حاضر وطلب الكل وأخذها ثم

للضرورة وان لم يكن للمالك بينة بحلفه مال هذا عليك جارية ولا قيمتها وهو كذا درهمه او أقل من ذلك ولا يتخلو إما أن يكون المغضوب في يده قائماً أو هالكا أو لا يدري ففي القائم بأمره (٢٠٢) باحضاره بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم في جميع المنقولات وفي القدوري لا بد من ذكر

القيمة والصفة ولودابة من
حضر أحد الغائبين فله أن يأخذ نصف ما في يده فان صالحه على الثلث فله ذلك وان حضر ذلك الثالث أخذ
من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يده الاخر فيقسمه ثلثه فان كان لهم شريك رابع أخذ
من صاحب الثلث نصف ما في يده فيقسمه ثلثه الى ما في يده الاخر وقسمه ثلثه فان كان لهم شريك رابع أخذ
خمس عشرة لكل واحد خمسة ولو ان الرابع ظفر عن أخذ الثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر أخذ
نصف ما في يده دار لها ثلثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على أن لهما السدس والباقي للآخر صريح
الشرط ولا شفعة لاحدهما في نصيب الآخر لان كل واحد منهما لما شرط لصاحبه نصيبا معلوما صار مسلما
شفعته فيما صار لصاحبه لانه انما يسلم المشروط لصاحبه اذا انقطعت شفعة عنه فان حضر الثالث قسمت
الدار على ثمانية عشر واشترى السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والمسألة تخرج من تسعة لانحتاج الى
حساب له ثلث وثلثه ثلث وثلثه نصف صحيح وأقله تسعة لان مشترى السدس سلم الشفعة في ثلث الدار
لانه لم يكن مسلما شفعة في قدر المأخوذ وفي منسل المأخوذ لان المأخوذ سلمه ومثله سلم لصاحبه بلا تسليم
فظهر أن تسليمه في ثلث الدار فكان الثلث بينهم أثلاثا لاستواء حقوقهم فيه والثلثان بين الآخرين نصفين
وهذه السهام تخرج من تسعة فان لقي الثالث صاحب السدس ولم يبق الاخر أخذ نصف ما في يده لما عرف
وان لقي الاخر قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر على ما مر كذا في محيط السرخسي * باع نصف داره
واخذه الجار وقاسمه بقضاء أو بغيره وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة بخلاف
ما لو اشترى دارا وأخذ الشفعان واقسمهما ثم حضر الثالث فان حضر الشفعين الثالث ولم يبق الشفعين بل
لقي أحدهما فانه يأخذ ربع ما في يده لانصفه قال المشتري لاحد الشفعين اشترى الدار لك بأمرك
فصدقه المقر له وكذبه الاخر فالدار بينهما بالشفعة وان قال المشتري الدار لك ولم تكن لي أو اشترى بها قبلي
أو وهبتك وقبضت فصدقه المقر له وكذبه الاخر بطلت شفعة وكانت الشفعة كلها الاخر كذا في الكافي
* واذا باع المفاوض دارا له خاصة من ميراث وشركه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها كذا
في المبسوط * وتسليم أحد المتنازعين شفعة صاحبه بسبب دار له خاصة ورثها جائز كذا في محيط السرخسي
* ولو كان المضارب هو الشفع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غير ما سلم
المضارب بالشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه
كذا في المبسوط * اشترى المضارب بيعها دارا واشترى رب المال الى جنبها دارا أخرى لنفسه فللمضارب
أخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى المضارب دارين بمال
المضاربة وهو ألف درهم يساوي كل واحدة منهما ألف درهم فبيعت دار الى جنب احدها ما فلا شفعة
للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحدة منهما مشغولة برأس المال والمضارب شريك في الربح ولا
ربح في واحدة منهما فلا يأخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من
التفاوت في المنفعة فيعتبر كل واحدة منهما على الانفراد ولو كان في احدهما ربح كان له الشفعة مع رب
المال لانه شريك فيها بحصته من الربح كذا في المبسوط * مضارب في يده ألفان من مال المضاربة اشترى
بأحدهما دارا ثم اشترى بالاخر دارا وشفعيها بدار المضاربة ودار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فرب
المال ثلثها بالشفعة وثلثها بالمضاربة خاصة وثلثها على المضاربة فان كان هنالك شفيع آخر فله ثلث الدار
وثلثاها بين المضارب ورب المال والمضاربة أثلاثا كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتبية
لوطب الشفع الشفعة ثم أقر بداره لرجل فلمقر له الشفعة وكذا لو أخذ بداره ببيعته بجنبها بالشفعة ثم
بيعت أخرى بجنب المأخوذة فأخذها ثم أخرى بجنبها بقضاء فاستحق داره الاولى رد المأخوذة الاولى على
المشتري وبقيت الاخرى للاخذ فان استحق احدى الدارين بطلت الشفعة الا ان أجاز المستحق حينئذ

انه قائم في يده أما اذا ادعى الهالك أو قال لا أدري فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات واذا بين القيمة
وذكر قدرها يحلف بالله مال هذا عليك قيمة هذا العبد ولا شيء منه وهو كذا وان قال لا أدري أنه قائم أو هالك يحلف بالله مال هذا المدعى في يده قائما
القيمة والصفة ولودابة من
ذكر سهمها وقيمتها ثم اذا حضر
يحلف بالله ما هـذا الشيء
ملك هذا المدعى من الوجه
الذي ادعاه ولا شيء منه فان
ذكر القيمة فهو أحوط على
ما أشار اليه محمد رحمه الله
وذكر الخصاص رحمه الله أنه
لازم فان ذكره يحلف بالله
مال هذا المدعى في يدك هـذا
الشيء يدعيه ولا شيء منه من
الوجه الذي يدعى ولاله
عليك قيمته ولا شيء منه فان
برهن المدعى أنه في يده حبس
حتى يجي مبه فان مضى زمان
ولم يحضره وقال لا أقدر
عليه أو قال هلك فانه يتلوم
الحاكم وصدقه مو كول
الى رأيه ان وقع في قلبه صدقه
وكان بين الشهود قيمة ذلك
الشيء يقضى بالقيمة وان لم
يكن للمالك بينة فالقول
للاغاصب مع عينه فان حلف
فشكل وأعطى المالك القيمة
بقوله ثم ظهر العبد فهو
للاغاصب وان حلف وأعطاه
القيمة ثم ظهر العبد فالمالك
بالخيار ان شاء رد القيمة
وأخذ العبد وان شاء رضى
بالقيمة وفي الاصل ان كان
القضاء بالقيمة بالبينية أو
الشكول أو اقرار الغاصب
لا سبيل للمالك الى العبد وان
كان القضاء بالقيمة بزعيم
الغاصب يخير المالك سواء
كان قيمته منسل ما أخذ أو
بينه ما تفاوت هذا اذا قال

انه قائم في يده أما اذا ادعى الهالك أو قال لا أدري فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات واذا بين القيمة
وذكر قدرها يحلف بالله مال هذا عليك قيمة هذا العبد ولا شيء منه وهو كذا وان قال لا أدري أنه قائم أو هالك يحلف بالله مال هذا المدعى في يدك

هذا الشيء ولا شيء منه ولا قيمته من الوجه الذي يدعى ولا له عليك ولا قبلك هذا المدعى ولا قيمته ولا شيء منه والتخليف على هذا الطريق لا يختلف في ظاهر الرواية بين ما ادعى الغصب أو ادعى الشيء بل لا يكره الغصب وعلى قول (٢٠٣) الامام الثاني رحمه الله ان ادعى الغصب يحلف

بأنه ما غصبته الا اذا عترض وقال قد غصب الانسان الشيء ثم لا يلزمه تسليمه بان اشتراه منه أو وهبه فينكح يحلف على حاصل الدعوى اجماعاً وفي دعوى الوديعة والعارية لا يحلف بالله ما عليك تسليم هذا الشيء بسبب الوديعة بل بالله ما عليك تسليمه اليه وما هذا ملكه ويحلف في دعوى الكفالة بالله ما له قبلك كفالة بذلك المال وعلى قلماس قول الثاني يحلف بالله ما كفلت له * وذكر الخصاص ادعى عليه انه خرق ثوبه ولو حضر الثوب لا يحلف بالله ما خرق بل ينظر القاضي الى الخرق ان يسير او يوجب نقصان بقرم الثوب صحيحاً ومخزفاً ويقدر النقصان بالدرهم ثم يحلف بالله ما عليك هذا المقدار من الدراهم ولا أقل من الدراهم التي يدعى وان لم يكن الثوب حاضراً يكلفه بيان قيمة الثوب وقدر النقصان ثم يرتب عليه العين وكذا في دعوى هدم حائط وفساد متاع وذبح شاة * ادعى على آخر أنه وضع على جداره جذعاً أو مزبلاً أو أجرى على سطحه ماءً أو رمى في أرضه تراباً أو ميتة أو شيئاً يكون فيه فساد الارض مما يجب رفعه يحلف على أصل الفعل لانه مما لا يبرأ عنه بالابراء * اشترى جارية وتقباضاً ثم ردت

لم تبطل فان كان أحد المشتريين شافعياً أيضاً فله شفع في الآخر نصف الدار نصف قيمة الاخرى كذا في التارخانية * باع داراً من أجنبي فأخذها الشفع فرفض البائع وهو مورث الشفع وحط عن المشتري بطل الخط ولو لولا المشتري من وارث البائع أو راجع صح الخط ولم يلزم حط منه عن الوارث كذا في الكافي * ولا تقبل شهادة الا حراً بالشراء ولا شهادة ابنه اذا كانت الدار في يد البائع ولو كانت في يد المشتري جازت شهادة ابن البائع ولو شهدا ثمان على تسليم الشفع واثمان على تسليم المشتري تها ترا ولو شهد الشفع بالشراء فان طلب الشفعة بطلت شهادته وان سلم جازت ولو قال أجزأه فطلب جاز ولو أقر أنه باعها من فلان وأنكر المشتري ثبتت الشفعة ولو كان المشتري غائباً لم يأخذ حتى يحضر ولو أقر ولم يبين المشتري فلا شفعة كذا في التارخانية * واذا وكل الذي للمسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان الذي هو الوكيل وقد أجاز الشفع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وبطلت الشفعة لان الوكيل لو أقر بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صنعته على العموم مطلقاً فكذلك اذا شهد بذلك عليه أهل الذمة لان شهادتهم على الذي في انبات كلامه حجة كذا في المبسوط * ولو قال البائع وهبته منه وقال المشتري اشتريته بكذا فالقول للبائع ورجع في الهبة فان حضر الشفع وأخذها بالثمن فلا شيء له ولو أخذها باقرار المشتري ثم حضر البائع وأنكر البيع أخذها كذا في التارخانية * اشترى المضارب داراً ورب المال شفعها فسلم ثم باعها المضارب لاشفعة له لان المضارب باع له ولا شفعة لمن يبيع له كذا في محيط السرخسي * واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فابى المشتري أن يكتب له كتاباً كتب القاضي بقضائه كتاباً وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضى له بالشفعة وان كان المشتري ممتنعاً عن التسليم والاقبال له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك نظر الوارث اذا كان في سائر الخصومات يعطى القاضي المقضى له سبباً لان التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك كذا في المبسوط * وفي القيمة سئل عن ابن أجدع عن اشترى نصيباً معلوماً من أرض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور وبعضهم غيب اشترى نصيب الحضور هل للشفع الجار أن يأخذ من المشتري ما اشترى مع غيبة الشريك فقال نعم له أن يأخذ ذلك وان حضر الشريك كان أحق به من الجار كذا في التارخانية * ولو وهب رجلان من رجل داراً على ألف درهم وقبضاً منه الألف مقسوماً بينهما وسلم اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالتملك فيها واحد وانعدام الشيوع في الألف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوماً ولو كان الألف غير مقسوم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع حجة التعويض كما يمنع حجة الهبة والألف يحتمل القسمة كذا في المبسوط * والله سبحانه أعلم

كتاب القسمة

وفيه ثلاثة عشر باباً

الباب الأول في تفسيرها وبيان ماهية القسمة وسببها وركناتها وشرطها وحكمها

أما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتميز بعض الانصبا عن البعض وانما الاستفك عن المبادلة لان ما من جزء من الأوصياء على نصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهم مانصة مملوكة ونصفه ملك صاحبه ما دار له بازاء ما تركه على صاحبه فصار عوضاً عما ترك من نصيبه في يد صاحبه الا أن معنى الافراز والتميز في ذوات الامثال كالمكليات والموزونات والعديدات المتقاربة أرجح وأظهر لان ما يأخذ كل واحد منهم ما من نصيب صاحبه مثل ما ترك عليه فجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لان ما أخذ كل واحد ليس بمثل لما

على البائع بالنكول بالعبث ثم جاء البائع يدعي أنها ردت عليه بالحبل فان أقر المشتري به لزمه الجارية ورجع على البائع بنقصان العيب الاول وان أنكر تراها النساء فان قلن حبل حلف المشتري بالله ما حدث عندى هذا الحبل ان حلف اندفع وان نكل ان شاء البائع أمسكها

ولاشئ له على المشتري وان شاء ردّها ودفع نقصان العيب الاول * استقرض منه مائة ورهن عنده رهنا ويخاف انه ان أقر بالدين أنكر المهرين
الرهن يقول للقاضي سلّه بهذه المائة التي (٢٠٤) يدعى رهن أم لا فان أقر بالرهن أقر هو بالمال وان أنكر الرهن حلفه بانه لا دين

ترك على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه ولا هذا يكون لكل واحد ان يأخذ نصيبه من غير رضا
صاحبه ويجبر الا بي منه ما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الامثال أخرج وأظهر فيكون مبادلة
حقيقة وحكما كافي القرض فكانت القسمة في ذوات الامثال افرأ العين الحق حكما ولهذا لا يجوز أن يبيعه
مرا بجمعة على الثمن الاول وفي ذوات الامثال يجوز الا أنه يجبر الا بي منه ما على القسمة لما فيها من تكميل
المنفعة ويجوز الاجبار على المبادلة بحق مستحق للغير لا يتوصل الابه كما أجبر المشتري على تسليم الدار الى
الشفيع وان كان التسليم اليه معاوضة وكالعدم يجبر على بيع ماله لايافه الدين كذا في محيط السرخسي
* وأما سبها فطلب الشركاء وبعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص كذا في التبيين * وأما ركنها
فهو الفعل الذي يحصل به الافراز والتبميز بين النصيبين كالكييل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع
في المذروعات والعدد في العدديات كذا في النهاية * وأما شرطها فاشاع لا يتبدل منفعة بالقسمة ولا تنفوت
لان الافراز لتكميل المنفعة وتتم غرة الملك فتبدلت المنفعة أو فانت كانت تفويتا وتبدلا لا افرازا
وتقسما كذا في محيط السرخسي * وأما حكمها فتمعين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث
لا يبق لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه كذا في التبيين * القسمة في الاموال المشتركة نوعان قسمة
أعيان وقسمة منافع وهي المهايأة ثم الاعيان تارة تكون مما لا ينقل كالدار والعقار وتارة تكون مما ينقل
كالعروض والحيوانات والحبوب من المكيلات والموزونات وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي
الشركاء كما هم وقد تكون برضا البعض وذلك الى القاضي وأمينه كذا في الينابيع *

الباب الثاني في بيان كيفية القسمة

سفل بين رجلين علوه لغيرهما وأعلوه سفل لغيرهما فأرادا القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل
بمقابله خمسين ذراعا من ساحة السفل مائة ذراع من ساحة العلوه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمقابله
كل ذراع ذراع وان كان بينهما ما يتسفل لغيرهما وأعلوه بأن كان علوه لغيرهما وأعلوه لغيرهما فعند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بازاء مائة ذراع من العلوه الذي لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلاث من
البيت الكامل لان العلوه عند مثل نصف السفل كافي الفصل الاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى
يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علوه أو مائة ذراع من العلوه الذي
لا سفل له لان العلوه والسفل عنده سواء ومحمد رحمه الله تعالى في ذلك كما يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى
كذا في المبسوط * ولوا اقتسموا دارا وفيها كيف شارع الى الطريق الاعظم أو ظله لم يحسب ذرعهما
في ذرع الدار لان الظله والكيف ليس هما حق القرار كما كانا مبنيين على طريق العامة بل هما مستحقا
النقص والمستحق للنقص كالمنقوض ولكن يقوم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذراعان الدار فان كانت
الظله على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار كذا في محيط السرخسي * واذا مات الرجل
وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كل الارضين أو الدارين
جازت القسمة وان قال أحدهم للقاضي اجع نصبي من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض
واحدة وأبي صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع
نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة وقال صاحبها الرأي للقاضي ان رأى الجمع يجمع والافلا
فان كانت الدار في مصرين لم يذكرها في الكتاب قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب
أحدهم في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحدة متصلتين كانتا أو منفصلتين وروى هلال
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجمع في المصرين والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة وان كان بين الرجلين

عليك بالرهن بها عنده
فيمكنه الحافد - لا تحت
قال الامام الحارثي انما
يجب تسليم الدين عند
احضار الرهن فاذا لم يحضره
عليه أن يحلف أنه لا شيء
عليه له * ادعى أن له على أبيه
ألف درهم مات عن تركته
واقعة به في يده وأنه يطالبه
بادائه له أن يسأله عن موت
أبيه ان اعترف بكل ما ادعاه
أزيمه في حصته لان اقاربه
لا يتعدى على غيره وان أقر
بالموت لكنه أنكر الدين
وبرهن المدعي عليه
يستوفيه من كل التركة بعد
تحلف المدعي أنه لم يقبض
شيئا من الدين ولا أبرأه وان
قال الابن لم يصل الى شيء
من التركة ان صدقه ومع
هذا أراد استخلافه
ليس له على أبيه كذاله
ذلك فان أقر ونكل يثبت
الدين وان كذبه يحلف
على كل يمين على حدة وبه
أخذ مشايخنا وان برهن
على الدين مع كون الوارث
مقترا يقبل لانه لا تعدى
الابه * مات عن دين يحيط
بتركته فادعى عليه آخر دين
ليس له أن يحلف الوارث
أو الغريم ان لم يكن له بينة
قال في النوازل وهذا قول
النفية أبي جعفر رحمه الله
ولو برهن يقبل على القولين
وان فضلت التركة عن
الدون يحلف الوارث والخصم
في إقامة البينة هو الوصي

فان لم يكن له وصي نصب القاضي وصيا وان ادعى الابن على انسان أنه كان لاسه عليه كذا فاقرب بالنسب والموت وأنكر بيتان
الدين يحلف على البتة ولا يحلف أنه ما قبض أبوه شيئا بدون الدعوى بخلاف ما تقدم لان الميت عاجز وهذا هادر رجل أقر لرجل ذكرا

ونسبه بمال فخر رجل بذلك الاسم والنسب وادعى المال رزعم المقر أنه ليس هو فطلب عينه ولا يئنه له يحلف على الحق لا على الله ليس بفلان * ادعى على آخر عبد في يده ان وصل اليه العبد بشراء أو هبة يحلف على البناء وإن عبراث (٢٠٥) فعلى العلم والفقه أن الوارث خلف عن

الميت ولا تجرى النيابة في
اليمين حتى يحلف على
البناء والمشتري أصل
بنفسه لا نائب عن غيره وان
اختلفا فقال المدعى عليه
هي ميراث عندي فأحلف
على العلم وقال المدعى وصل
اليك بالشراء فأحلف على
البناء يحلف المدعى على
العلم بالله ما أعلم أنه وصل اليه
بميراث فان حلف حلف
المدعى عليه على البناء والا
على العلم ومن له حق الحلف
على البناء اذا حلف القاضي
خصمه على العلم يبقى لخصمه
حق البناء حتى لو نكل عن
اليمين على العلم ففقد
بالسكول لا ينفذ قضاءه وفي
العكس على العكس بان
وجب على العلم خلف على
البناء يسقط الحلف على
العلم وبه قضى لو نكل لان
الحلف على البناء أقوى
والحلف على فعل الغير على
العلم الا في موضع يريد به دفع
التهمة عن نفسه كالودع
يدعى أن المودع قضى الوديعة
من داري ويجوز أن يحلف
على فعل الغير بان كان قال
ان لم يدخل فلان الدار اليوم
فانت طالق ثم ادعى دخوله
وعدم طلاقها يحلف بانه
دخلها اليوم وكذا ان أنكر
البائع العيب يحلف بان قال
الامام البرزوي التحليف على
فعل الغير على العلم الا اذا كان

يثان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين ولو كان بينهما منزلان ان كانا
منفصلين فهو ما كالدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمته على حدة
ولو كانا متصليين فهو ما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وقال صاحباه الدار والبيت سواء والراي للقاضي كذا في فتاوى قاضيان * وان كانت دار وضيعة
أو دار وحانوت قسم كل واحدة منهما على حدة لاختلاف الجنس كذا في الهداية * واذا كانت في التركة
دار وحانوت والورثة كلهم كبار وتراضوا على أن يدفعوا الدار والحانوت الى واحد منهم عن جميع نصيبه من
التركة جاز لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة بطريق الجبر من القاضي
وأما عند التراضي فذلك جائز ولو دفع أحد الورثة الدار الى واحد من الورثة من غير رضا الباقيين عن جميع
نصيبه من التركة لم يجز يعني لا ينفذ على الباقيين الا باجازههم ويكون لهم اس- ترداد الدار وان يجمع لهما
في القسمة ان شاءوا وهذا ظاهر وانما الاشكال في أن الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقيين
قيل انه لا يأخذ كذا في المحيط * دارين جماعة أرادوا قسمتها في أحد الجانبين فض- ل بناء فاراد أحد
الشركاء أن يكون عوض البناء الدراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه من
الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بأزاء البناء من الدراهم الا اذا عذر خفيته للقاضي ذلك
واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة وعن أبي حنيفة رحمه
الله تعالى أنه يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر
حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرد على شريكه بمقابله
البناء ما يساويه من العرصه وان بقي فضل ويتعذر تحقيق التسوية بان لا تفي العرصه بقيمة البناء فيشذبه
الفضل دراهم كذا في الكافي * ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالقاضي
ينظر ان أمكن لكل واحد منهم أن يفتح طريقا في نصيبه فانه يقسم لكل ولا يرفع طريقا في نصيبه وان لم
يمكن لكل واحد أن يرفع طريقا في نصيبه فانه لا يقسم قدر الطريق لان القسمة في الوجه الاول لا تضمن
تقويت منفعة لهم ولا كذلك في الوجه الثاني قال مشايخنا رحمه الله تعالى يريد بقوله يفتح في نصيبه
طريقا يرفع فيه رجل لاطريقا يرفع فيه الجوهلة وان كان لا يرفع فيه رجل فهذا ليس بطريق أصلا ولو اختلفوا
في سعة الطريق وضيقة في قسمة الدار قال بعضهم يجعل سعة الطريق أكبر من عرض الباب الاعظم
وطوله من الاعلى الى السماء لا بقدر طول الباب الاعظم وقال بعضهم يجعل سعة الطريق بقدر عرض الباب
الاعظم وطوله من الاعلى بقدر طول الباب لان هذا القدر عينهم الاتقاء على حسب ما كانوا يتفقون
قبل القسمة وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي أن أحد الشركاء اذا أراد أن يخرج جناحا
في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك وان كان فيمدون طول الباب يمنع من ذلك وان كان أرضا يرفع
مقدار ما يرفع فيه ثور ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يرفع ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج
الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدى الى ما لا ينتهي كذا في الذخيرة * ولو اختلفت أهل الطريق فادعى كل واحد
منهم أنه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على
قدر ما في أيديهم من ذرع الدار والمزلة لان حاجة صاحب المنزل الصغرى الى الطريق كحاجة صاحب الدار
الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيتهم وان عرف
أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك فان كانت دار لرجل ولا خطر طريق فيهما فبات صاحب
الدار واقسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فارادوا قسمة غنمه فلصاحب
الطريق نصفه ولو ورثته نصفه وان لم يعرف ان أصل الدار بينهم ميراث وجدوا ذلك قسم ذلك على عدد

شيئا يتصل به فخرج مسئله العيب والطلاق ولو قيل الا اذا كان يتصل به أولن في التهمة يخرج كل المسائل والدعاوى اذا اجتمعت من واحد
على واحد يحلف عينا واحدة كذا في النوادر والزيادات * رجل له على رجل ألف فاقتربه ثم أنكر اقراره قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله أنه

يخلف بالله ما أقررت له ذاب وقال الصديق خلف على نفس الحق لا الاقرار وهذا بناء على ان الاقرار هل هو من أسباب الملك أم لا فمن جعله سببا خلف عليه ومن قال لا لا بناء عليه بدليل أن الاقرار بانحرار السلم يصح والمأذون والمريض مرض الموت لو أقر بما يجمع المال لا جنبي يصح مع عدم صحة التملك لهما الا للمريض من الثلث وفي النوازل كل من أقر بشئ لا يجوز اقراره لا يخلف لو أنكر كما لو ادعى على ميت مالا وقدم وصيه وهو ليس بوارث وأراد خلفه لا يخلف وان ادعى عليه الاقرار ان وارثا خلفه في حصته * في الذخيرة ادعى أنه اشتراه من فلان وادعى ذواليد ايداعه يندفع الخصومة برهن أم لا فلو لم يقرمه وطلب عينه أنه أودعه يخلفه بالله لقد أودعه ولا يخلفه على العلم لانه لنفي التهمة وان طلب المدعي عليه بين المدعي بخلفه بالله ما يعلم ان فلانا أودعه لانه على فعل الغير ولا يتعلق به شئ ويخاف في الدعوى الصحيح لا الفاسد * اذا أنكر وزعم المدعي عدم الشهود أو عدم حضورهم أو ادعى غيبة الشهود عن البائدة خلف الحاكم المدعي عليه خفاف وأشار باصبعه وكما الى رجل آخر بالله ماله على كذا صدق ديانة لا قضاء والدعوى ان وقع على فعله من كل وجه بان ادعى عليه الفعل خلف على البتة وإن ادعى على الغير من كل وجه فان ادعى

رؤسهم ورأس صاحب الطريق كذا في المبسوط * ويقسم القاضي الاعداد من جنس واحد من كل وجه بان كانت المجانسة ثابتة بين الاعداد اسما ومعنى كافي الغنم أو البقر أو المكييل أو الموزون أو الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وفي الاجناس المختلفة من كل وجه لا يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وان كان جنسا واحدا من حيث الحقيقة واجناسا مختلفة من حيث المعنى كالرفيق فان كان معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بالاخلاف ويجعل ذلك الشئ أصلا في القسمة والرفيق تبعاً ويجوز ان يثبت الشئ تبعاً لغيره وان كان لا يثبت مقصودا وان لم يكن معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسمه قسمة جمع وقال للقاضي أن يقسمه قسمة جمع هكذا ذكر في الاصل كذا في المحيط * ولو كانت بينهما حنطة أو دراهم أو ثياب من جنس واحد فبما أحدهما نصيبه جاز كذا في السراجية * وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه على قرطاس ليكنه حفظه ويستويه على سهام القسمة ويقطعه بالقسمة من غيره ويذره ليعرف قدره ويقوم البناء فربما يحتاج اليه في الاخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب الآخر تعلق فيحقق معنى التميز والافراز على الكمال ويلقب أول الانصبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب أساميهم ويخرج القرعة فنخرج اسمه أو لافله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل أن ينظر في ذلك الى أقل الانصبا حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا التمكن القسمة وشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة أسهم ولا آخر خمسة ولا آخر سهم وأرادوا قسمة القسمة على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك أن يجعل الارض على عددهم سهامهم بعد أن سويت وعدلت ثم يجعل نادق سهامهم على عددهم سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام فهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة أعطاه القاضي ذلك السهم ونسبة أسهم متصلة له بالسهم الذي وضعت البندقة عليه لتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة ونفس البندقة أن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مسطوية فتكون شبه البندقة وافرأز كل نصيب بطريقه وشربه أفضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز هكذا في الكافي * رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة خاية خمس منها مملوءة خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فاراد البنون أن يقسموا الخواوي على السواء من غير أن ينزلوها عن مواضعها قالوا الوجه في ذلك أن يعطى أحد البنين خايتين مملوءتين وخايسة الى نصفها وخايتين خاليتين ويعطى الثاني كذلك يبقى خمس خواوي احداها مملوءة واحداها خالية وثلاث الى نصفها خل فيعطى للابن الثالث ذلك لان المساواة بذلك تقع رجلان بينهما خمسة أرغفة لاحدهما رغيفان ولا آخر ثلاثة فذرعيا رجلان ثالثا وأكلوا جميعا مستويين ثم ان الثالث أعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسماها بينكما على قدر ما أكلت من أرغفة كما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة لثان كل واحد منهم أكل رغيفا وثلاثي رغيف مشاعا لثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فأجعل كل ثلث سهم فيصير كل واحد منهم آكلا سهمين من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البديل كذلك وقال الفقيه أبو بكر عندي

دينا على ميت بسبب الاستهلاك أو ادعى ان مورثه غصب أو سرق فعلى العلم الا اذا كان شياً يتصل به كما اذا برهن المشتري لصاحب على اباق المشتري أو سرقته عنده بخلف البائع على البتة لاتصال التسليم به وألغى التهمة عنه كالودع يدعي قبض المودع الوديعة من داره وان

فعل المدعى عليه من وجهه وفعل الغريم من وجهه بان قال اشترت منى أو استأجرت منى أو استقرضت منى فان هذه الافعال تقوم باثنين فعل غيره وفعل نفسه فيحلف على البتات وقيل التحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان يدعى (٢٠٧) العلم بفعل الغير كالمودع يدعى أن رب الوديعة

قبض الوديعة منى وكذا الوكيل بالبيع اناباع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وأنكر الموكل فالحلف قول الوكيل مع عينه واذا حلف به برئ المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل الثمن وهذا التحليف على فعل الغير على البتات

ولكن الوكيل يدعى عليه بذلك * اذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان أتى خصمه بالاحلفه ان أكبر رأيه أن المدعى محق لا يحلف وان أنه مبطل ساغ له الحلف * ادعى عليه عند القاضي مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابرأني المدعى عن هذه الدعوى من يحلف ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأني المدعى وطلب حلفه على عدم الابراء يحلف المدعى عليه أولا فان نكل حينئذ يحلف المدعى ذكرهما الفضلى * في يده ضيعة زعم أنها وقف جدد على أبيه

لصاحب الرغيفين درهم من البذل لانه أكل من رغيفيه رغيفا وثلاثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الثالث رغيف وكل واحد منهما مأكل رغيفا وثلاثي رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلاث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة من خمسة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رجلان أرادا أن يتقاسما التين بينهما بالحبال جازلان التفاوت فيه قليل كذا في الظهيرية * سئل أبو جعفر عن سلطان غترم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين الابدان بقسم ذلك مع على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك فتقدر بقدر الملك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان بقسم ذلك على عدد الرؤس لانها مؤنة الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم كذا في المحيط * قسمة العنب بين الشريكين بالوزن بالقبان أو الميزان أو المكيال تصح كذا في الظهيرية * والله أعلم

الباب الثالث في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز

دار بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم عنده الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الامام الشيخ المعروف بجواهر زاده وعليه الفتوى في البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وذكر الخصاص دار بين رجلين نصيب كل واحد لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم وحكي عن الجصاص على عكس هذا كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح ما ذكره الخصاص كذا في التبيين * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموا لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمته وأبى الآخر فاني لأقسمه بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني أقسمه بينهم بعض مشايخنا قالوا المسألة محمولة على أن الطريق بينهم على السواء وان كان بحيث لو قسم بينهم لابقى لواحد منهم طريق ومنفذ فأما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لابقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ وابقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت كذا في المحيط * وان كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما قسمة ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل منه ماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضر لم أقسمه وهذا الطريق سواء كذا في المبسوط * بيت بين رجلين انهم قدم طلب أحدهما قسمة الارض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقسم بينهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقسم فان أراد أحدهما أن يبني كما كان وأبى الآخر ذكرى نوادر ابن رستم أنه لا يجبر على البناء الا أن يكون له ما عليه جذع فيجبر على البناء فان كان الآتي معسرا يقال لشريكه ابن أنت وامنع الآخر من وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما أنفقت كذا في الحاوي * ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشر كاه فان رضوا به جميعا قسمته لوجود التراضي منهم باتزام الضرر من أصحابنا رحمه الله تعالى من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه بجهة أخرى بأن يجعله يتأور بها كان ذلك مقصود كل واحد منهم فأما في الحائط ان رضوا بالقسمة لانه ينتفع كل واحد منهم بنصيبه من غيرهم فكذلك الجواب وان رضوا بالهـدم وقسمة الاس بينهم لم يباشرا القاضي ذلك ولكن ان فعلوا ذلك

وأولاده خاصة ادعى آخر أنه من أولاد الواقف وقفها على كل أولادهم وأولادهم ان ادعى أصل الوقف لايين فيه لعدم القائدة في حلفه وان ادعى شيئا من غلته في يده حصلت منها يحلفه على نصيبه من الغلة لانه يدعى الملك منها لنفسه وفوا اليه ينكر * وهب أرضا مورثة فادعت زوجة

الميت أن الأرض وقعت في نصيبها والهبة كانت قبل القسمة وزعم الموهوب له أنها كانت بعد القسمة ووقوع الأرض في نصيب الوهاب ولم يجد على ذلك بينة وحلفت المرأة على (٢٠٨) ما ادعت ليس له أن يحلف سائر الورثة أيضا لأن بعليها ظهر أن الهبة كانت هبة مشاع

فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنى فيها بانه ثم أراد قسمة البناء وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه وان كان أراد أحدهما قسمة البناء وهدهمه وأبى الآخر في هذه القسمة اتلاف المالك وقد بينا أن القاضي لا يفعل ذلك ولكن إذا أراد أن يفعل لم يمنعهم ما عن ذلك وان أخرجهما صاحب الأرض هدهما ثم النقض يحتمل القسمة بينهما فيصفه القاضي عند طلب بعض الشر كاذ في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل دكان في الوقين رجلين يبيعان فيه يباعا ويعملان فيه بأيديهما فأراد أحدهما قسمة وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب فان القاضي ينظر في ذلك ان كان لو قسم أمكن لكل واحد منهم - ما أن يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمل قبل القسمة قسم وان كان لا يمكنه ذلك لا يقسم كذا في المحيط * وإذا كان الزرع بين ورثة في أرض غيرهم فأرادوا قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد لا بالتراضي ولا بغير التراضي لأن الخطة مال الربا فلا تجوز قسمة - مجازفة لا بالكيل ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان كان بقه لالم أقسمه إلا أن يشترطوا في البقل أنه يجز كل واحد منهم ما صابه فاذا اقتسموه على هذا بتراضهم أجزته كذا في المبسوط * وإذا كان زرع بين رجلين فأراد قسمة الزرع فيما بينهم مادون الأرض فالقاضي لا يقسم أما إذا بلغ الزرع وتسنبل فلانه بعد ما بلغ وتسنبل صار مال الربا وفي القسمة معنى المبادلة فلا تجوز مجازفة وأما إذا كان الزرع بقلا فافا لا يقسم القاضي إذا كانت القسمة بشرط الترك وأما إذا أراد القسمة بشرط القلع فله أن يقسم وهذا الجواب على إحدى الروايتين فأما على الرواية الأخرى فينبغي أن لا يقسم القاضي وان رضيا به هذا إذا طلبا القسمة من القاضي وان طلب أحدهما وأبى الآخر فالقاضي لا يقسم على كل حال ولو اقتصما الزرع بأنفسهم ما فان كان الزرع قد بلغ وتسنبل فالجواب فيه قد مر وان كان الزرع بقه لان قسمهما بشرط الترك لا يجوز وان قسمهما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو كان بينهم زرع في أرضهم ما فطلب قسمة الزرع دون الأرض فان كان الزرع بقلا وشرط تركه في الأرض أو بشرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وان اتفقا على القلع جازت القسمة وان كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل وان شرطوا الترك أو أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا طاع على الخيل بين رجلين أراد قسمة دون الخيل ان شرطوا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وان اتفقا على الحصاد في الحال جازت القسمة وان كان الثمر مدر كوا شرطوا الترك لا تجوز عندهما وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * إذا كان كرحطة بين رجلين ثلاثون رديئة وعشرة جيدة فأخذ أحدهما عشرة والآخر ثلاثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فانه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * وان كانت قوصرة فتر بينهما ما ودن خل فأراد أحدهما قسمته قسمته لان هذا مما يتأق فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تميز محض لكل واحد من الشر بكن أن يتفرد به فكذلك يفعل القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * والخشب والباب والرحى والدابة واللؤلؤ لم تقسم الا برضاها وفي التجريد وكذا القصب وكل شيء يحتاج الى شقه وكسره وفي ذلك ضرر وكذا في الخشبة الواحدة اذا كان في قطعها ضرر كذا في الخلاصة * ولا تقسم الجواهر لان جهاتها متفاحشة لا يرى أنها لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع هكذا في التبيين * وفي مختصر خواهر زاده ولا تقسم القوس والسرير ولا المحفف كذا في التتارخانية * فان أوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين فأراد قسمة قبل الجزا لم أقسمه وكذلك للبين في الضرر لان ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل لا يمكن قسمته الا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجزا فاما الولد في البطن فلا تجوز قسمته بين الشركاء بحال وكذلك لو قسمه ذلك بينهم بالتراضي لم يجز كذا في المبسوط في باب ما لا يقسم * وان كان ثوب بين رجلين فاقسماه وشقه

فيما يقسم فأمر برد الأرض وان ادعى دعاوى متفرقة كالدرهم والدنانير والمتاع والدور قال الفقيه أبو جعفر ان عرف من المدعى التعتت يجمع القاضي والا وكذلك لو خاصم رجل رجلا وتوجه عليه اليمين فقال المطلوب تقاضى انه يريد ان تعالي مره اجمع الدعوى لا تقربا يجب الاقرار وأحلف فيما توجه الحلف ان تحضر القاضي عن الارام أمره به بلا جبر وقال الفقيه أبو جعفر ان عرف تعنت المدعى أمره بالجمع والا ولو كان المدعى هو الوكيل فقال المدعى عليه أحضر موكلك ليجمع لي الدعوى حتى أحلف لكل لا يجيبه القاضي اليه * بعث القاضي أمينا أو أمينين الى محدثة لا تخرج ليجلها فقا لا حلفنا لا يقبل الا بشاهدين وفي المستق عن الثاني رحمه الله أن المطلوب اذا كان مريضا أو امرأة يبعث من يستحلفها وقال الامام رحمه الله لا يبعث من عليه الدين المؤجل قدمه الدائن الى القاضي قبل المحل وحلفه ماله اليوم قبلك شيء وجهه القاضي ان كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك

شي قال الفقيه فيه دليل على ان قوله ليس قبل اليوم شيء ليس باقرار ولا يلتفت الى قول بعض الحكماء انه اقرار طولا بالدين المؤجل ويجب عليه المال * وذكر الناطقي عليه دين مؤجل لو اقتر به وادعى الاجل لا يصدق القاضي بقبلة أن يقول للقاضي سله

أحالة أم مؤجلة ان ادعى الحالة يحلف بالله ما عليه هذه الاكف التي يدعيها وان حلف بغير هذا الطريق حنث ولو معسر الا يسعه أن يحلف متأولا قوله تعالى فظنوا انهم ميسرة لانه قبل انكار الدائن لا يتأجل ولو حصل له في الحال مال (٢٠٩) يلزم الاداء فان حلف القاضي الذي عليه

الذين المؤجلة قبل أن يسأل للمدعى أحالة أم مؤجلة وقال ان شاء الله وسعه ذلك ولو قال المعسر ان شاء الله فحلف به لسانه لم يسعه وفي المحيط للمرأة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولا لاية المطالبة وكذا الدين المؤجل وفيه وفي دعوى الدين لو قال مرايتوا حيزي ددني نيسيت فليس بجواب عند بعضهم لانه يصدق على المؤجل وقيل جواب وهو الاشبه وسمعت عن بعض فقهاء خوارزم أن قوله وهو الاشبه معناه الاشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى عليه * دفع اليه مائة ثم اخلفا فقال القاض فبضه وديعة وقال الدافع قبضته لنفسك يحلف المدعى لا المدعى عليه لانه أقرب بسبب الضمان وهو قبض مال الغير * اذا ادعى أنها غير مخدرة وزعم وكيلها أنها مخدرة ان كان من رأى القاضى احضارها يحلفها في وقت الوجوب لا فائدة في الدعوى واقامة البينة على أنها مخدرة أو لا فيحضرها وان كره أو ولياؤها وان كان من رآه أن لا يحضرها ان مخدرة فان كانت بكرا أو من بنات الاشراف قال قول وكيلها بلاعين أنها مخدرة وعلى المدعى البينة

طولا وعرضا براض منهم ما فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بعد تمام القسمة هكذا في المبسوط في باب قسمة الحيوان والعروض * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسمه القاضي بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يقسم القاضي أيضا ثوبين عند اختلاف قيمتهما لانه لم يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي أن يقسم كذا في العيني شرح الهداية * وان كان الذي بين الشركاء ثوبا طيا وثوبا بهريا وواحدة وبساطا لم يقسمه الا برضاهم ولو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها أو أبي الآخر فاني أنظر في ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والاخر ثوبا وان كانت لا تستقيم لم أقسمها بينهما الا أن يتراضوا فيما بينهما على شئ هكذا قال في الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوبا ونصفا فانه يقسم الثوبين بينهما ويدرع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام أن يجعل أحدا القسمين ثوبا وثلاثي الاخر والقسم الاخر ثوبا وثلاثي الاخر أو أحد القسمين ثوبا وربعوا والاخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثالث مشتركا كذا في النهاية * واذا كان المشترك قناة أو نهر أو بئر أو عين أو ليس معه أرض وطلب الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم وان كان مع ذلك أرض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الارض وترك النهر والبئر والقناة على الشركة لكل واحد منهم شربة منها وان كان كل واحد منهم يقدر على أن يجعل للارض شربا من مكان آخر أو كان أرضين وأنها رامت فقرة أو أبارا قسمت ذلك كما فيهما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة وقسمة النهر والعين هنا تباع اقسمة الاراضي فهي بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه مقصودا فكذلك في القسمة كذا في المبسوط * والاواني المتخذة من أصل واحد كالاجانة والقمممة والطست المتخذة من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا كذا في العناية * ويقسم تبر الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والفضة والنحاس وكذلك علوبين رجلين نصيب كل واحد منهما مما ينتفع به والسفل غيرهما أو سفل بينهما والعلو غيرهما فذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * واذا قسم الدور فانه يقسم العرصه بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء والموضع لان المعادلة في القسمة بين الانصاء واجبة صورة ومعنى ما أمكن وان لم يمكن اعتبار المعادلة في الصورة تعتبر المعادلة في المعنى ثم هذا على ثلاثة أوجه اما أن اقتسموا الارض نصفين وشرطوا أن من وقع البناء في نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة أو اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البناء فان اقتسموا الارض نصفين على أن من وقع البناء في نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة جازوا ان اقتسموا كذلك ولم يعرف قيمة البناء جازا استحسانا لا قايسا وان اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البناء جازت القسمة ثم يملك من وقع البناء في نصيبه نصف البناء بالقيمة كذا في محيط السرخسي * وبهذا الطريق قلنا ان الارض المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها أشجار وزرع قسمت الارض بدون الاشجار والزرع فوق الاشجار والزرع في نصيب أحدهما فان الذي وقع الاشجار والزرع في نصيبه يملك نصيب صاحبه من الاشجار والزرع بالقيمة كذا في الذخيرة * وعن الثاني أرض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم الارض بينهم من غير زرع من غير أن يقوم الزرع فمن أصاب الموضع الذي فيه الزرع أخذه ب قيمته ولو قال لأرضي بغرم القيمة ولا حاجة لي في هذه القسمة أجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع وكذا في الدار اذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوم البناء فمن وقع البناء في حصته أخذه ب قيمته سمي القيمة ولم يسما كذا في الوجيز للكردي * واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو عقار ادعوا أنهم ورثوه

(٢٧ - فتاوى خامس) وان من بنات الاوساط وهي ثيب قال قول قول الخصم على أنها غير مخدرة مع البين وعلى الوكيل البينة على أنها مخدرة والتعويل فيه على العادة فان الابتكار التي من بنات الاوساط بعد الزفاف ب مدة يتولين الاعمال ويخرجن الى العرس والمأتم وبنات

الاشراف ولوبعد الزفاف بعدة يحتشمن عن الخروج الى هذه المواضع الانادرافما يستقيم ويلازم على الترك كعرس الاخت أو العمة فإذا كانت لتخرج الا الى تلك الجهة كانت مخدرة (٢١٠) وان كانت تخرج فيما لا بد منه حتى صار الخروج لها عادة لانتفى مخدرة كذا أفاده الامام الخوئي * ادعى المشتري

عن فلان لم يقسمه القاضي بينهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال يقسمه بينهم بقرارهم وبذ كر القاضي في صدق القسمة أنه قسمه باقرارهم ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاهما رجلان وأقاما البينة أنهم في أيديهم ما وراد القسمة لم يقسمها بينهما حتى يقيموا البينة أنها الهما لا احتمال أنها غيرهما ثم قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكمilla للنفقة وبحق اليد تتمم بالحفظ وامتنع الا قول ههنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه واذا حضر وارثان وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ما ومعهما وارث غائب أو صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكذا لا يقبض نصيب الغائب أو وصيا يقبض نصيب الصغير لان في هذا النصيب نظر للغائب (١) ولا بد من اقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عنده أيضا بل أولى وعندهما يقسمها بينهما باقرارهما وبمزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الكبار بالحضور وأن الغائب أو الصغير على حجته ولو كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة أحدهم وان أقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير أو شيء منه لم يقسم باقرار الحضور ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البينة لانه ليس معه خصم والحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهم فليس أحد يخاصم عن نفسه يقيم عليه البينة ولو كان الحاضر صغيرا أو كبير انصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة كذا في الكافي * ولو كان شيء من التركة في يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شيء من التركة في يد الغائب وثمة لا يقسم كذا في فتاوى قاضي خاوي * اعلم أن ههنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي أن القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا أو اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه ينصب وصيا عن الغائب ثم الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو أن الصغير اذا كان حاضرا فينصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبي لكونه حاضرا الا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا لحجب خصمه وأما اذا كان غائبا فلم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصي كذا في النهاية * واذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب والبعض حضور فالوصي له شريك بمنزلة الوارث ان حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدارين بينهم كالأول حضر واحد من الورثة وان حضر هو مع أحد الورثة فالقاضي يسمع بينته ما يقسم الدار كالوحدان وان كان هكذا في الذخيرة * ولورفعنا طريق يقيمين ما وكان على الطريق ظلة وكان طريق أحد ههنا على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فأراد صاحبه أن ينعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك كذا في المبسوط * واذا كانت الدارين رجلين وفيها صفقة وفي الصفقة بيت وطريق البيت في الصفقة ومسبل ماء

أو المستقرض على البائع أو المقرض الا يفاء وأنكر القبض بيمينان ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر بيمين المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال ولو حلف البائع أو الدائن على عدم الاستيفاء وقال المشتري أو المدينون لي يئنة على الافاء ان قال هي حاضرة أم مهله القاضي ثلاثة أيام ولا يحكمكم بالاداء وان قال هو غائبة لا يجهل ويقضى بالمال * اصطحا على أن يحلف المدعي بعق أو طلاق ليجب المال على المطلوب يحلف لا يجب لانه تعليق الايجاب بالخطر وكذا لو اصطحا على أن يحلف المطلوب بما ذكر أنه يرى مما عليه فهو باطل والمال عليه لانه تعليق البراءة بالخطر * اذا زعم (٢) المدعي عليه غيبة شهوده أو مرضهم يبعث القاضي الى المحلة التي فيها الشهود ويسأل عنهم فان كانوا مرضى أو غيبا كما ذكره المدعي فيحلف القاضي المدعي عليه بعده والا لا كذا عن الامام الاعظم رحمه الله * الشاهد اذا أنكر شهادته لا يحلف * طعن المدعي عليه في الشاهد وقال انه كان ادعى هذه الدار لنفسه ورام

(١) قوله ولا بد من اقامة البينة على أصل الميراث كذا في الدرر ولعل المراد به جهة الارث كالأبوة ونحوها والذي في الهداية والتبيين ولا بد من اقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيها ما ذكر أصل الميراث ولم يذكروا في المسئلة الاولى فالمراد أن قوله وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضا كذا في المسئلة السابقة بل أولى لان الورثة ههنا كلهم كبار حضوروا واشتراط اقامة البينة وههنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده في النهاية كذا في حاشية الدر لابن عابد بن نقله معججه عن عنه

تحليفه لا يحلف وان برهن على ذلك يقبل ويطلب شهادته ولا يشترط لهذه الشهادة حضور الشاهد ويكتفى بحضور المدعي وقال الامام الخوئي الجهالة كما تنفع قبول البينة كذلك تنفع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضي * وصي الصغير أو متولى الوقف

(٢) قوله زعم المدعي عليه كذا بالاصول التي بايدينا ولعل لفظ عليه سبق قلم اه معججه

أوفيه أحضر رجلا ولا يدعي شيئا معه لوما فله أن يحلفه نظر الوقت واليتم * أخذ دارهم من عليه واتقدها الناقد ثم وجد بعضه زئوفا لاضمان
على الناقد بدور دالي الدافع ويسترد وان أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه (٢١١) فالقول قول القابض لانه ينكر أخذ غيرها

وهذا اذا لم يقرب باستيفاء
حقه أو الجياد فان كان أقر
لا يرجع أن أنكر الدافع
أن يكون ذاهو

(الثامن في فروع القضاء
على الغائب) في الجامع
الاصغر قال ان طلق فلان
امرأته فانت كذا فادعت
أنه طلقها وفلان غائب
وبرهنت لا يصح وقيل يصح
وبه أخذ شمس الأئمة
الاورجندى والاول أصح
لان فيه ابتداء القضاء على
الغائب بخلاف ما اذا قامت
البينة أن زوجها قال لها
ان دخل فلان الغائب الدار
فانت كذا وقد دخل فلان
الغائب الدار وبرهنت حيث
يقبل اتفاقا والفرق يعرف
من الاصل الذي ذكره
وهو أن البينة اذا قامت
على شرط حق الحاضر
بائبات فعمل على الغائب ان
كان فيه ابطال حق الغائب
من طلاق أو عتاق أو بيع
الاصح أنه لا يقبل وان لم يكن
فيه ابطال حق الغائب يقبل
كما في المسئلة الثانية والذي
يفعله الناس فيما اذا أرادوا
اقامة البينة على الغائب أنه
وكله في قبض حقوقه على
الناس يدعي واحد عند
القاضي أن الغائب علمي
تلك الوكالة ببيع هذا
الحاضر داره من فلان بكذا
وقد باع هذا داره من فلان

ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسم فأصاب أحدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار وأصاب الآخر البيت
وقطعة من ساحة الدار ولم يدكر في القسمة الطريق ومسيل الماء وأراد صاحب البيت أن يترقى الصفة على
حاله ويسيل الماء على ظهر الصفة أن أمكن لصاحب البيت فتح الطريق ويسيل الماء في نصيبه من موضع
آخر فالقسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرو في الصفة ولا حق تسيل الماء على ظهرها سواء ذكر في
القسمة أن لكل واحد منهم نصيبه بمقوقه أو لم يدكر ذلك وإذا لم يكن لصاحب البيت إمكان فتح الطريق
وتسيل الماء من موضع آخر فأن ذكر أن لكل واحد منهم نصيبه بمقوقه دخل الطريق ومسيل الماء
في القسمة وتجوز القسمة وان لم يدكر ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وفقدت القسمة ذكر هذه
الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة وذكر في آخر الباب اذا اقتسم دارا فماتت الحصة ودينهم ما اذا
أحدهما لا طريق له فان كان يقدر على أن يفتح لنصيبه في حيزه طريقا آخر فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر
على أن يفتح لنصيبه طريقا علم وقت القسمة أن لا طريق له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وعلى
قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن يقال في مسألة آخر الباب اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر انما
تفسد القسمة اذا لم تدكر الحقوق فأما اذا ذكرت الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة فصالح الجواب
نظر الى المسألتين أنه اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر انما تدكر الحقوق يدخل الطريق ومسيل
الماء في القسمة ولا تفسد القسمة وان لم تدكر الحقوق حتى لم يدخل تحت القسمة ان علم وقت القسمة أن
لا طريق له ولا مسيل له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر شيخ الاسلام في باب قسمة الارضين
والقرى أن الطريق ومسيل الماء يدخلان في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان الطريق ومسيل
الماء في أرض الغير ولم يكونا في أنصبتهم ولم يكن لكل واحد احداث هذه الحقوق في أنصباته حتى لا تفسد
القسمة كذا في الذخيرة * وان اقتسم دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر دارا له بألف درهم فالقسمة
على هذا الشرط باطلة كذا في المبسوط * كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره
فاسدة وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على أن يزيد شيئا معروفا جائزة كالزيادة في المبيع
أو الثمن والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد كذا في
القنية * ولو كانت دار بين رجلين فلا بأس أن يسكن أحدهما الجميع فعلى هذا ينبغي أن يقال ان أرادوا
قسمة ملك فللقاضي ذلك وان أرادوا قسمة حفظ وانتفاع فلا حاجة الى القاضي هكذا في الذخيرة * واذا
كانت الدارين رجلين فاقسم ما على أن يأخذ أحدهما الأرض كلها يأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له
من الأرض فهذه على ثلاثة أوجه الاول اذا شرط في القسمة على المشروط له البناء فلع البناء وفي هذا
الوجه القسمة جائزة وان سكنا عن القطع ولم يشترط جازت القسمة أيضا وان شرط ترك البناء فالقسمة
فاسدة كذا في الظهيرية * واذا وقع الحائط لاحد في القسمة وعلمه جذوع الآخر وأراد صاحب الحائط
أن يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الآن * وناسرط في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع
لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما أو كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما
صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع لاخر كذا في الذخيرة * في التبريد وكذلك درج أو
درجة أو أسطوانة عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب الهلوم مشرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب
السفل أن يقطع روشن الآن بشرطوا قطعه كذا في التتارخانية * ولو أن ضيعة بين خمسة من الورثة
واحد منهم صغير وثان غائبان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه
الحاضر بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلاعن الغائبين
والصغير لان المشتري قام مقام البائع وقد كان للبائع أن يطالب بشريكه كذا في الظهيرية * كتب ابن

وتحقق الشرط وصار هو وكيلاعن الغائب في القبض ولو كله على هذا المحضر كذا في قول المدعي عليه نعم انه وكاله كما ذكره لأنه لم يوجد
الشرط فيقسم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح الاعلى اختيارا لامام الاورجندى لما فيه

من ابطال حق الغائب وذ كر شيخ الاسلام أنه انما يكون الحاضر خصما عن الغائب باحدى معان ثلاث أن يكون الحاضر وكيل عن الغائب وأنه ظاهر والثاني أن يكون المدعى (٢١٢) عليهم ما شأوا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فهنا يقضى

عليه ما حتى لو حضر الغائب
وأنتكر لا يلتفت الى إنكاره
(قلت) ذكر السببية فيما اذا
كان ما يدعى عليه ما شأوا
واحدا فهو ظاهر الثالث
أن يكون المدعى شيئين
مختلفين وما يدعى على
الغائب سببا لما يدعى على
الحاضر بكل حال لا يفتقد
عنه فيكون خصما ويقضى
عليه ما أماذا كان المدعى
على الغائب قد يكون سببا
على الحاضر وقد لا يكون
بل يفتقد عنه بحال فإن كان
ما يدعى على الغائب نفسه
يكون سببا لما يدعى على
الحاضر فإنه يقضى به على
الحاضر لا على الغائب ولا
يكون الحاضر خصما عن
الغائب حتى لو حضر الغائب
وأنتكر يحتاج الى اقامة
البينة عليه وان كان المدعى
شيئين وما يدعى على الغائب
لا يكون سببا لما يدعى على
الحاضر بنفسه وانما يكون
سببا بالقامو الى وقت الدعوى
فانه لا يقضى بالبينة بما
ادعاه المدعى لافي حق الحاضر
ولا في حق الغائب * أما الذي
يكون ما يدعى على الحاضر
والغائب شيئا واحدا وما
يدعى على الغائب سببا لما
يدعى على الحاضر لا محالة
فذلك في مسائل (الاولى) ادعى
دارا في درجل أنها مالكة
وأنتكر ذواليد فزهن المدعى

سماعة الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في قوم وروادار وابع بعضهم نصيبه من أجنبي وغاب الاجنبي
المشتري وطلبت الورثة القسمة وأقاموا البينة على الميراث قال محمد رحمه الله تعالى اذا حضر الوارثان
قسمة القاضي حضر المشتري أولم يحضر لان المشتري بمنزلة الوارث الذي باعه وفي الاصل اذا كانت القرية
وأرضها بين رجلين بالشراء فبات أحدهما وترك نصيبه ميراثا فأقام ورثته البينة على الميراث وعلى الاصل
وشريك أبيهم غائب لم يقسم القاضي حتى يحضر شريك أبيهم ولو حضر شريك الأب وغاب بعض ورثة
الميت قسمة القاضي بينهم لان حضور بعض الورثة كحضور الميت لو كان حيا وحضور باقي الورثة وان كان
أصل الشراكة بالميراث بان كانوا ورثا قرية عن أبيهما فقبل أن يقسمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا
لورثته حضر ورثة الميت الثاني وعهم غائب وأقاموا البينة على ميراثهم عن أبيهم عن جدتهم قسمة
القاضي بينهم ويعزل نصيب عهم وكذلك لو حضر عهم وغاب بعضهم قسمة القاضي بينهم كذا في المحيط *
في النوازل سئل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف ورثتها (١) جرد ونصفها ملك شائع يريدون
أن يتخذوا منها مقبرة ويريدون قسمة بعضها ليعفوا لهم الملك ويجعلوا مقبرة قال ان قسمة القرية كلها
على مقدار نصيب كل فريق منهم جازت القسمة وان أرادوا أن يقسموا موضعها في هذه القرية لا تجوز
القسمة كذا في التتارخانية * في المنقعي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى رجل من أحد الورثة
بعض نصيبه ثم حضر ايعني البائع والمشتري وطلبا القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما ما حتى يحضر وارث آخر
غير البائع ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيئا بعد ذلك أو اشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه الاول في
الدار حتى يحضر وارث آخر غيره ولو حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع وأقام
المشتري بينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة فان كان المشتري قبض الدار وسكن الدار معهم ثم
طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع وأقام البينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار وكذلك اذا طلبت
الورثة دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم وجعل نصيب الغائب في يد المشتري ولا يقضى
بالشراء وان لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري
هو الذي طلب القسمة وأبي الورثة لم أقدم لاني لأعلم انه مالك ولا أقبل بينته على ما اشترى والبائع غائب
وفيه أوضاع عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثمان
المشتري أمر البائع أن يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقااسمه لم يجز القسمة وان كان بين رجلين دار
ونصف دارا قسما على أن يأخذ أحدهما الدار والاخر نصف الدار جاز وان كانت الدار أفضل قيمة من
نصف الدار كذا في المحيط * واذا اطلع الرجلان في القسمة على أن يأخذ أحدهما دارا والاخر منزلا في دار
أخرى أو على أن يأخذ كل واحد منهما ما ماله من دار على حدة أو على أن يأخذ أحدهما دارا
والاخر عبدا أو ما أشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز كذا في المبسوط * ولو كانت
مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع أو أكثر من الدار الاخرى فاقسما على أن لهذا ما في هذه الدار من
الذراع وللهذا ما في هذه الدار الاخرى (٢) لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وانا كان
ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطالحا على أن لا أحدهما ما في هذه الدار ولا آخر ما في تلك
الدار ورا دمع ذلك دراهم سمية فان كان اسمها السهام كم هي سهم من كل دار جاز وان لم يسمها ذلك لم يجز وان
سميا مكان السهام أذرع اسمها مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال ولم يجز في قول أبي
(١) قوله جرد الجرد محر كفضاء لانبات فيه كافي القاموس اه معجمه (٢) قوله لا يجوز عند أبي
حنيفة لما عرف في كتاب البيوع أن بيع عشرة أذرع من مائة ذراع لا يجوز فسكدا لا تجوز لقسمة على هذا
لانها في معنى البيع كذا في المحيط اه معجمه

ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب المالك يقبل ويقضى له بالدار لان المدعى عليهم ما شئ واحد وما ادعاه من الغائب حنيفة
سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة (الثانية) ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب عليه فأقر المدعى

عليه بالكفالة وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة بقضي به في حق الحاضر حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى أنكاره (الثالثة) ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذواليد الدار لي ما اشتريتها فبرهن (٢١٣) المدعى على أنه اشتراها من فلان الغائب

يقبل ويقضي على الحاضر والغائب * وأما الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعي شتيين وما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فيبانه في مسائل (الاولى) قذف محض حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عابد يلزمني حد العبد وقال المقدوف لا بل أعتقك مولانا وعليك حد الاحرار وبرهن على اعتاق مولاه يقبل ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر وأنكر العتق لا يلتفت الى أنكاره وان ادعى شتيين مختلفين العتق وكال الحد لكن أحدهما لا ينفك عن الآخر لاجحالة (والثانية) لو شهدا على رجل فادعى المشهود عليه أنهما عبدان لقفلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعنتقهما يقبل ويقضي بعتقهما لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة (الثالثة) قتل عمدا وله وليان أحدهما حاضر والاخر غائب ادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن عليه يقبل ويقضي على الحاضر والغائب فان قيل يرد على هذا ما اذا كان عبدين غائب وحاضر ادعى العبدان الغائب أعتق حصته وصار

حقيقة رحمه الله تعالى داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ أحدهم احدى الدارين والثاني الدار الاخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيأ دراهم مسماة فهو جائز وكذلك اذا أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى وكذلك اذا كانت دار واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهم اطافعة معلومة على أن يردا على الثالث دراهم معلومة فهو جائز وكذلك ان اشتراطوا على أحدهم اثنى الدراهم ليدخل في منزله فهو جائز لانه يكون هو مشترى اثنى نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبدا بعينه على أن يرد الاخر مائة درهم جاز وكذلك لو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما البناء ويأخذ الاخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذلك لو أخذ أحدهما السفلى والاخر العلوي واشترط أحدهما على صاحبه دراهم مسماة كذا في المبسوط * ولو اقتسما الثياب على أن من أصابه هذان رد درهما ومن أصابه هذا رد درهما من جاز كذا في محيط السرخسي * واذا كانت القرية والارض بين قوم اقتسموا الارض مساحة على أن من أصابه شجرة أو بيت في أرضه فعليه بقتن دراهم فهو جائز وهذا استحسان كذا في المبسوط * شريكان اقتسما على أن لاحدهما الصامت والاخر العروص وقاش الحانوت والدون التي على الناس على أنه ان توى عليه شيء من الديون رد عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى كل واحد منهما أن يرد على صاحبه نصف ما أخذ كذا في محيط السرخسي * واذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز ثم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقد والحالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون مقينا أو موصوفا مؤجلا أو حالا يجوز استحقيقه عوضا في البيع فكذلك في القسمة فان كان لشيء من ذلك حل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الايفاء فيه عند أي حنيفة رحمه الله تعالى كافي السلم والاجارات وعند أي يوسف وعمر درهما الله تعالى ان بيننا التماسيم مكانا جاز ذلك وان لم يبيننا جازت القسمة ويتعين التماسيم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتعين موضع العقد كافي السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فتعين موضع الوجوب فيه لا التسليم كما في الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد وان كانت الزيادة شيأ من الحيوان بعينه فهو جائز وان كان بغيره لم يجوز موصوفا كان أو غير موصوف مؤجلا كان أو حالا ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجل لم يجوز كذا في المبسوط في باب قسمة الدور بالدراهم يزيدا * ولو كانت الدار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما مقدمها وهو الثلث والاخر أخذ مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك فان كانت الدارين بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا شارعا وصاحب الثلث بنصيبه ما بقي من الدار وهو أكثر من حقه فهذا جائز وكذلك ان كان الذي وقع في قسمة الاخر ليست له غلة فهو جائز واذا اقتسما دار بينهما على أن يأخذ كل واحد منهما اطافعة من الدار على أن يرفعوا طرقيهما بينهما مالا أحدهما ثلثه والاخر ثلثاه فهذا جائز وان كانت الدارين بينهما نصفين لان رقبته الطريق ملك لهما محل للمعاوضة واذا اقتسم الرجلان دارا على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه وأخذ الاخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيها غبن كذا في المبسوط في باب قسمة الدور بتفصيل بعضها * واذا كانت الدارين رجلين فاقسماها أخذ أحدهما قدر النصف وأخذ الاخر قدر الثلث ورفعا طرقيهما بينهما ما قدر السدس فذلك جائز وكذلك اذا شرط أن يكون الطريق لصاحب الاقل وللاخر فيه حق المرور فهو جائز قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذه المسألة دليل على جواز بيع حق المرور والحاصل أن في جواز بيع حق المرور روايتين وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه

عند الامام هو مكاتب فوجب على الحاضر قصر البدع عند الامام لا يقبل وان تحقق السبيبة قلنا عدم القبول عند الامام رحمه الله لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضي عليه بالكاتب لانه ان اختار الساكت التضمن يكون مكاتباً للعتق وان اختار السعاية يكون مكاتباً لساكت وأما

إذا كان المدعى شئين والمدعى على الغائب قد يكون سبباً بما يدعى على الحاضر وقد لا يكون فذلك في مسألتين * الأولى جاز رجل إلى عبد
إنسان وقال مولاه وكانى بنقل إلى اليه (٢١٤) فبرهن العبد على أنه حرّره يقبل في قصر يد الحاضر لافي حق ثبوت العتق على الموكل

فلو حضر الغائب وأنكر لا بد
من إعادة البينة * الثانية
ادعى أن زوجها وكله بنقلها
وبرهن على أن الزوج
طلقها ثلاثاً يقبل في حق
القصر لافي حق اثبات
الطلاق لأن المدعى شئان
الطلاق والعتاق على الغائب
وقصر البعد عنها والانعزال
ليس بالأمر لثبوت الطلاق
والعتاق لا محالة بل قد
يتحقق الطلاق والانعزال
بان لم يكن الوكالة موجودة
وقد يتحقق بان تكون الوكالة
متقدمة على الطلاق
والعتاق فبالنظر إلى الأول
لا يكون خصماً عن الغائب
في حق الطلاق وبالنظر
إلى الثاني يكون خصماً في
حق القصر والانعزال عن
الوكالة فإنه ليس من ضرورة
انعزال الوكيل تحقيق
الطلاق ولا من ضرورة
تحقق الطلاق انعزال
الوكيل ولا يقضى بالطلاق
والعتاق (وأما) إذا كان المدعى
شئين والسببية باعتبار
المقابلة ذلك في مسائل
(الأولى) اشترى حارية قاضي
المشتري أن البائع كان
زوجها من فلان الغائب
واشترى المشتري وهو
لا يعلم به فأنكر البائع فبرهن
عليه المشتري لا يقبل لافي
حق الحاضر ولا في حق
الغائب لأن المدعى شيئاً
الرد على الحاضر والنكاح

القسم على الروايات كلها وإن كان في جواز بيع حق المرور روايتان قال بأن كان عين الطريق مملوكاً
لهم أو كان لهم ما حق المرور فيه وقد جعل أحدهما نصيبه من رتبة الطريق ملكاً لصاحبه عوضاً عن
بعض ما أخذه من نصيب صاحبه بالقسمه وبقي نفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط كن باع طريقاً مملوكاً
من غيره على أن يكون له حق المرور وكن باع السفلى على أن له حق قراره لوفاته يجوز كذا هنا وإذا كانت
الدار بين رجلين وبينهما مشقة من دار أخرى اقتسمها على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر الشقة فان
علم أن سهم الشقة قص كم هي فالقسمه جائزة وإن لم يعلم فالقسمه مردودة وإن علم أحدهما ولم يعلم الآخر
فالقسمه مردودة هكذا كرامة في الأصل في هذا الكتاب ولم يفصل الجواب فيها تفصيلاً من المشايخ من
قال يجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل إن علم المشروط له الشقة جازت القسمه بخلاف وإن
جهل المشروط له وعلم الشارط كانت المسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
تكون القسمه مردودة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون جائزة ومنهم من قال لا بل الجواب في
مسألة القسمه على ما أطلق والقسمه مردودة في قولهم جميعاً كذا في المحيط * وإذا اقتسم القوم القرية
وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصى أو غائب ليس له وكيل لم تجز القسمه وكذلك
لو اقتسموها بأمر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق (١) أو الطسوج أو على
الخراج أو على المؤنة وكذلك لورضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع بينهم على الأصل والميراث ثم قسمها بينهم
بالعدل وفيهم صغير لا وصى له أو غائب لا وكيل له لم تجز لأن الحكم لا ولاية له على الغائب والصغير لأنه صار
حكماً بتراضى الخصوم فقتصر ولايته على من وجد منه الرضا فان أجاز الغائب أو كبير الصبي وأجاز فهو جائز
لأن له هذه العدة مجزأة حال وقوعه لا يرى أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير ما لو باع مال الصبي فكبر
الصبي وأجاز ذلك جاز وإن مات الغائب أو الصغير فأجاز ورثته لم تجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى
والاستحسان أن الحاجة إلى القسمه قائمة بعدموت المورث كما كانت في حياته فلو نقضت تلك القسمه
احتج إلى إعادة ما في الحال بتلك الصفة وإنما تكون أعادتها برضا الورث فلا فائدة في نقض ما مع وجود
الاجازة عند النفاذ برضا كذا في المبسوط * ثم انما تعمل الاجازة من الغائب أو من وارثه أو من الوصى
أو من الصبي بعد البلوغ إذا كان ما وقع عليه القسمه قائماً وقت الاجازة كالبيع المحض الموقوف انما تعمل
فيه الاجازة إذا كان المبيع قائماً وقت الاجازة وكانت الاجازة صريحاً بالقول ثبتت الاجازة دلالة بالفعل
كما في البيع المحض كذا في الذخيرة * لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينفع بها كل واحد بما لها بأه ولو
أراد واحد من الورثة أن يقسم بالأوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من الوجوه
ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك أيضاً وإن تراضوا جميعاً فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان مصحف لواحد
وسهم من ثلاثة وثلاثين سهماً منه للآخر فإنه يعطى يوماً من ثلاثة وثلاثين يوماً حتى ينفع ولو كان كتاباً
ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فإنه لا يقسم أيضاً ولا سبيل إلى القسمه في ذلك وكذا في كل جنس
مختلف ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضوا أن تقسم الكتب ويأخذ كل واحد بعضهم بالقيمة بالتراضي يجوز
والأفلا كذا في جواهر الفتاوى * في القيمة سئل على بن أحمد عن مات وترك أولاداً صغاراً وابن
كبيرين وداراً ولم يوص إلى أحد فنضب القاضي أحد الابنين وصيهاً ثم إن الوصى دعا رجلين من أقربائه
فقسمت التركة بحضورهم فجعل الكتب لنفسه ولأخيه الثاني البالغ أيضاً وجعل الدار للصغيرين مشاعاً بينهما
وذلك بعد التقويم والتعديل هل تصح هذه القسمه فقال إن كان القاسم عالماً ورعاً يجوز أن شاء الله تعالى
وسألت أبا حامد عن الأب هل له أن يقسم مع أولاده الصغار فقال نعم وسئل على بن أحمد عن اشترى أرضاً

(١) قوله الطسوج بفتح الطاء وضم السين المهملة المشددة كسفود الناحية كما في القاموس اه مصححه

على الغائب وما ادعى على الغائب من النكاح ليس بسبب على الحاضر إلا باعتبار البقاء لجواز الطلاق بعد النكاح مشتركة
وإن تعرض الشهود على البقاء بان قالوا انهم أنه لالحال أيضاً لا يقبل لأن البقاء تبع الابتداء (الثانية) برهن المشتري فأسد على البيع

من غائب حين رآه البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نفس البيع لا يطل حق الاسترداد الا باعتبار البقاء في الحال فانه اذا طرأ عليه الفسخ تعود ممكنة الاسترداد وان تعرض شهوده للبقاء (٢١٥) لا يقبل أيضا لما ذكرنا (الثالثة) في يده دار

يبتعد دار بجفها فارادأخذها
بالشفعة فزعزم المشـئى أن
ما فى يد الشفيع لغائب
فبرهن الشفيع على شرائها
من الغائب لا يقبل فى
حقهما لأن الشراء ليس
بسبب الإبتعا ببقاء فى
ملكه وإن تعرضوا للمقام

أيضاً لا يسمع لما قلنا وذكر
الامام البرزوي أن الانسان
يكتسب خصماً لا يثبت
شرط حقه كما يكتسب بسبب
حقه لان الحق كما لا يثبت
بلاسبب لا يثبت بلا شرط كما
لو قذف انساناً فادعى
القاذف أنه عبد فلان
فبرهن المقتضوف أن فلان
أعتقه يقبل وان كان العتق
شرط الحق قال شيخ الاسلام
الاعتناق سبب كمال الحد لان
كماله لا ينفك عنه بحال ما
وما لا ينفك عنه يكون سبباً
* وفي دعوى المتني اشترى
داراً فطلب الشفيع الشفعة
فزرع المشتري شراءها
بالوكالة لغائب أو قال كنت
اعترفت قبل الشراء أنني
أشترى فلان وبرهن عليه
لا يقبل فعلى هذا لو ادعى عليه
انسان ان هذه الدار التي
في يد لي وبرهن المخاطب
أنها لفلان الغائب وكان
وكاه بشراؤها لا تندفع
الخصومة عنه * وفي الاقضية
عن محمد ادعى ديناً على رجل
فقضى بالسنة وغاب المقضى

مشتركة بين جماعة اشترى نصيب الحضور وبعضهم غيب كيف تقسم هذه الارض مع غيبة الشريك وهل له الى زراعتها سبيل فقال لا تجوز قسمتها حال غيبة الشريك او حال غيبة بعض الشريك الا ان تكون الارض مورثة فينصب القاضي قيماء الغائب فيقسم حينئذ واما زراعتها فان رأى القاضي ان يأذن للشريك في زراعة كل الارض لكيلا يضيع الخراج فله ذلك كذا في التتارخانية * باع من آخر شيأ وضمن له انسان بالدرك ثم مات أى الضامن قسم ماله لانه لا مانع من القسمة ولو أن كل واحد من الورثة باع نصيبه ثم أدرك الميت أدرك كل واحد من الورثة ونقض بيعهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للوثة في رواية وهو المختار كذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

الباب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غرذ كرو وما لا يدخل فيها

ويدخل الشجر في قسمة الاراضي وان لم يذكروا الحقوق والمرافق كما تدخل في بيع الاراضي ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكروا الحقوق وكذلك اذا ذكروا المرافق مكان الحقوق لا تدخل الثمار والزروع في ظاهر الرواية ولو ذكروا في القسمة بكل قليل أو كثير هو فيه او منها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا تدخل الثمار والزروع وان لم يقل من حقوقها تدخل الثمار والزروع والامتنعة الموضوعة فيها لا تدخل على كل حال وأما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكرك الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد في المختصر أنهم ما يدخلان وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل في موضع آخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثا فقسموها بغير قضاء فأصاب كل انسان منهم قراح على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مائه وكل حق لها (١) والصحيح أنهم لا يدخلان كذا في المحيط * وان كانت أرض بين قوم لهم نخل في أرض غيرهم فاقسموا على أن يأخذوا ثلثان منهم الارض ويأخذ الثلث النخل بأصلها فهذا جائز لان النخلة بأصلها بمنزلة الحائط ولو شرطوا الا حدهم في القسمة حائطاً بنصيبه فهو جائز وكذلك النخلة وان شرطوا أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة والنخلة في غير تلك القطعة وللاخر قطعة أخرى وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فأراد أن يقطع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها بأصلها لان النخلة كالحائط وتسمية الحائط يستحقها بأصلها وهذه نخلة لم تقطع فأما بعد القطع فهو جذع في ضرورة استحقاق النخلة أصلها فان قطعها فله أن يغرس في موضعها ما بدله لانه قد استحق ذلك الموضع من الارض فان أراد أن يرالها فغرسه صاحب الارض فالقسمة فاسدة لانه وقعت على الضرر لا طريق له الى نخلته فان ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق الى نخلته كذا في المبسوط * ثم ان محمد رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن الشجرة تستحق بأصلها في القسمة ولم يذكر مقدر ذلك بعض مشايخنا قالوا يدخل في القسمة من الارض ما كان بازاء العروق يوم القسمة أعني عروقها لو قطعت يبست الشجرة واليه مال شمس الائمة السرخسي وبعضهم قالوا يدخل من الارض مقدار غلط الشجرة يوم القسمة والى هذا أشار في الكتاب فانه

(١) قوله والصحيح أنهم - ما لا يدخلان اخنصر عبارة المحممة اختصارا مختلا وحاصل ما فيها أنهم - ما إذا اقتسما ولا حده - ما على الآخر - مسيل أو طريق ولم تذكر الحقوق لا يدخلان ألا يرى أنهم - ما لا يدخلان في البيع من غير ذكرك الحقوق فكذلك في القسمة لأنها بمعنى البيع إلا أنه فرق بينهما بان البيع جائز على كل حال لأن المقصود منه إيجاد الملاك وقد حصل وأما القسمة فبأنه إذا لم يكن له أن يجعل لأرضه شربا وطرا بقا من موضع آخر وإن لم يمكن أن علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا شرب فكذا القسمة جائزة لأنه لا يكون راضيا بالعيب وإن لم يعلم فالقسمة باطلة وإن ذكرت الحقوق والموافق في القسمة فأنما يستحق المشروط له الحقوق الطريق إذا لم يكن له إيجاد طريق آخر أما إذا لم يكن له فلا أى الأبرضا صريح اهـ معجزة بحر اوى

عليه أو مات عن وورثة غيب وله مال في ولاية القاضي عند قوم يقرن بكونه للمقضى عليه ليس للقاضي أن يقضى الدين من ذلك المال حتى يحضر المقضى عليه أو وارثه لاحتمال أن المقضى عليه أو وارثه قد قضاه * وعن الإمام أن الدار إذا كان في بدورته وأحد هم غائب فادعى

رجل انه اشترى نصيب الغائب منه وبرهن عليه ان كان باقي الورثة مقررين بحصة الغائب لا يقبل لعدم الخصم عن الغائب لان أحد الورثة يكون خصما عن الميت فيما يقضى له وعليه (٢١٦) لاعن الوارث وان كانوا منكرين يقبل ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر وأنكر لا ينفذ الى انكاره ذكره بكر* وذكر الخصم ان توجه قضاء القاضي على وكيل الغائب أو وصي الميت يقضى على الوكيل والوصى لا على الغائب والميت ويكتب أنه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله ووصيه* ادعى على الغائب ليس للقاضي أن ينصب وكيل عنه ومع هذا لو سمع البيئة على الغائب بلا وكيل وقضى نفسه وقد ذكرناه* والحيلة في اثبات الدين على الغائب أن يكفل للدعي رجل بكل ماله على الغائب ويجوز المدعي كفالته شفاها فيدعي المدعي عليه مالا معلوما بالكفالة المطلقة فيقصر الكفيل بالكفالة وينكر لزوم المال له على الغائب فبرهن المدعي على لزوم المال على الغائب فيقضى بالمال على الكفيل لاقراره بالكفالة ثم يسري المدعي الكفيل عن الكفالة وثبت المال على الغائب ليكون الكفيل خصما عنه لان ما يدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب وفي مثله يكون الحاضر خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما اذا ادعى أن له على الغائب ألفا وهو كفيل عنه فبرهن بالقصا به

قال اذا ازدادت الخلعة غلظا كان لصاحب الارض أن يحت ما ازدادت فدلى على أنه قد رد ما تحتها من الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة كذا في الظهيرية * قوم اقسمو ارضية فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هوله أولم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيها الزرع والتمرك كذا في فتاوى قاضيان * واذا كانت القرية ميراثين قوموا اقسموها فأصاب أحدهم قراح وغللات في قراح وأصاب الآخر كرم فهو جائز كذا في المبسوط * واذا كانت قرية وأرض ورعي ماء بين قوم بالمراث فاقسموها فأصاب الرجل الرعي ونهرها وأصاب الآخر البيوت وأقرحة مسماة وأصاب آخر أيضا أقرحة مسماة فاقسموها بكل حق هوله فأراد صاحب النهر أن يمر الى نهره في أرض أصاب صاحبها بالقسمة فنهى صاحبها فليس له منعه اذا كان النهر في وسط أرض هذا ولا يصل اليه الا بأرضه وان كان يصل الى النهر بدون أرضه بأن كان النهر منفرجا عن حد الارض لم يكن له أن يمر في أرض هذا وان كان الطريق الى النهر في أرض الغير لا في نصيب صاحبه يدخل في القسمة بذكر الحقوق أمكنه الوصول الى النهر بدون تلك الارض أو لم يمكنه وان لم يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما أشبهها وكان الطريق الى النهر في أرض الغير فان لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان أمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة جائزة وكذلك اذا أمكنه المرور في بطن النهر بأن نصب الماء عن موضع منه وكان يمكنه المرور في ذلك فهو قادر على أن يمر في نصيبه فتكون القسمة جائزة وان لم يكن من النهر شيء مكشوف فالقسمة فاسدة كذا في الذخيرة * وان كان للنهر مسمونة من جانيه يكون طريقه عليها فالقسمة جائزة وطريقه عليها دون أرض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة تنكته من الانتفاع بالنهر بالطرق على مسمناته وان لم يذكرها المسمونة في القسمة فاختلف صاحب الارض والنهر فهي لصاحب النهر لم يلق طينه وطريقه في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر وان لم يكن للنهر طريق في أرض قسمة فاشترطوا عليه أن لا طريق له في هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يومئذ أنه لا طريق له وكذلك الخلعة والشجرة نصيب أحدهما في أرض الآخر واشترط أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أجرة كان لصاحب ذلك الصب على حاله كذا في المبسوط * دار بين قوم اقسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات فان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة لان في القسمة معني البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا تؤخذ الا بصيد فاسد وان كانت الحمامات تؤخذ بصيد فالقسمة جائزة (١) لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بصيد فالقسمة جائزة وهذا كله اذا اقسموها بالليل حين اجتمعت كلها في البيت أما اذا اقسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيت فالقسمة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى * واذا اقسّم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة والآخر طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق أو كنف شارع فالقسمة في هذا كالبيع فالكنيف الشارع يدخل في قسمة الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكرها والظلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تدخل اذا كان مفتوحا في الدار سواء ذكر الحقوق أو لم يذكرها فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنقض القسمة ولا يرجع على شريكه بشيء هكذا في المبسوط * كرم بين رجلين فاقسماه وجعل الطريق القديم لأحدهما وتر كاطر قاحا حديثا للآخر وفي الطريق الحديث أشجار ينظران جعل تلك الطريق له فالأشجار له لانهم بمنزلة البيع والأشجار تدخل في بيع الارض وان جعل لاحق المرور له فالأشجار بينهما كما كانت لان

(١) قوله لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بصيد وقوله بعده فالقسمة جائزة هكذا في الاصل ولعله سقط بينهما الخبر عن البيع تقديره صحيح أو جائز بدليل ما قبله اهـ صحيحه

لا يكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة عن الغائب بامر فحينئذ يكون القضاء بالمال المعين قضاء على الكفيل الطريق والغائب وفي دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بماله معين يكون قضاء عليه ما سواه ادعى الكفالة بالأمر أولا وما ذكرنا أن

الخصم شرط قبول البينة فلا يقبل على الغائب محمول عسره ما إذا أراد إبطال بد الغائب واستيفاء شيء منه أما إذا أراد أن يأخذ حقه من ثمن ما في يده يقبل بيته وإن على الغائب ويسمى هذا بينة كشف الحال أصله مسئلة الجامع الصغير (٢١٧) أن من باع عبدا فغاب المشتري غيبة

منقطعة قبل نقد الثمن وقبض

العبد فان البائع يرفع

الامر الى القاضي ويبرهن

على دعواه فيبيع القاضي

العبد ويوفيه الثمن ولا

يحتاج الى نصب الوكيل

عن الغائب لأقامة البينة

على ما ادعاه فيكون رواية

فمن استأجر ابلا الى مكة من

العراق ذاهبا وجائيا ومات

المسافر في الطريق

فالمستأجر يركبها بالكر الى

مكة حرسها الله تعالى وردنا

اليها بنضله فاذا بلغها رفع

الامر الى قاضيها ان رأى

بيع الدابة باعها وبعث ثمنها

الى ورثته فان اراد المستأجر

أن يأخذ أجرة العود من

ثمنها كلفه إعادة البينة

لذلك ووجهه ما ذكرنا

* وفي الجامع قال لا خير

اضمن لفلان عني ما قضى

له به على أو ما ذاب أو لزمني له

على وضمن المأمور ذلك وغاب

الامر فبرهن المكفول له

أن له على الغائب كذا وطلب

من القاضي أن يقضى

بها على الغائب حتى يلزم

الكفيل لا يجيبه القاضي

اليه قبل حضور الغائب

فلزمه بخلاف ما لو كانت

الكفالة بكل ماله عليه

فبرهن الطالب على أن له

على المكفول عنه ألف

درهم حيث يقبل وان كان

المكفول له غائبا ثم في الفصل

الاول اذا ضمن عنه ما قضى

الطريق لم تصر ملكا كذا في محيط السرخسي * ولو كان بين شركيين دار فربعا بابا منها ووضعهما فيها ثم قسم الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكرك في البيع كذا في الذخيرة * والخوض لا يقسم سواء كان عشرين أو أقل كذا في خزنة الفتاوى * والله أعلم

الباب الخامس في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها

يجب أن يعلم بأن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على أحد معان أربعة إما القبض أو قضاء القاضي أو القرعة أو بأن يوكلا رجلا يلزم كل واحد منهما سهمها كذا في الذخيرة * وإذا كانت الغنم بين رجلين فقسماها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم قدم أحدهما فإراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضى رجل فقسماها ولم يأل أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فوجئوا عليه ما كذا في المبسوط * فان كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة أحدهم فلملك واحد منهم الرجوع فان خرج قرعة اثنين منهم ثم أراد أحدهم أن يرجع ليس له ذلك ولو كان الشركاء أربعة ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع كذا في المحيط * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فيرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا لواحد لان التبرع بها يعقد التراضي بينهم ولكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم ويخرج بعض السهام لا يتم كذا في النهاية * وإذا كانت غنم بين قوم تساهموا عليها قبل أن يقسموها فأيهم خرج سهمه أو لا اعتدوا له كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز وان كان في الميراث ابل وبقرو غنم فجعلوا الابل قسما والبقرة قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا فلهذا جاز كذا في المحيط * وان كان في الميراث ابل وبقرو غنم فجعلوا الابل قسما والبقرة قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهم على صاحبيه نصفين فهو جاز كذا في المبسوط * وان كانت الدار بين رجلين فاقسما على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلملك واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم تقع الحدود بينهما ولا يعتد برضاها ما قبل وقوع الحدود وانما يعتد برضاها ما بعد وقوع الحدود كذا في الذخيرة * ذكر الناطق أن القرعة ثلاث الاولى لاثبات حق البعض وإبطال حق البعض وانها باطلة كن أعتق أحد عبديه بغير عينة ثم يقرع والثانية لطبقة النفس وانما جازة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البداية للقسمة والثالثة لاثبات حق واحد في مقابلة مثله فيقرضها حق كل واحد منهما وهو جاز كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا أقرع بينهم في القسمة ينبغي أن يقول كل من خرجت قرعته أولا أعطيته جزأ من هذا الجانب والذي يليه في الخروج يجنب نصيب الاول كذا في شرح الطحاوي * والله أعلم

الباب السادس في الخيار في القسمة

القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الا في قسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الا في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الا في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبتت الخيارات أجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالكميات والموزونات ثبتت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقرة والغنم ثبتت خيار العيب وهل ثبتت خيار الشرط والرؤية على رواية أبي سليمان ثبتت وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الصغرى * ثم ذكر محمد درجة الله تعالى في الكتاب الحنظلة والشعير وكل ما يكال وما يوزن وأثبت في قسمتها خيار الرؤية قال مباحثنا أراد مباحثنا قال الحنظلة والشعير جميعا والمكيل

لا يقضى بالمال على الاصيل والكفيل وكذا الولي يبرهن وصدقه الكفيل في أنه قضى له بعد الكفالة على المكفول عنه بلزم المال الكفيل
(التاسع في نصب الوصي وفيه ثلاثة (٢١٨) أنواع الاول في ألفاظه وترتيبه) في فتاوى سمرقند كتب صلح التولية أو الوصاية ولم يذكر

الجهة لا يصح * ولو كتب أنه
وصى من جهة الحكم أو
متول من جهة الحكم أو
من جهة الشرع ولم يذكر
المولى جاز على هذا
كتابة القضاء في المجتمعات
* وفي الصغرى وكانت بعد
موتى ايصاء وجعلت
وصياي حق وقوي كبل *
قال لا تحزن أنت وصي في مالي
صار وصيا بعد موته وكذا
قول القاضي جعلت وصيا
في تركه فلان * وفي
النوازل جاء الغرماء والورثة
الى قاض وقالوا مات فلان
ولم يوص الى أحد والحاكم
لا يعلم ذلك فيقول لهم ان
كنتم صادقين قد جعلت
هذا وصيا يصير وصيا
* وذكر الخصاص ان أدرك
ابن فلان فهو وصي في كذا
عند الامام رحمه الله لا يكون
وصيا وعندهما يكون اذا
بلغ * ولو قال أوصيت الى
فلان فاذا بلغ ابني فهو وصي
دون فلان أو هو وصي مع
فلان لا يكون وصيا عند
الامام وعندهما يكون اذا بلغ
وصيا على الوجه الذي
ذكره افرادا أو جمعا ولو
جعله متوليا في وقف هكذا
عن الثاني أنه يصح * قال
الامام الحارثي رحمه الله
للقاضي أن ينصب الوصي
في مواضع اذا كان في التركة
دين مهورا كان الدين أو غيره

والموزون جميعا إلا أحدهما على الانفرد حتى يكون المقسوم أجناسا فيكون قسمه لا وجه الحكم
بتراضيه ما ثبتت فيها خيار الرؤية وان أراد بذلك الخطئة على الانفرد والشعير على الانفرد فهو محمول على
ما اذا كانت صفاتها مختلفة بان كان البعض عذبة والبعض رخا أو البعض حرا والبعض يبيضا واقسمما
كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا وجه الحكم أو كانت صفاتها واحدة الا أنه أصاب أحدهما
من أعلى الصيرة وأصاب الآخر من أسفلها وهكذا الجواب في الذهب والفضة والتبر وكذلك أواني
الذهب والفضة والجواهر واللاكي وكذلك العروض كلها وكذلك السلاح والسيوف والسروج كذا في
الحيط * واذا كانت ألفا درهم بين رجلين كل ألف في كيس فاقسم على أن يأخذ أحدهما كيسا يأخذ
الآخر الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة (١) جائزة على الذي رآه ولا خيار
لواحد منهما في ذلك إلا أن يكون قسم الذي لم يره المال شهما فيكون له الخيار واذا قسم الرجلان دارا وقد
رأى كل واحد منهما مظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم ير جوفه فلا خيار له - كما وكذلك اذا قسم
بستانا ورما فاصاب أحدهما البستان والآخر الكرمل ولم يروا أحدهما ما الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله
ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما ما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك في
الثياب المطوية يجعل رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كروية الجميع في اسقاط الخيار كذا في المبسوط * وبعض
مشايخنا قالوا تأويل قوله ولا رأى شجره ولا نخله كل الشجر وكل النخل انما رأى رؤس الاشجار ورؤس
النخل أما الولي يرؤس الاشجار أيضا لا يسقط خيار الرؤية وهذا القائل هكذا يقول في البيع المحض ثم اذا
ثبت خيار الرؤية في القسمة في أي موضع ثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض وخيار العيب
يثبت في نوعي القسمة جميعا ومن وجد من الشركاء عيبا في شيء من قسمه فان كان قبل القبض رتب جميع
نصيبه سواء كان المقسوم شيئا واحدا أو أشياء مختلفة كما في البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيئا
واحدا حقيقة أو حكما كالدار الواحدة أو حكما للاحقية كالملك والموزون رتب جميع نصيبه وليس له أن يرد
البعض دون البعض كما في البيع المحض وان كان المقسوم أشياء مختلفة كالغنم يرد العيب خاصة كما في البيع
المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض كذا يبطل به في القسمة واذا استخدم الجارية بعد ما وجد
بها عيبا ردها استحسنانا واذا داوم على السكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحسنانا أيضا واذا
داوم على لبس الثوب أو ركوب الدابة أو داوم بعد ما علم بالعيب بالرداء بالعيب قياسا واستحسنانا وأما في
خيار الشرط اذا سكن الدار في مدة الخيار أو داوم على السكنى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب البيوع اذا
سكن المشتري الدار في مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بين ما اذا أنشأ السكنى وبين ما اذا داوم على السكنى
فن فرق من المشايخ بين انشاء السكنى وبين الدوام عليها في مسألة القسمة يفرق بينهما أيضا في خيار الشرط
وبقول خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليها اذ لا فرق بينهما ما ومن قال خيار العيب في
القسمة لا يبطل لانشاء السكنى ولا بدوامها قال بأن خيارا لشرط يبطل بانشاء السكنى وبدوامها والفرق
بينهما هو أن السكنى في خيار العيب يحتمل أن تكون لا مكان الرد بالعيب لان مدة الرد بالعيب قد تطول لان
الرد بالعيب لا يكون الا بقضاء أو رضا وعسى لا يرضى به خصمه فيحتاج الى القضاء والقضاء بغيره سابقة
الخصومة وعسى تطول حتى لم يسكنها تخرب لان الدار تخرب اذا لم يسكن فيها أحد فيعجز عن الرد حينئذ
فيحتاج الى السكنى لا مكان الرد بالعيب فلا يكون اختيار الملك على هذا الاحتمال فلذلك لا يسقط به خيار
العيب فأما في خيار الشرط فلا يحتاج الى السكنى لا مكان الرد لانه يتمكن من الرد بنفسه من غير أن يتوقف
ذلك على قضاء أو رضا فلا تطول مدة الرد فلا يحتاج الى السكنى لا مكان الرد فكان لا خيار للملك فيوجب

(١) قوله جائزة على الذي رآه كذا في الاصل ولعله سقط بعد هذا والذي لم يره بدليل ما بعده اهـ صححه

أو وصية أو صغير فينصبه لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير * ولو قال الوارث أنا لا أقضي الدين ولا
أبيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة * وكذا لو كان أب الصغير ميتا مال الصغير ينصب وصيا لحفظ

ماله * ولو اشترى الوارث من مودته شيئا ثم اطاع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده الوارث عليه * وكذا لو اشترى الاب من ابنه الصغير شيئا فوجده عيبا نصب القاضي وصيا حتى يرده الاب عليه * وفي (٢١٩) الصغرى اذا كان في التركة دين فباع الاب

أو الجدة العقار أو العروض لقضاء الدين ليس له ذلك بخلاف وصى الاب فانه يملك البيع لقضاء دين أو لتنفيذ وصية قال الامام الحلواني يحفظ هذا فان محمد رحمه الله لم يذكره في الاصل فانه اقام الجدة مقام الاب هنا وقال فيه اذا ترك وصيا واما فالوصى أولى فان لم يكن فالاب أولى وعليه التوى * وذكر الخصاص ادعى ديناً في تركة وكل الورثة كبار غيب ان كان البلد الذي فيه الورثة منقطعا عن بلدة المتوفى لا يأتي ولا تذهب اقاله نصب القاضي وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب وان كان للصغير اب غائب واحتج الى اثبات حق للصغير ان كان غيبه الاب منقطعة نصب القاضي وصيا والا وله ان ينصب عن المفقود وصيا يحفظ حقوقه ويطلب من الزمائه ولا ينصب عن الغائب * وانما يلى النصب اذا كان مائزاً بالاستخلاف وينصب عدلاً أميناً كافياً لا غريباً لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد * نصب متولياً في وقت ليس في ولايته لا يصح وكذا اذا كان الواقف والموقوف عليه ليس في ولايته فان كان الموقوف عليه في ولايته كطلبة العلم أو الرباط أو

سقوط خياره كذا في المحيط * واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرد المشتري عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاض فليس له أن ينقض القسمة وان قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة والبيئة في ذلك واما العيبين سواء كذا في المبسوط * فان كان المشتري قد هدم شيئا من الدار قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردها ويرجع بنقصان العيب كافي البيع المحض قال وليس للبائع أن يرجع بنقصان ذلك على من قام به ذلك كالمسئلة مطلقة من غير ذلك خلاف فن مشايخنا من قال ما ذكره من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحده فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يرجع بنقصان العيب على من قام به ومن المشايخ من قال ما ذكر في كتاب القسمة قول الكل والصحيح أن المسئلة على الخلاف كذا في المحيط * وان كان الشريك هو الذي هدم شيئا منه ولم يعه ثم وجده عيبا يرجع بنقصان العيب في انصاء شركائه الا أن يرضوا بنقض القسمة ورتبه بعينه مهـدوما كذا في المبسوط * خيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات وما يبطئ به خيار الشرط في البيع المحض يبطئ به في القسمة وانما يصح اشتراط الخيار في القسمة على نحو ما يصح اشتراطه في البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بلا خلاف وما زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله تعالى كذا في المحيط * فان مضت الثلاث ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاث وادعى الآخر الاجازة فالقول قول مدعى الاجازة وان أقام البيئة فالبيئة بينة من يدعى الرد كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في بيان من يلى القسمة على الغير ومن لا يلى

الاصل أن من ملك شيئا ملك قسمته كذا في المحيط * قسمة الاب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصى الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد ابوالاب اذا لم يكن هناك وصى الاب ويجوز قسمة وصى الام فيما تركت اذا لم يكن أحد من هؤلاء فيمساوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار كذا في القسمة ولا تجوز قسمة الام والاخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة كذا في فتاوى قاضيان * ولا تجوز قسمة الكافر أو المملوك أو الساكن على ابنه الحر الصغير المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان بعوله كذا في المبسوط * واذا جعل القاضي وصيا لليتيم في كل شيء فقسام عليه في العقار والعروض جاز ولو جعله وصيا في النفقة أو في حفظ شيء بعينه لا يجوز وهذا بخلاف وصى الاب اذا جعله الاب وصيا في شيء خاص فانه يكون وصيا في الاشياء كلها كذا في المحيط * ولا تجوز قسمة الوصى بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز كلو باع مال بعض أولاده الصغار من البعض والحيلة في ذلك الوصى أن يبيع حصة أحد الصغار من مشاعة من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبيع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشتري وبين الوصى وحيلة أخرى أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد منهما مفرزة كذا في الذخيرة * قسمة الوصى مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا تجوز الا اذا كان فيها منفعة ظاهرة للصغير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تجوز وان كان فيها منفعة ظاهرة ويجوز للاب أن يقسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن له غيرهما منفعة ظاهرة كذا في المحيط * وان كان في الورثة صغار وكبار والجار حضور فقسام الوصى الكبار وميز نصيب الصغار جله ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة فان قسم الوصى حصة الصغار بهـدذلك لا تجوز هذه القسمة ولا تجوز قسمة الوصى على الكبار الغيب في العقار وتجوز

المسجد لاضية الوقف قال ركن الاسلام يصح اذا كان المقضى عليه حاضرا وقال الامام الحلواني يعتبر النظام والمرافعة وفي مجموع النوازل ما يوافق قال قاضي سمرقند نصب فيما في محد ودوقف بخنار او المدعى عليه بسمرقند يصح الدعوى والسجل * نصب وصيا في تركة

والإتيام في ولايته لا التركة أو على العكس أو بعض التركة في ولايته لا البعض هل يصير وصيا في كلها قال شمس الإسلام بغير التظالم والاستعداد وقال ركن الإسلام ما كان (٢٢٠) من التركة في ولايته يصير وصيا وقال القاضي الشرط كون اليتيم في ولايته لا التركة

وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته وعليه يدل ما ذكر القاضي * قاض نصب فيما ليتيم وله ضيعة بخلاف أبقاعها الوصي يصح

(نوع في اثباتها)

* ولو كان الميت وارث بالغ مقتر بالدين يقبل عليه البيعة على اثبات الدين أو الوصية أو الوصاية قال في الاقضية وإنما يقبل هذه البيعة على الخصم والخصم الموصى له أو مديون الميت أو الوارث * والذي له على الميت دين خصم فيما ذكره الخصاص وخالفه بعض المشايخ * ولو برهن على واحد من هؤلاء أن الميت أوصى إليه إن المدعى عدل مرضى السيرة مهذب في التجارة يقضى به وإن عرفه بالفسق والخيانة لا وإن عرف منه ضعف الرأي وقلة الهداية في التصرف يقضى بوصايته ويضم إليه غيره مشرفا أميناً وكذا لو لم يظهر منه فسق ولكنه اتهمه يضم إليه آخر هذا إذا ثبت الوصاية بالبيعة أما إذا أقر مديون المتوفى أو مودعه أنه وصيه لا يثبت باقراره ولا بأمره بتسليم الدين ولو ثبت الوصاية بالبيعة وفي نسخة الوصية التي كتبت في حياته أقرار الميت لأفاس بالدين وأقراره لأفاس بالوصاية وأنواع البر وحضر بعض

قسمته في العروض يريد به إذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقسام الحضور وأقر نصيبهم زاد الباقى في كتابه العروض من تركة الأب كذا في الذخيرة * ولو كان في الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصى نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحضور جاز في العقار وغيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز على الكبير في العقار بناء على أن عنده بيع الوصى على الكبير جائز في العقار في ثلاثة مواضع إذا كان على الميت دين أو وصية أو معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا تجوز كذا في محيط السرخسي * إذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصى نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا تجوز أصلا * ولو قاسم الوصى الموصى له بالثلث والورثة صغارا فدفع الثلث إليه وأخذ الثلثين للورثة صح ولو هلك عنده فلا ضمان وإن كانت الورثة كبارا غيبا فقسام الوصى الموصى له وأخذ نصيب الورثة جاز كذا في الأصل ولو كان الموصى له غائبا والورثة كبار حضور وقاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رجل مات وأوصى إلى رجل وفي التركة دين غير مستغرق وطلبت الورثة من الوصى أن يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقي بينهم كان له أن لا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعا كذا في الظهيرية * إذا قسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب بعض الورثة لا يجوز وإذا غاب أحدهما قبل القسمة فقسام الآخر للورثة لا يجوز عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولا تجوز القسمة على المبرم والمعنى عليه والذي يجب ويفيق الإبراء أو كالتة في حاله صحته وفاقة كذا في الذخيرة * وصى ذمى والورثة مسلمون يخرج من الوصية وتجوز قسمته إن فعلها قبل الإخراج لانه صحت وصيته لأن الوصاية ليست إلا بوكيل بعد الموت وبوكيل الذي حال الحياة جائز فكذلك بعد الوفاة إلا أن الذي منهم بالخيانة في حق المسلم لانه يعاديه في الدين فيجب إخراجهم من الوصاية ولانه قبل الإخراج وصى فتجوز قسمته وكذلك العبد بلغ ير الميث وصى ما لم يخرج لانه يصح تفويض التصرف إليه حال حياته فكذلك بعد وفاته إلا أنه عاجز عن القيام بما فوض إليه لكونه مشغولا بخدمة المولى فيخرج من الوصاية كذا في محيط السرخسي * وأهل الذمة في القسمة بمنزلة أهل الإسلام إلا في الخمر والخمر لا يكونان بينهم وأراد بعضهم قسمتها وأبي بعضهم فأن أجبرهم على القسمة كما أجبرهم على قسمة غيرهما وإن اقتسموا فيما بينهم خروا فضل بعضهم في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم وإذا كان وصى الذي مسلم كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يוכל من ينوب عنه من أهل الذمة فيقسام للصغير ويبع ذلك بعد القسمة وإن وكل الذي المسلم بقسمة ميراث فيه خروا خنزير لم يجز ذلك من المسلم كالا يجوز بيعه وشراؤه في الخمر والخنزير وليس للمسلم الوكيل أن يוכל بقسمة ذلك غيره لأن الموكل لم يرض برأى غيره فيه فان فوض ذلك إليه فوكل ذميا به جاز كذا في المبسوط * ولو أسلم أحد الورثة فوكل ذميا يقاسم الخمر والخنزير جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كالأوكل مسلم ذميا يبيع الخمر كذا في محيط السرخسي * ولو أخذ نصيبه من الخمر فجعله خلا كان المسلم ضامنا لخصته شركائه من الخمر الذي خله ويكون الخمر له وإذا كان في تركة الذي خمر أو خنزير أو غرماؤه مسلمون وليس له وصى فان للقاضي أن يولى يبيع ذلك رجلا من أهل الذمة فيبيعه ويقضى به دين الميت كذا في المبسوط * ولو قاسم الحربى المستأمن على ابنه الذي لم تجز ولو كان ولده مثله جازت لانه لا ولاية للمسلمتة أم من على ابنه الذي لان الذي من المستأمن منزل منزلة المسلم من الذي ولهذا لا يرث المسلمتة أم من من الذي كالا يرث من المسلم وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته على خلاف كذا في محيط السرخسي * ولا تجوز قسمة المرتد إذا قتل على رقبته على ولده صغير مثله مرتد كذا في المبسوط * وقسمة المأذون مثل قسمة الحر كذا في محيط السرخسي *

الغرماء وقضى له بحقه بالبرهان ثم حضر غريم آخر أو وصى له آخر لا يقضى للثاني بيعة الأول عند الامام وعندا والمكاتب الثاني يقضى وفي الوصية بأنواع البريكتنى بتلك البيعة بالاجماع * ثم انما يصح دعوى الايصاء إذا كان المدعى أهلا للوصاية أما إذا لم يكن أهلا

كالعبد والوصي لانه لا يصح تصرفاتهما وهو الاصح * وان كبر الوصي قبل ان يخرج من الوصاية لا يكون وصيا عند الامام * ولو أوصى الى عبده ان كانت الورثة أو بعضهم كبارا لا يجوز لانه ملكهم وان كان كلهم صغارا فكذلك عندهما (٢٢١) قياسا وعند الامام يجوز استحسانا

ولو الى مكاتبه صح اجامعا ولو الى ذمي أو مستأمن يخرجهم القاضى من الوصاية وصح تصرفاته ما قبل الاخراج وقد ذكرنا ان الوصى أولى بالتصرف فى التركة من الجسد فان لم يكن له وصى يملك التصرف فى التركة ان كانت التركة خالية عن الدين وان مستغرقه بالدين لا يملك الجسد مع التركة ويملك الوصى ذلك فان لم يكن له وصى نصب القاضى وصيا * الوصى اذا امتنع من التصرف لا يجبر ولا يملك الوصى اخراج نفسه من الوصاية فى غير مجلس القاضى كالوكيل ويجوز من القاضى ان كان عدلا كافيا لا ينبغي له أن يخرج منه وان عزله مع هذا ينزل وفيه خلاف المشايخ رحمهم الله

نوع آخر

جعل له القاضى وصيا فى مال اليتيم له أن يفعل فى ماله ما يفعل وصى الاب غير أن وصى القاضى لا يملك ان يتصرف تصرفا استثناه القاضى كما اذا ناهى عن بيع العقار مثلا بخلاف وصى الاب فان استثناه الاب لا يعمل فيه بالتصرف فى عمل ناهى الاب * والوصى يملك الحفظ أملا وأبرا غريم الميت ان وجب الدين لا يعقده لا يملك وان بعده قد فعله على الخلاف كما فى الوكيل * ولا

والمكاتب كالحرفى القسم لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد القسم لم يكن لمولاه فسجنها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغرضه سواء كان المكاتب حائرا أو غائبا فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسم كما لا ينفذ تصرفاته بعجز المكاتب وان وكل المكاتب بالقسمه وكيلا ثم عجز أو مات لم يجز لو كيله أن يقاسم بعد ذلك وان أعتق فهو على وكالته فان أوصى المكاتب عنده موته الى وصى تقاسم الوصى ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فان قسمته فى هذا جائزة على ما تجوز عليه قسمته وهو حر لانه يؤدى كتابته ويحكم بحريته فى حال حياته فكانت أذى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه فى التصرف على ولده الصغير كوصى الحر وقال فى الزيادات وصيه بمنزلة الوصى الحرفى حتى الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار وما ذكره هناك أصح وان لم يترك وفاء تقاسم الوصى الولد الكبير لولده الصغير وقد سعى فى المكاتب لم تجز فان أدوا المكاتب قبل أن يردوا القسمه أجزت القسمه كذا فى شرح المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن فى قسمه التركة وعلى الميت أو له دين أو وصى له وفى ظهور الدين بعد القسمه وفى دعوى الوارث ديناً فى التركة أو عينا من أعيان التركة

وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وبجهد الباقيون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه فى لكل الدين كذا فى فتاوى قاضخان * اذا اقتسم الورثة دار الميت أو أرض الميت وعلى الميت دين جاء الغريم يطالب الدين فان لهم أن يقضوا القسمه سواء كان الدين قليلا أو كثيرا واذا طلبوا قسمه التركة من القاضى وعلى الميت دين والقاضى يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضى لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم فى التركة فلا يكون فى القسمه فائدة وان كان الدين غير مستغرق فالقياس أن لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل وفى الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا يأخذ كقياسهم شئ من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لما هو عليه من أن القاضى بالدين سألهم هل عليه دين فان قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف وان قالوا لا دين فالقول قولهم لان الورثة قائمون مقام الميت ثم يسألهم هل فيها وصية فان قالوا نعم سألهم انها حصلت بالعين أو مرسله لان الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها قسمها حينئذ بينهم فان ظهر بعد ذلك دين نقض القاضى القسمه وكذلك لو أن القاضى لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمه ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضى ينقض القسمه الا أن يقضوا الدين من ماله ثم حينئذ لا ينقض القسمه فى الفصلين جميعا وكذلك لو أبرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمه وهذا كله اذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما قسموا ما اذا عزلوا نصيب الغريم أو كان للميت مال آخر سوى ما قسموا فالقاضى لا ينقض القسمه وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث أو الربع فان القاضى ينقض القسمه ثم يستأنفها بعد ذلك فان قالت الورثة نحن نقضى حق هذا الوارث والموصى له من ماله لا ولا تنقض القسمه لا يلتفت الى قولهم الام أن يرضى هذا الوارث والموصى له واذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسله فقالت الورثة نحن نقضى حقه من ماله لا ولا تنقض القسمه لهم ذلك لان حق الوارث والموصى له بالثلث أو الربع فى عين التركة فاذا أرادوا أن يعطوا حقه من ماله فقد قصروا عن نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه وأما حق الغريم والموصى له بألف مرسله فليس فى عين التركة بل فى معنى التركة من حيث الاستيفاء من ماله التركة وابقاء حقه من التركة ومن ماله الوارث سواء وكذلك لو قضى واحدا من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع فى التركة فالقاضى لا ينقض القسمه بل يعصمها لان حق الغريم

يصلح أحده عن غريم حق الميت اذا كان مقرا أو كان له بينة فان لم يكن هذان جاز * ولو كان الدعوى على الصبي ان كانت له بينة جاز وكذا اذا قضى به وان لم يكن قضى به أو ليست له بينة لا يصح * وله أن يضع ويودع ويبيع بالنسيئة ان كان لا يخاف الانكار فان أضر بالصبي لم يجز * ويبيع

ماله بالف اذا كان المشتري مليا وان كان يشتره غيره بالف ومائة وكذا المتولى * واذا أخبر الوصى بالدخل والخرج صدق فيما يحتمل ويحاف على كل حال * فلو أخبر أنه أنفق على اليتيم (٢٢٢) أو على العقارب جميع أنزلها ولم يفسرها أو أبى القاضي الآن بين شيئين أفسأنا الوصى معروفا

بالامانة وقال ببق في يدي هذا القدر قبل قوله وان لم يكن معروفا بالامانة يجبر على التمسير ومعهناه يحضره يومين أو ثلاثة ويجوز فانه لم يفسرها كتنفي بالدين ولا يحبسها ويحاسبه سنة فسنه وان ادعى الوصى أو القيم أن القاضي المعزول أجرنها مساهمة أو مشاهرة فالملو لا ينفذه وان صدقه المعزول وان برهن انه فعل ذلك حال قضائه ينظر ان بأجر المثل أو أقل ننذهه والالافذه بقدر أجر مثله وان فيه غبن فاحش جبره وان كان استوفى رده * بلغ اليتيم فقال الوصى ضاع ماله منى صدق باليمين ولو ادعى الانفاق عليه صدق بالخلاف الى نفقة مثله ولو اختلفا فقال الاس مات أبى منذ عشر سنين وقال الوصى منذ عشرين سنة فالقول للابن ولم يذكر القاضي الصدرفيه خلافا قيل هذا قول محمد وعند الثاني القول للوصى وكذا لو قال الوصى أديت خراج أرضه أربع سنين وقال الغلام سنة أو قال أبى عبد اليتيم فأعطيت الجمل أربعين درهما أو استأجرت رجلا ليرد عبده بمائة فانكر اليتيم ذلك الآن يأتي الوصى على ما ذكر بينة أو قال أنفقت كذا على عبيدك وعم غير موجودين الكل

قد سقط ولم يثبت للوارث دين آخر لانه شرط أن لا يرجع فأما اذا شرط الرجوع أو سكنت فالقسمة مردودة الآن يقضوا حق القاضي من ماله من لان دين القاضي في التركة بمنزلة دين الغريم وهذا الجواب ظاهر فيا اذا شرط الرجوع مشكل فيما اذا سكنت وينبغي أن يجعل منقوطا اذا سكنت والجواب أن الم يجعله منقوطا لانه مضطرب في القضاء لا يرى أن الغريم لو قدمه الى القاضي يقضى القاضي عليه بجميع الدين لانه لا ميراث الا بعد الدين ثم ما ذكر أن الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فالقاضي ينقض القسمة فذلك اذا كانت القسمة بغير قضاء قاض وأما اذا كانت القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه وأما الموصى له فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا ينقض القسمة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى وهو الاصح وبعضهم قالوا ينقض هكذا في المحيط * ولو تبرع انسان بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق رده في القسمة كذا في الذخيرة * أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحية له فيها أن يضمن أجنبي باذن الغريم بشرط براءة الميت وان لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا تنفذ القسمة لانه اذا كان بشرط براءة الميت يكون حواله فينقل الدين اليه ويتخلوا التركة عن الدين كذا في الوجيز لا يكررى * ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقيين شرط أوله بشرط الآن يتبرع لان كل واحد من الورثة مطالب حتى لو قدمه الغريم الى القاضي يقضى عليه بجميع الدين فكان مجبرا على القضاء ومضطرا فلا يكون متبرعا اذا قصد بذلك التبرع بأن شرط أن لا يرجع عليهم واذا اقتسمت الورثة دارا وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهورا على زوجها وأقامت بينة تنقض القسمة كذا في محيط السرخسي * واذا ادعى بعض الورثة دينيا في التركة بعد تمام القسمة صححت دعواه وسمعت بينته وله أن ينقض القسمة كذا في المحيط * ميراث بين قوم لم يكن هنالك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو وصية أو كانه له وارث غائب أو صغير فاقسمت الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يطلبوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير كذا في التتارخانية * ولو أن وارثا ادعى لابن له صغير وصية بالثلث وأقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حتى ابنه في الوصية الآن الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولأن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سعى في نقض ما تم به ضل سعيه واقدامه على القسمة اعتراف بأن لا وصية لابنه بخلاف الدين وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة كذا في الظهيرية * واذا كانت الدار بين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخاه من أبيه وأمه قد ورث أباه معهم وأنه مات بعد أبيه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال انما قسمت لي ميراثي من أبي ولم يكتبوا في القسمة أنه لاحق ابعدهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة وان كانوا كتبوا في القسمة أنه لاحق لبعدهم فيما أصاب البعض فهو في دعواه ومراعاة من قوله ولم يكتبوا إزالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب وكذلك ان أقام البينة أنه اشتراها من أبيه في حياته أو أنه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل بينته كذا في المبسوط * واذا قسمت الورثة الدين فيما بينهم فان كان الدين للميت فاقسموا الدين والعين جملة وان شرطوا في القسمة أن الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذه العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الا يخرج هذه العين فهذه القسمة باطلة في الدين والعين جميعا وان اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الدينون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الدينون باطلة * واذا كان الدين على الميت واقسموا على أن يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة أو اقتسموا على أن يضمن أحدهم سائر الدينون فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة فافاضل بعد القسمة بغير شرط ان ضمن بشرط اتباع

على الخلاف فان كان العبيد موجودين فالقول قول الوصى اجماعا * سئل شمس الاسلام مات وعليه دين لآخر التركة تركه فأراد الدائن اثبات الدين كيف يفعل قال يقيم على الوارث بينة فان لم يكن له وارث أو كان غائبا نصب القاضي وصيا لثبت عليه الدين

(العاشر في الحبس وفيه أربعة أنواع * الأول فيما يحبس أولا) يحبس بدائق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين أو الأجداد أو الجدات أو أولاده ويحبس في نفقة الولد المغير ولا يحبس المكاتب والمأذون في دين المولى والمولى يحبس في (٢٢٣) دينه ما إذا كان مديونا ودين المولى ليس من جنس بدل المكاتب لانه

لومنه يقع المقاصة فمعتق والمكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور يحبسون والصبي المحجور لا يحبس بدين الاستملاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكنوا امر القاضى رجلا يبيع ماله في دينه وإذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دينه وارش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون * والدعار وهم الذين يقصدون اتلاف أموال الناس أو أنفسهم يحبسون حتى يتوبوا وكيف يعرف توبتهم قال والذى آتاه الله الجنة يعرف ذلك بظهور شعارا الصالحين في سماهم ويحبس المسلم بدين الذمي والمستأمن وعكسه وإذا حبس الكفيل يحبس المكنول عنه معه وإذا لزمه يلازمه لوالكفالة بأمره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء ذات المسئلة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيله الكفيل وان كثروا * حبسه بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجع بينه وبين المدعى فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وجع بينهما للكل ويكتب التاريخ أيضا

التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقضها وان ضمن على أن لا يتبع الميت ولا ميراثه بشئ وعلى أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزا ان رضى الغرماء بضمائه كذا في الذخيرة * وان أبى الغرماء أن يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة فان رضوا بضمائه وأبرؤا الميت ثم توى المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان كذا في المبسوط * وان لم يشترط على أن يبرئ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضى الغرماء بضمائه والغريم الذى له على الميت دين اذا أجاز القسمة التى قسمها الوارث ثم أراد نقضها كان له ذلك كذا في الذخيرة * وإذا كانت الاراضى ميراثا بين ثلاثة نفر من أبين مات أحدهم وترك ابنه كبيرا فاقتسم هو وعاه الاراضى على ميراث الجد ثم ان ابن الابن أقام بينة أن جده أوصى له بالثلث وأراد ابطال القسمة لم يسمع دعواه لمكان التناقض ولولم يتدع وصية من الجد ولكن ادعى دينه على أبيه صحت دعواه لانه لا تناقض في دعوى الدين ويثبت الدين بأقامة البينة وصار للثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان الدين ثابتا معا بنا كان له أن ينقض القسمة وليس لهية أن يقول ان دينك على أبيك ليس على الجد وقد أعطيتك نصيب أبيك فان شئت فبعه في الدين وان شئت فأمسكه وليس لك أن تنقض القسمة لانه لا فائدة ذلك في النقض لان بعد النقض يقضى دينك من نصيب أبيك لان ميراث الجد لان له أن يقول لا بل لى في النقض فائدة لان الشئ مشاعرا بما يشترى بأكثر مما يشترى به مفردا فكان في النقض فائدة لانه يزاد به مال الميت وإذا كانت الارض ميراثا بين قوم فاقتسموها وتقاوضوا ثم ان أحدهم اشتري من الآخر قسمة وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين كذا في المبسوط * ولو أقر الرجل أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أولورثته ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث أو ادعى دينه لنفسه على الميت قبلت بينته لانه لم يصبر متناقضا في الدعوى لان ما سبق منه قبل هذه الدعوى هو الاقرار بان هذه الدار ميراثه وكذا الميت لان ميراث الميت مات تركه والدين والوصية لا ينافيان كونها تركة الميت لانها ما انما يقضيان من متروك الميت بخلاف ما اذا ادعى الاقرار لفظ لهم أو للورثة ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم أو قال لورثته وباقي المسئلة بما لها لا تقبل بينته كذا في الذخيرة * ولو أقر انهم ميراث من أبيه ثم ادعى انهم ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع للتناقض هكذا في المبسوط * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقررة بذلك فأصابها النش فعزلها عنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها اياها وأنها اشتريته منه بصدقه لم يقبل ذلك منها لانها لمساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت زوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا الواقسمة واداروا أرضا وأصاب كل واحد طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو تخلازعم انه هو الذى بناء أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

الباب التاسع في الغرور في القسمة

الاصل أن كل قسمة وقعت باختيار القاضى أو باختيارهما ان كانت قسمة لوائى أحدهما يجبر الآخر لوطالب من القاضى كالقسمة في دار وأرض واحدة فاذا بنى أو غرس أحدهما ثم استحق أحد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصبر مغرورا لان كل واحد مضطر في هذه القسمة الى تحليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطر في هذه القسمة للاحيا حقه والغرور من المضطر لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمة لا يجبر الآخر فيها كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لانه غير مضطر في هذه القسمة للاحياء حقه لان حقه يحيا بقسمة كل جنس على حدة بلا تقويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصار لكل واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه

* ويحبس في الحدود والقصاص مدة التزكية وفي المشتق وان وجب القصاص في الجرح يحبس به الى أن يستوفي وان لم يكن فيه قصاص ان برأ لا يحبس * تشاء الخصيمان عند القاضى ان شاء حبسهما أو عزهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضى فان عفا فحسن وان فعل

ذلك أحد ههما عنده لا يعزده بل يطلب خصمه لكنه يمنعه عن ذلك * رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان شاء ضرب وحبس حتى يترك
 * خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة (٢٢٤) بينهم ما وزوجها من غيره وأخد صبية وزوجها من رجل يحبس حتى يردها أو يموت وإذا لم

حبس المرأة لا يحبسها مع
 الزوج ويحبسها في بيت
 الزوج * لهما على رجل دين
 لأحدهما أقل وللاخر
 أكثر لصاحب القليل
 حبسه وليس لصاحب
 الكثير اطلاقه بل لارضا
 وان أراد أحدهما اطلاقه
 بعد ما رضيا بحبسه ليس له
 ذلك

نوع في المعاملة معه
 لا يضرب المديون ولا يقيده
 ولا يغفل ولا يجرد ولا يؤجر
 ولا يقام بين يدي صاحب الحق
 اهانة وفي المتن اذا خاف
 فرار قتيده ولا يخرج لجمعة
 ولا عيادته وجنازة وعيادة
 ويحبس في موضع وحش ولا
 يفرش له فراش ولا وطاء ولا
 يدخل عليه من يستأنس به
 وفي الاقضية لا يمنع من
 دخول الجيران وأهله عليه
 لا حتمية جأته الى الشورى في
 القضاء ولا يمنع من
 المكث طويلا وعن محمد
 رحمه الله أنه يخرج في موت
 والده وولده لا في غيرهما اذا
 لم يكن من يقرم عليهم ما والا لا
 وذكر القاضي أن التكفيل
 يخرج لجنائز الوالدين
 والاجداد والاولاد وفي غيرهم
 لا وعليه الفتوى وقال أبو بكر
 الاسكافي اذا جن لا يخرج
 * الناطقي لو مرض في الحبس
 وأضناه ولم يجد من يقوم
 عليه أخرجه كذا عن محمد

ضمن له سلامة نصيبه واذا اقتسم دارا أو أرضا نصيبين وبني كل واحد في نصيبه ثم استحققت الدار لم يرجع
 أحدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد دارا بحقه فبني أحدهما في داره
 ثم استحققت رجوع نصف قيمة البناء قيل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يرجع وقبل هذا
 قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان اقتسموا جارين فوطي أحدهما الجارية التي
 أخذها فولدت له ثم استحققت وضمن قيمة الولد يرجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لان قسمة الجبر عنده لا تجري في الرقيق فتكون هذه القسمة معاوضة بينهم ما عن اختيار فأما عند
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقسمة الجبر تجري في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على
 صاحبه بشئ من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه كذا في المسوط * واذا كانت دار
 واحدة وأرض بيضاء بين ورثة فاقسموا بغير قضاء وبني أحدهما في قسمه ثم استحق وتقص بناءه ورد القسمة
 لا يرجع على شريكه بقيمة البناء كذا ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما اذا اقتسموا الدار على
 حدة والارض على حدة فتكون هذه قسمة بوجها الحكم وذكري بعض النسخ أنه يرجع على شريكه بنصف
 قيمة البناء وهو محمول على ما اذا اقتسموا وأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر الارض فتكون هذه قسمة
 لا بوجها الحكم واذا كانت الدور بين قوم قسمها القاضي بينهم وجع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة
 وأجبرهم على ذلك وبني أحدهم في الدار التي أصابته بناء ثم استحققت هذه الدار وهم بناء لا يرجع على
 شركائه بالقيمة أما عند محمد فلا ن هذه القسمة بوجها الحكم عندهما متى رأى القاضي الصلاح فيها وأما
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا ن القاضي لما قسمها قسمة جع فقد حصل قضاؤه في فصل مجتهد فيه
 فالتحق الدور بالدار الواحدة عندهم جميعا كذا في المحيط * دار بين رجلين جارة رجل إلى أحدهما وقال
 وكان شريكه حتى أقامه فلم يصده ولم يكذبه فقام اسم حتى بنى الشريك الحاضر ثم جاء الغائب وأنكر
 أن يكون وكله يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء كذا في خزائن المفتين * والله أعلم

الباب العاشر في القسمة يستحق منها شيء

قال في الاصل واذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار وأرض ثم استحق شيء منها فالمسئلة على ثلاثة أوجه
 (الاول) أن يستحق جزءا شائع من الكل بأن استحق نصف كل الدار أو ثلث كل الدار أو ما أشبه ذلك وفي هذا
 الوجه القسمة فاسدة (الوجه الثاني) اذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه القسمة
 صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق الا أن المستحق عليه الخيار لانه تعيب نصيبه بسبب الشركة فان نقص القسمة
 عمادا الامر الى ما كان قبل القسمة ونسبته انما القسمة فيما وراء المستحق وان أجاز القسمة يرجع على صاحبه
 بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه مثلا ان كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه (الوجه
 الثالث) اذا استحق جزء شائع مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه لا تفسد القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى ويكون المستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فان أجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلا يرجع
 على صاحبه بربع ما في يده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القسمة فاسدة ونسبته انما القسمة وقول محمد رحمه
 الله تعالى منطرب ذكر في نسخ أبي حفص قوله مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكري نسخ أبي سليمان قوله
 مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وهكذا أثبتة الحاكم الشهيد في المختصر والاول أصح فقد روى ابن سماعة
 وابن رستم قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط والذخيرة * ولو باع أحدهما
 نصف ما أصابه بالقسمة ثم استحق ما بقي له فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمه الله تعالى ولا يخرج بخلاف ما قبل البيع حيث يخرج لانه قبل البيع قادر على رد ما بقي بعد الاستحقاق

وهذا اذا غلب عليه الهلاك وعن الثاني رحمه الله أنه لا يخرج به والهلاك في الحبس وغيره سواء الفتوى على رواية
 محمد رحمه الله وانما يطلقه اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيل لا يطلقه وحضرة الخصم بعد التكفيل للاطلاق ليس بشرط ولا يخرج الى الحام

ويتنور وعن الامام رحمه الله أنه يمنع من الوطء بخلاف الاكل لانه ضروري والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته أو أمته حتى بطاها
في موضع خال فان لم يجد مكانا خاليا يخرج الوطء ويمنع من الكسب في الاصح (٢٢٥) خاف أن يفتر من السجن حول إلى سجن

الصوص واذا حبس المحبوس
في السجن متعنا لا يوفي
المال قال الامام الارسباني
يطعن الباب ويترك له
ثقة يلقى له منها الخبز والماء
وقال القاضي الرأي فيه الى
القاضي ويترك له دستان من
الشياب ويبيع الباقي وان له
ثياب حسنة باعها القاضي
واشترى له الكفاية وصرف
الفضل الى الدين ويبيع
ما لا يحتاج اليه في الحال
حتى اللبدي الصيف والنطع
في الشتاء ولوله كانون من
حديد يباع ويشترى له من
طين وعن شرح رحمه الله
انه باع العمامة * ولو فليس
المشتري ان كان قبل القبض
يباع القاضي المبيع للثمن
وعند الامام لا يبيع العقار
والعرض وعصام لا يبيع
العقار اجماعا والخلاف في
المنقول وقيل يبيع العقار
عندهما وهو الاصح وفي شرح
القدوري الخلاف في مال
الحاضر وفي الغائب لا يبيع
العقار ولا العروض وان
ظفر بالدنانير وله عليه
دراهم فيه روايتان اعتمد في
شرح الطحاوي على أنه
لا يأخذ في الصغرى على أنه
يأخذ * قال المديون أبيع
عرضي وأقضي ديني أجله
القاضي ثلاثة ولا يجسه
ولوله عقار يجسه لبيعه
ويقضى الدين ولو بمن قليل

وبعد البيع عجز عن رد ما ورأه المستحق فلهذا سقط خياره وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالقسمة
فاسدة كذا في الظهيرية * وفي كتاب الشروط جعل المسألة على ثلاثة أوجه أيضا لكن لم يذكر ثمة ما اذا
استحق جزء شائع من كل الدار وذكركم ما اذا استحق جميع نصيب أحدهما وذكركم أن القسمة باطلة ويقسم
الباقى وهو الذى لم يستحق بينهما ان كان قائما في يد الآخر لم يبعه وان كان باعاه فالبيع ماض وعليه
ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكركم ما اذا استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما وأجاب أن
القسمة باطلة في الكل بخلاف ما كتبنا في المتن وذكركم ما اذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهما
وذكر في المسألة خلافا على نحو ما كتبنا في المتن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تنقض القسمة
ولكن يخير المستحق عليه ان شاء نقض القسمة وضم ما بقى في يده الى ما فى يد الآخر ان كان الآخر لم يبيع
ما أصابه ويقسمان ذلك بينهما وان كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقى في يده الى قيمة ما كان في يد
الآخر فيقسمانه نصفين كذا في الذخيرة * وفي المتنق ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة اخوة ورثوا
دارا ثلاثة أخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار أحدهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله
تعالى وهو قولنا المستحق عليه بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها واستقر بآهوا وان شاء أمسك النصف ورجع
عليه ما بقدر ما استحق من يده وان كانت دار واحدة واقسموها أثلاثا ثم استحق نصيب أحدهم قال أبو
حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى هذا الاول سواء وقال أبو يوسف تنقض القسمة ولا خيار للمستحق عليه
ويستوى فيه القسمة بحكم وبغير حكم كذا في المحيط * اذا قسم دارا فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها
وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شئ منها فالاختيار لو إيمان يستحق جزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من
نصيب أحدهما أو موضع بعينه من نصيب أحدهما فان استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة
ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسمة جائزة ولو استحق نصف ما في يد أحدهما لا تنقض
القسمة لكن المستحق عليه بالخيار ان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وان شاء نقض القسمة وعند
أبي يوسف رحمه الله تعالى تنقض القسمة وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى ولو باع صاحب الثلث
نصف ما في يده ثم استحق الباقي رجع بربع ما في يد صاحبه وبيع جازر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي
يوسف رحمه الله تعالى تنقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما في يد صاحبه نصفين لان عنده
بالاستحقاق ثلثين أن القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوك له كالمقبوض بحكم
بيع فاسد جازر يبيعه وقد عجز عن رده فيلزمه رد قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل
يثبت الخيار فاذا باع ما في يده بطل الخيار لتعذر الرد برجع بربع ما في يده لان ما استحق نصفه ملكه ونصفه
مقبوض عما تركه عند شريكه فاذا لم يسلم له عوضه برجع عما ترك كذا في محيط السرخسي * وكذلك أرض
بين رجلين نصفين وهى مائة جريب فاقسمنا على أن يأخذ أحدهما بحقه عشرة أجزاء تساوئ ألفا
ويأخذ الآخر بحقه تسعين جريبا تساوئ ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذى أصابه بأقل من قيمته أو
أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجرة فرد المشتري ما بقى منها على البائع فقياس قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون
تسعة اجرة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه كذا في المبسوط * واذا
كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقسمنا على أن يأخذ أحدهما أربعين منها تساوئ خمسمائة درهم
ويأخذ الآخر تسعين تساوئ خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوئ عشرة فانه يرجع بخمسة دراهم
في الستين شاة في قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يخير المستحق عليه كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الحادى عشر في دعوى الغلط في القسمة

(٢٩ - فتاوى خامس) وان وجد المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان أراد الدائن اطلاقه بلا حضور القاضي له ذلك
فان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويحمله قبل المدة التي نذر بها وان كان مشكلا امره هل يقبل البينة

قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام ابن الفضل القبول وعامة المشايخ عدم القبول قبله واختلفت الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي
بند الحبس فقد روي في كتاب الكفالة بشهرين (٢٢٦) أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح

تفويضه الى رأى القاضي
لانه للخبر والتسارع
الى قضاء الدين وأحوال
الناس فيه متفاوتة وقال
الخصاف ان كان المدينون
سعيًا يأخذون رواية الكفالة
وان متعنتا بالاكثر ثم يسأل
أهل الخبرة من خبراته
ومخاطباته في المعاملات
والواحد يكفي إن من الثقات
والاثنان أحوط ولا يشترط
لفظة الشهادة وشرطها في
الصغرى ولا يشترط في بيعة
الاعسار حضرة المدعى * فان
برهن المطلوب على الاعسار
والطالب على اليسار في بيعة
الطالب أولى كبيعة الإبراء
مع بيعة الإقراض * ولا
يشترط بيان ما به يثبت
اليسار * وذكر القاضي سأل
القاضي عن المحبوس بعد
مدة فأخبر بالاعسار أخذ
منه كفيلاً بنفسه وخلاه ان
كان صاحب الدين غائباً *
ولوليت على رجل دين وله
ورثة صغار وكبار
لا يطاقه من الحبس قبل
الاستيثاق بكفيل للصغار
* وقال الخصاف يثبت
الافلاس بقول الشهود هو
فقير لانعلم له مال ولا عرضا
يخرج به عن الفقر * وعن
الصغار يشهدون أنه مفلس
معدوم لانعلم له مال سوى
كسوته وثيابه لعله
واختبرناه سرا وعلمنا فان لم

ادعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بأن ادعى غبناً في القسمة فان كان يسيراً بحيث يدخل
تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشاً بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين
فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي
لم يذكر في الكتاب وحكى عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه وان قيل لا تسمع فله وجه
كذا في الفتاوى الصغرى * وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغيائية * وحكى عن الفضلي أنه تسمع كما
اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا في شرحه للمختصر * وذكر الاسيحياني في شرحه هذا كله اذ لم يقرر
الخصم بالاستيفاء أما اذا أقر بالاستيفاء فإنه لا تسمع دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب حينئذ تسمع
دعواه كذا في الفتاوى الصغرى * ان ادعى أحد المتقاسمين غلطاً في مقدار الواجب بالقسمة على وجه
لا يكون مدعي الغصب بدعوى الغلط كائناً شاة بين رجلين اقسما ثم قال أحدهما لصاحبه قبضت خمسة
وخمسين غلطاً وأنا ما قبضت الا خمسة وأربعين وقال الآخر ما قبضت شيأ غلطاً وإنما اقسمتنا على أن
يكون لي خمسة وخمسون وللآخر خمسة وأربعون ولم تقم لواحد منهما بيعة يجب التحالف لان القسمة بعمى
البيع وفي البيع اذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتحالفان اذا كان المعقود عليه قائماً فكذا
في القسمة اذا كان المقسوم قائماً بعينه وهذا كله اذا لم يسبق منهما اقرار باستيفاء الحق فأما اذا سبق لم
تسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب وان قال اقسمتنا بالسوية وأخذنا ذلك ثم أخذت خمسة من نصيبي
غلطاً وقال الآخر ما أخذت من نصيبيك شيأ غلطاً ولكنك اقسمتنا على أن يكون لي خمس وخمسون ولك خمس
وأربعون ولا بيعة لواحد منهما فانهم لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى عليه الغلط قال محمد رحمه الله
تعالى اذا اقسمت القوم أرضاً وداراً وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى أحدهم غلطاً فان أباح بيعة
رحمه الله تعالى قال في ذلك لاتعداد القسمة حتى يقيم البيعة على ما يدعى فاذا أقام البيعة أعيدت القسمة فيما
بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه وكان يجب أن لاتعداد القسمة لان وضع المسألة أن كل واحد قبض
حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضى للمدعى بما قامت البيعة عليه ولا
تعداد القسمة والجواب عن هذا أن يقال ان محمد رحمه الله تعالى ذكر إعادة القسمة عند إقامة البيعة
على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فتحتمل دعواه على وجه يجب إعادة القسمة عند إقامة البيعة وبما
ذلك أن يقول مدعى الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لي ألف ذراع ولك ألف ذراع
وقبضنا ثم انك أخذت مائة ذراعاً من نصيبي من مكان بعينه غلطاً ويقول الآخر لا بل كانت القسمة على أن
يكون لي ألف ومائة ذراعاً ولك تسعمائة ذراعاً فشهدا ثم ودأن القسمة كانت على السوية ولم يشهدوا أن
هذا أخذ مائة ذراعاً من مكان بعينه من نصيب المدعى ثبت هذه البيعة أن القسمة كانت بالسوية وفي يد
أحدهما زيادة ولا يدري أن حق المدعى في أي جانب فتجب الاعادة ليستويا وتكون هذه الشهادة مسموعة
وان لم يشهدوا بالغصب لان مدعى الغلط في هذا الوجه يدعى شيئاً بالقسمة بالسوية وغصب مائة ذراعاً
والشهود شهدوا بأحدهما وهو القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعى بيعة على ما ادعى يحلف المدعى قبله الغلط
ولا يتحالفان فان حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وان نكل يثبت الغلط
فتعداد القسمة كما في فصل البيعة وكذلك كل قسمة في غنم أو ابل أو بقراً أو ثياب أو شئ من المكيل والموزون
ادعى فيها أحدهم غلطاً بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد به التسوية بين جميع هذه المسائل
وبين المسألة الاولى في جميع الاحكام وإنما أراد بها التسوية في حق بعض الاحكام وهو أن لاتعداد
القسمة بمجرد الدعوى ألا يرى أن في المكيل والموزون اذا أقام مدعى الغلط البيعة على ما ادعى لاتعداد القسمة
بل يقسم الباقي على قدر حقه ما وفي الغنم والبقر والثياب والاشياء التي تتفاوت تجب إعادة القسمة كما في

مسألة

يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المدبون الاعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له

بدل كمن أقرض أو حصل بعقداً والتزام كصداق وكفالة وفي جامع الصدر لا يصدق في المهر المجمل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى

وفي الأصل لا يصدق في الصداق إلا فصل بين مؤجله ومجمله وفي الاقضية وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأرث الجنائيات * رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام ولو للمحبوس مال في بلد آخر (٢٢٧) يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته

لكن له مال على آخره يتقاضى

غريمه فان حبس غريمه المومر لا يحبس * أطلق القاضي المحبوس لا فلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه مومر لا يحبس حتى يعلم غناه

(نوع في الملازمة)

اذا أخرج المحبوس يدور معه المدعى أينما دار ولا يفرقه ولا يلزمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنع من الدخول في بيته لغائط أو أوغداء الا اذا أعطاه الدائن وأعد له مكانا للغائط وان كان عمل المدينون السعي ولا يمنعهم اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منعه من السعي وله أن يلزمه بنفسه أو عياله أو أجيده أو غلامه أو نائبه فلو أبي المدينون ملازمة الغلام وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للطالب أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو مكان يتضرر به فلو طلب المطالب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأه فان لم يوجد لها هي حبسها في بيت مع امرأه وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلزمها الرجال بالنهاد في موضع

مسألة الدار اذا اقتسم رجلان دارين وأخذ أحدهما دارا والآخر دارا ثم ادعى أحدهما غلطا وجاء بالبينة ان له كذا كذا دارا في الدار التي في يد صاحبه فضلا في قسمه فانه يقضى له بتلك الأذرع ولا تعدا القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى في دار واحدة أو في دارين ومعنى هذه المسألة أن أحد المتقاسمين ادعى على صاحبه أنه شرط له كذا وكذا دارا من نصيبه في القسمة وانما كانت القسمة فاسدة لان الذي شرط زيادة أذرع من نصيبه لصاحبه صار بائنا لذلك من صاحبه (١) وبيع كذا أذرع من الدار لا يجوز وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذا في القسمة فاذا ثبت فساد الدعوى يجب إعادة القسمة رفعا للفساد وعندهما يبيع كذا أذرع جائز فتجوز القسمة ثم انهم ما فرقوا بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا في الدارين لا تعدا القسمة وفي الدار الواحدة تعدا القسمة فكان يجب أن لا تعدا القسمة في الدار الواحدة أيضا ويقضى للمدعى بذلك القدر من نصيب المدعى عليه كافي الدارين لان الاعادة لنفي الضرر عن المدعى كيلا يتفرق نصيبه ولا وجه له لانه ادعى عشرة أذرع بعينه فلا ضرر عليه متى قضى له بذلك لانه هكذا استحق بأصل القسمة وان ادعى عشرة أذرع شائعة فكذلك لانه لما شرط لنفسه عشرة أذرع في نصيب صاحبه شائعة مع علمه انه ربما يتفرق نصيبه متى قسم مرة أخرى صار راضيا بالتفرق وانما أوجب الاعادة في الدار الواحدة لان المسألة محمولة على أنه ادعى أن صاحبه شرط له عشرة أذرع من نصيبه وقال لا أدري كيف شرط لي عشرة بعينها متصلة بنصيبي أو شائعة في جميع نصيب صاحبي وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة هذه لا يثبت الرضا من المدعى بالتفرق لانه على تقدير أن يكون المشروط له عشرة أذرع بعينها متصلة بنصيبه لا يكون راضيا بالتفرق وعلى تقدير أن تكون عشرة أذرع شائعة يكون راضيا بالتفرق فاذا لم يعلم القاضي كيف كان الشرط بيني القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهم في الدار الواحدة بالقسمة وهو أن يكون نصيب كل منهم ما يجتمع في مكان واحد بخلاف الدارين فان في الدارين وان حملنا المسألة على أن المدعى قال لا أدري كيف شرط لي العشرة لا تعدا القسمة لان باعادة القسمة في الدارين لا يزول ما كان يلحقه من زيادة ضرر وان كان شرط لنفسه عشرة أذرع من مكان بعينه متصل بداره لانه ربما يقع له في القسمة الثانية عشرة أذرع متصلة بداره فلا تفيد إعادة القسمة فيقضى له بعشرة أذرع شائعة كما شهد به الشهود كذا في المحيط * واذا اقتسم الرجلان عشرة أبواب وأخذ أحدهما أربعة وأخذ الآخر ستة فادعى أخذ الأربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام على ذلك بينة فانه يقضى له بذلك سواء أقر بقبض ما ادعى من الزيادة أو لم يقر وان لم يقم بينة ذكر في الكتاب أن صاحبه يستخلف ولو لم يجب التحالف وهذا محمول على ما اذا أقر بقبض ما ادعى ثم ادعى أن صاحبه أخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعى الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فان ادعى أخذ الأربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام الآخر البينة أنه أصابه في قسمه قضى بينة صاحب الأربعة لانه خارج فيه قال والاشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الاشهاد على الاستيفاء كذا في الذخيرة * ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضى الله تعالى عنه هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر الخصاص قول محمد رحمه الله تعالى مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال الطحاوي اذا قسموا بأجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ كذا في الهداية * شهادة القاسمين مقبولة سواء قسموا بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح

(١) قوله كذا أذرع كذا في جميع النسخ ومثله في نسخ المحيط والاصوب كذا دارا اهـ محصاه

لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلزمها النساء وفي الواقعات له عليها حق له أن يلزمها ويجلس معها أو يقبض على ثيابها لان هذا ليس بجرام فان هربت الى خربة اذا كان يأمن على نفسه دخل عليها ويكون بعيدا منها الحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخوفة كما قالوا فيمن

هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيبه لياخذ حقه وفي النوازل فقير لاشئ له ولا يجد من يكفله بنفسه لايحبسه القاضي وخلي بينه وبين الغريم أن شاء لازمه وان شاء ترك (٢٨) * ادعى على آخر مال ولم يجلس القاضي أياما لازم خصمه أياما وان طال (نوع في الحجر) يحجر

كذا في الجوهر النيرة * ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذا في الهداية * ولو شهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى قاسم قسم دار بين رجلين وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطا وبني أحدهما في نصيبه قال يستقبلان القسمة في وقع بناؤه في قسم غيره ورفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان عليه بالاجر الذي أخذه كذا في الظهيرية * رجلان اقسما أقرحة فاصاب أحدهما قراحتان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحتين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة أنه أصابه بالقسمة فانه يقضى له وكذا هذا في الاثواب وان لم تكن له بينة كان له أن يستخلف الذي في يده وان أقام كل واحد منهما البينة أن ذلك أصابه في القسمة فانه يقضى بينة الخارج كذا في فتاوى قاضيان * ولو اختلفا في حداث كانت حائلة بين النصيبين فقال كل واحد منهما ما هذا نصيبى أدخل الى الجانب الآخر وأقاما البينة قضى لكل واحد منهما ما بالحد الذي في يد صاحبه لانه خارج عما في يد صاحبه فان لم يقيم بينة فما القايوم يجعل ما في يد كل واحد ويقيم الموضع مشتركا فان أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك وإذا طلب أحدهما نقض القسمة تنقض ولا تنفسخ الا بالقضاء كما في البيع كذا في محيط السرخسى * وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما فقال أحدهما لصاحبه الذي في يدي هو الذي أصابك والذي في يدي لك وقال الآخر لا بل الذي في يدي هو الذي أصابني قال لكل واحد منهما ما في يده ولا يصدق على صاحبه كذا في الذخيرة * رجل مات وترك دارا وبين فاقسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بانه في يد صاحبه لم يصدق على ذلك إلا أن يقر به صاحبه من قبل أنه قد شهد على الوفاء يعني قد أقر باستيفاء كل حقه بعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه من يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن أن أقر به صاحبه فاقرار ملزم اياه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعيه ثبت الاستحقاق له ولو لم يكن أشهد على الوفاء لم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقسما فاصابني هذه الناحية وهذا البيت والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل أصابني البيت وما في يدي كله فاني أسأل المدعى عن البيت كان في يد شريكه قبل القسمة فلم يدفعه اليه أو غضب منه بعد القسمة فان كان في يد بعد القسمة فغضبني أو أعزته أو أجرته لم أنقض القسمة وان قال كل في يد صاحبي قبل القسمة فلم يسلمه الى تحالفات ورازا ولو ادعى غلطا في الذرع فقال أصابني ألف وأصابك ألف فصار في يدك ألف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابني ألف وقبضتها ولم أزد فاقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع عيینه وان قال أصابني ألف ومائة وأصابك ألف ومائة وقال الآخر بل أصابني ألف وأصابك ألف فقبضت أنت ألفا ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا ورازا ولو قال كنت قبضتها فغصبنتها لم أنقض القسمة وأحلف المدعى قبله الفضل ولو اقسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقا بضنا ثم غصبنتي عشرين بأعنائها وغلطت البعنة فهي لا تعرف وحمد الآخر الغصب وقال بل أصابني ستون ولك أربعون فاقول قوله مع عيینه فلو قال الأول أصابني خمسون فدفعت الى أربعين وبني في يدك عشرة لم تدفعها الى وقال الآخر أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفات ورازا ولو شهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون ولا يمين عليه فان ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه وان لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون كانت غنم والدي مائة شاة فاصابني خمسون وأصابك خمسون وتقا بضنا ثم غصبنتي عشرين او هي هذه وقال الذي في يده ستون بل كانت غنم والدي مائة وعشرين فاصابني

على الفقيه الماحن وهو الذي يعلم الناس الحيل كسقاط الزكاة والشفعة والمرأة الرثة حتى تبين من زوجها والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكراء ولاجله والطبيب الجاهل وهو الذي يسقي الناس الدواء ويموت منه المريض وعندهما يصح الحجر على الكل بناء على صحة القضاء بالافلاس فالامام قاس سائر التصرفات على الاعتماق والتدبير والاستيلاء والتزويج في عدم جريان الحجر وعندهما بالحجر يصير كالمرض مرض الموت فالحجر بالفساد باطل عنده جائز عندهما وهو فوعان لما خلفه في عقله بان كان سليم القلب لا يهتدى الى التصرفات والناس في أن يكون مرفا مضيعا وأجمعوا على أنه يمنع منه المال حتى يبلغ خمسا وعشرين فان باع أو اشترى إن فيه نفع أجازه الحاكم كالصبي لأنه يمنع المشتري عن ايفاء الثمن اليه فان لم يبلغ الشاري نهي القاضي ودفع اليه الثمن برئ وكذا لو دفع الوصي المال اليه وهو يستحق الحجر برئ * الوصي اذا دفع المال الى الصبي يضمن في ظاهر الرواية وعن الثاني اذا كان للعمردين على غيره أخذ القاضى وقضى به دينه وعن محمد رحمه الله في المحموس اذا علم ان له مالا في بلد آخر يؤمر الدائن أن يخرج من الحبس ويأخذ منه كفيلا على قدر المسافة ثم يأمره أن يخرج ستون مبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه ولم يخرج الى ثلاث حبسه واذا سأل عن حال المحموس القاضي بعدما مضت مدة ذكرناها فخير أنه موسر

ان له مالا في بلد آخر يؤمر الدائن أن يخرج من الحبس ويأخذ منه كفيلا على قدر المسافة ثم يأمره أن يخرج ستون مبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه ولم يخرج الى ثلاث حبسه واذا سأل عن حال المحموس القاضي بعدما مضت مدة ذكرناها فخير أنه موسر

أبدا لحبس وإن أخبر بأعساره خلاه قال الامام الخلواني طلب المحبوس عين الطالب انه لا يعرف انه معدم يحلفه فان نكل أطلقه وان حلف أبدا حبسه * سبط العدل على بيع المرهون وامتنع ان مشروطا في عقد الرهن يجبر الرهن على (٢٢٩) البيع وان امتنع باع القاضي اجاعا وان لم يكن مشروطا في العقد

اختلفوا قال الصدر بجبر في الصحيح وفي ظاهر الرواية لا وكذا الوكيل بالخصومة امتنع عن الخصومة بعد غيبة الموكل هل يجبر على هذا وفي الزيادات المطالب اذا أراد دخول بيته فاما ان يأذن بالدخول معه في بيته أو يجلس هو معه على باب داره لانه لو تركه يدخل الدار وربما يهرب من جانب آخر فتهوت الملازمة ويجوز الجلوس في المسجد اغفر الصلاة كالملازمة الغريم وقال القاضي رحمه الله المذهب عندنا انه لا يلزمه في المسجد لانه يخذله الله تعالى وبه ينقضي * عشام سألت محمدا عن اخرج من السجن عن قنليس قال يلزمه لانه لا علم لتابعه لعله أخفى ماله فيخرجه الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل التفاريغ قال قلت له فان كانت الملازمة تضر بالعمال لكونه ممن يكتب بالسعي في الطرقات قال أمر صاحب الدين أن يوكل غلامه ليعمل معه ولا يمنع عن طلب ما يقوته وعياله لومه وان شأتر كما اياما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عاملا يقدر أن يعمل به بحيث يلزمه لازمه وان لا يقدر على الطلب خرج وطلب وان في

ستون وأصابك ستون ولم أغصبك وقد تقابضنا فان هذا اقرار بفضل عشر من الغنم ليس فيها قسمة (١) واذا حلف بعين هذه العشرة في يده غير مقسومة فيدها التقسم بينهما فان لم يقتر بفضل على مائة وقال كانت مائة فاصبني ستون وأصابك أربعون فالقول قوله مع عينه على العين الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأ من حصته من المائة ولم يبرئه من حصته من الفضل عليها فان كانت العشرة قائمة بعينها اقسماها نصفين والافسدت القسمة فالسبل أن ترد الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما افسادا القسمة الاولى كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني عشر في المهايأة

ويجب أن يعلم بأن المهايأة قسمة المنافع وانما اجازة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الاخر قسمة الاصل وانما قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا في الذخيرة * ولو طلب أحد الشريكين القسمة والاخر المهايأة يقسم القاضي كذا في الكافي * تكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهايأة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا سيرا كافي الثياب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة فانما طلبها أحدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل أجبر الاخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالذور والعييد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما وهو الاصح لان العارية ما كان بغير عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه انما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته كذا في الذخيرة * ولا يبطل التأيؤ بموت أحدهما ولا بموته ما لانه لو انتقض لاسنا نفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف كذا في الهداية * ولهما أن يقسما العين ويطلب المهايأة اذا اذابا الهما أو لاحدهما وكره محمد رحمه الله تعالى في باب المهايأة في الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعد ذرا وبغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما أما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما أن ينقض ما لم يصطحا على النقض فاما اذا حصلت بتراضيهما لمونقضاها لا يحتاج الى اعادتها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي وليس لواحد منهما أن يحدث في منزلة بناء أو ينقضه أو يفتح بابا كذا في الذخيرة * دار بين رجلين فها منزلان تهايا على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما أو علوا أو سفلا أو يؤجره فهو جائز وان تهايا في الدار من حيث الزمان بان تهايا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة فالتأيؤ في السكنى جائز اذا فعل بتراضيهما أو اذا تهايا على أن يؤجرها هذه سنة وهذا سنة اختلفوا فيه

(١) قوله واذا حلف بعين الخ تراجع عبارة المبسوط وعبارة محيط السرخسي أوضح ونصها ولو قال أحدهما كانت غنم أبدا مائة فاصبني خمسون فغصبت مني عشرة وهي هذه وقال صاحبه وفي يده ستون بل كانت مائة وعشرين وأنت أيضا أخذت ستين ولم يشهد عليه بالا يفامر بتراضيهما صاحب الستين عشرة ويشتركان فيها لان صاحب الستين لما قرر زيادة عشرين على المائة وانه قبض عشرة فقد أقران عشرة منها كانت مشتركة الا أنه ادعى خلوها لنفسه يوم ول مثلها الى صاحبه وصاحبه ينكره فيقبل اقراره على نفسه لا على صاحبه فان كانت العشرة قائمة بعينها فهي بينهم ما انصفان وان كانت مجهولة ردت الستون والاربعون واستقبل القسمة لانه لا يمكن معرفة نصيب كل واحد من تلك العشرة وعلمنا مقدار نصيب كل واحد من أصل المال فيجب اعتباره اه بالحرف نقله المحقق عن عنه

ملازمته ذهاب قوته وعياله بكلفة أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله * وعنه لا طالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضي وان كان مقررا بحقه مسائل شتى وفيه العدوى والتكفيل وولاية القاضي والحظر والاباحة * طلب من القاضي احضار خصم خارج مجبر والدعوى

بعد به إن قريبان كان يحيى ويحبب خصمه ويبت في منزله وان بعدا بكافة احضار البينة واقامتها على وفق دعوا فان فعل أحضر
ويكفي المستور ثم بعد عليه البينة لو (٢٣٠) أنكروا قبل يحلفه فان حلف أشخصه وان نكل لا * قالت زوجي يريد الغيبة ويتركني بلا نفقة

قال الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده الظاهر أنه يجوز اذا استوت الغلطان فيهما وان فضلت في نوبة أحدهما
يشتر كان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التباين في الدارين على السكنى والغلة بان تهايا على أن يسكن هذا
هذه الدار وهذه الدار الاخرى أو يؤاجر هذه الدار وهذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان
طلب أحدهما أو أبي الاخذ كراكرخي أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار
الواحدة يجبر وذ كرمس الأئمة السرخسي الاظهر أن القاضي يجبر على التباين الآن في الدارين اذا
أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة
اذا تهايا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الاخرى يشتر كافي الفضل ولو تهايا في
دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيان * واذا
أجر كل واحد منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما أن يقض المهاباة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا
اذا مضت مدة الاجارة وأما اذا لم تقض فليس للاخر تقض المهاباة وصيانة لحق المستأجر كذا في التتارخانية
* واذا تهايا في استخدام عبد على أن يستخدم هذا العبد شهر او يستخدم هذا العبد شهر فالتباين
جائز وهذا بخلاف ما لو وقع التباين في العبد الواحد على الاستغلال بان تهايا على أن يؤاجر هذا شهرا
ويأكل غلته ويؤاجر هذا شهرا آخر ويأكل غلته حيث لا يجوز بالاخلاف هكذا في الذخيرة * ولو تهايا
في العبدين على خدمتهما سنة جاز ولو تهايا في غلتهما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
يجوز اذا استوت الغلطان كذا في محيط السرخسي * لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا أن ترضع
أحدهما ولدا أحدهما والاخرى ولدا الاخر جاز كذا في التبيين * رجلان تواضعا في بقعة بينهما ما على أن
تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحب لهنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله
صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الآن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه
في حل كان ذلك ابراء من الضمان فيجوز ما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل كذا في
فتاوى ضيخان * ولو كان فحل وشجر بين شريكين فتهايا على أن يأخذ كل واحد منهما ماطافعة من ثمرها
لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين وانفقوا على أن يأخذ كل واحد منهما ماطافعة رعاها وينتفع بألبانها كذا في
الكافي * والحيمة في الثمار ونحوها أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعدد نوبته أو ينتفع باللبن
المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين * وفي الدابتين والدابة
الواحدة لا يجوز المهاباة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركو باولا استغلا لا وعندهما تجوز في الدابتين
ركو باولا واستغلا لا وفي الدابة الواحدة اذا تهايا استغلا لا لا يجوز وان تهايا ركو باولا قال الشيخ الامام المعروف
بجواهر زاده ينبغي أن لا يجوز لا ركو باولا استغلا لا كذا في فتاوى قاضيان * واذا تهايا في المملوكين
استخداما فأت أحدهما أو أبقى انتقضت المهاباة ولو استخدم الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص الاخر من شهره
ثلاثة أيام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة أيام فانه لا يزاد الاخر ثلاثة أيام ولو أبقى أحدهما
الشهر كله واستخدم الاخر الشهر كله فلا ضمان ولا أجر وكان يجب أن يضمن نصف أجر المثل ولو غطب
أحد الخادمين في خدمة من شرطه هذا الخادم فلا ضمان عليه وكذلك المنزل لو انهم من سكنى من شرطه
فلا ضمان وكذلك لو احترق المنزل من نار أو قدها فيه فلا ضمان وكذلك لو أضيء فراق رجل بوضوءه أو وضع
فيه شيء فعثر به انسان فلا ضمان ولو بنى فيها بناء أو حفر بئر فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه اذا
كان ملك صاحبه الثالث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال ومن أصحابنا من قال هذا
الجواب غلط في البناء قال شمس الأئمة الحلواني فان كان ما قال هو لا محالة يجب أن يكون الجواب في
المستأجر هكذا اذا بنى فيها بناء فعطب به الانسان لا يضمن كماله ولو وضع فيه شيء قال رحمه الله تعالى

لا يكفل عند الامام لعدم لزوم التفقة وقال الثاني رحمه الله أستحسن في نفقته شهرار فقبا بالناس فعلى هذا لو فعل كذا في الديون المؤجلة زفقا بالانام لا يبعد ذكره في كفالة الفتاوى * واذا قال المدعي لا بينة لي أو بينتي غائبة عن المصر لا يكفل ولو قال بينتي في المصر أحضرها وطب أن يأخذ من المدعي عليه كفلا الى ثلاثة أيام أو الى المجلس الثاني فعل وعن محمد ان الرجل اذا كان معروفا أو اذا كان الممل حقيقا لا يأخذ كفلا ولم يقص في الظاهر وهذا اذا كان المدعي عليه من المصر ولو غر بما لا يأخذ كفلا * وفي المنتقى هشام عن محمد قدمه الى القاضي وادعى عليه وقال لي بينة وطلب تمكفيله الى احضارها قال ان مسافرا يأمره باللازمة الى قيام القاضي فان أحضرها والذهب ولم يكن له عليه سبيل وذ كركل هذا أنه يكفله يوما (قال قلت) فان كان من أهل البلد وزعم أنه يريد الخروج قال هو على ذلك بلازمه وقد رقام القاضي اذا حلف انه يريد الخروج يومه (قلت) فلم لا يأخذ منه وكفلا بالخصوصة قال لانه يقول ليس لي وكيل (قلت) فان قال المدعي

للقاضي أنا أجيتك من ترضى به فتجعله وكفلا قال أقبله وأجعله وكفلا ولا أجبر افراره عليه * ثم تأقيت الكفالة ثلاثة والرواية أيام ونحوها ليس أنه يبرأ بعض الوقت عن الكفالة فان الكفيل الى شهر لا يبرأ به مدد مضي شهر بل هو لتوسعة الامر على الكفيل حتى

لا يبطال الكفيل إلا بعد المدة لكن لو عمل الكفيل صح وهذا الكفيل التوسعة على المدعى حتى يسلم المدعى عليه الحال فيبرأ الكفيل فيعجز
المدعى عن الاتيان به وهذا قول الفقيه أبي جعفر قال ان تأجيل الكفالة بثلاثة أيام لتأخير (٢٣١) المطالبة لئلا أخير الكفالة وما ذكر

الاصل أنه يصير كفيلاً بعد
الثلاث أراد به أنه يصير كفيلاً
مطالبا بعد الثلاثة وغيره من
المشايع أخذوا بنظر الكتاب
وقالوا لا يصير كفيلاً في الحال
حتى لو حضر البينة قبل وجود
ذلك الوقت يجب أن لا يطالب
الكفيل في الظاهر كذا في
مختصر عصام * ادعى المدعى
عليه البراءة عن الدين وقال
لي بينة حاضرة في المصير يؤجل
ثلاثة أيام ولا يستوفى منه
للحال لأنه لو وقع الغلط يمكن
تداركه وإن أجله إلى المجلس
الثاني جاز أيضاً والتقدير
في الكتاب بالثلاث ليكون
القضاء يجلسون في كل ثلاثة
* أعطى المدعى عليه كفيلاً
فقال المدعى الكفيل غير
ثقة بحسبه القاضي على
إعطاء كفيل ثقة والثقة هو
الذي لا يخفى نفسه ولا يهرب
من البلدة بان كان له دار
معروفة وحائز معروف
لا يسكن بكرة في بيت يتركه
ويهرب منه وهذا ما يحفظ
وإنما يأمر القاضي إذا
طلبه المدعى به أمّا بلا طلبه
فلا يؤذ كر ابن سماعة أنه إذا
كان المدعى جاهلاً لا يطلب
الكفيل يطلب القاضي لا إذا
كان عالماً به ولم يطلب وإن
إذا كان المدعى منقولاً لا يطلب
المدعى به وبنفسه المارعى
عليه كفيلاً فعلة القاضي
لان اعتماده لا يحصل لا

والرواية ههنا بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون رواية في فصل الاجارة أنه يكون مضموناً عليه كذا
في المحيط * ولومات أحدهما وعليه دين يباع نصيبه في دينه - باع أحدهما ما نصيبه فاسد الانبطل
المهاياة ما لم يسلم لانه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كمالو كان الخيار للبائع ولو كان البيع بخيار المشتري تبطل
المهاياة كذا في محيط السرخسي * أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه علمها فقال أحدهما
تكون عندك يوماً وعندى يوماً وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فاني أجمع لها عند كل واحد منهما
يوماً ولا أضعها على يدي عدل فان تشا حافي البداءة فالقاضي يبدأ بأيهما شاء وإن شاء أقرع قال شمس
الأئمة السرخسي الاولى أن يقرع بينهم - ما تطيبها القلوب - ما واليه مال شمس الأئمة - لو انى كذا في
الذخيرة * عبد وأمة بين رجلين تهايا فقيمها على أن تستخدم الامة أحدهما ويخدم العبد الآخر على أن على
كل واحد منهما ما يطعم الخادم الذي شرط له في المهاياة فاعلم أن ههنا ثلاث مسائل في كل مسألة قياس
واستحسان (أحداها) إذا سكت عن ذكر الطعام في القياس يجب طعام العبد والامة عليه - ما نصفين
وفي الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة يؤدى الكسوة إن سكت عن ذكرها
يجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين قياساً واستحساناً (والثانية) إذا شرط في المهاياة أن يكون على كل
واحد منهما ما يطعم الخادم الذي شرط في المهاياة ولم يقدر الطعام القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز
وفي الكسوة إذا لم يبين مقدار لم يجز قياساً واستحساناً (والثالثة) إذا بين مقدار من الطعام فالقياس أن
لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك في الكسوة إذا شرط شيئاً معلوماً لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً والمهاياة
في رعي الدواب جائزة عندنا وكذلك لو تهايا على أن يستأجر الهمأ أجراً جازوا المهاياة في دار وأرض على أن
يسكن هذا هذه الدار ويرزق هذا هذه الارض جائزة وكذلك المهاياة في دار ورجل والمهاياة في دار وعمل على
أن يسكن هذا هذه الدار سنة ويخدم هذا هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلبة باطله عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى خلافاً لهما هكذا في المحيط * ولو اختار في التهاين من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها بأمرهما
القاضي بأن يتفقا على شيء فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداءة بينهم كذا في التبيين * أمثال
أحدهما أفضل خدمة فتمأيا على أن يستخدم أحدهما الفاضلة سنة والآخر الاخرى سنتين جاز ولو تهايا
في أمتين فعلفت أحدهما ما آمن هي عنده بطلت المهاياة وتستأنف في الاخرى كذا في محيط السرخسي
* والله أعلم

الباب الثالث عشر في المتفرقات

ويجوز للقاضي أن يأخذ على القسمة أجر ولكن المستحب أن لا يأخذ كذا في الظهيرية * وينبغي للقاضي
أن ينصب قاسماً يرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا أجر بل هو الأفضل فان لم يفعل نصب قاسماً يقسم
بأجر على المتقاسمين ويقدر بأجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم ويجب أن يكون عدلاً عالماً بالقسمة أميناً ولا
يجبر القاضي الناس على أن يستأجروا قاسماً واحداً كذا في الكافي * أجرة القسام إذا استأجره الشركاء
للقسمة فيما بينهم على عدد الرؤس لا على مقادير الانصاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على مقادير
الانصاء ويستوى في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما أجرة الكيال
والوزان في القسمة فقد قال بعض مشايخنا في على هذا الاختلاف والاصح أن قوله فيهما كقولهما وإذا
طلب أحد الشريكين القسمة وأبي الآخر فأمر القاضي قاسمه ليقسم بينهما ما روى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أن الأجرة على الطالب وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الأجرة عليهما كذا في الظهيرية * ولو
اصطلحوا فاقسموا جازاً لا إذا كان بينهم صغير فحينئذ يحتاج إلى أمر القاضي ولا يترك القسام بشتر كون

بهم ما فإن أباه المدعى عليه أمر القاضي المدعى بملازمة المدعى عليه والمدعى وإن المدعى عقاراً لا يطالب بالكفالة بالمدعى وإذا طلب مجرد
المدعى من المدعى عليه وكيلاً بالخصام أجابه القاضي اليه فان سمع به بنفس المدعى عليه فذلك والا لا يجبره القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه

من القاضي أن يسأله عن سبب الدعوى أى من أى وجه يدعى هذا وجوب السؤال فإن أبى المدعى أن يجزئه لا يجزئه وعن الثاني اشترى من رجل عبدا وتقا بضا فزعم المشتري أن (٢٣٢) رجلا يدعى هذا العبد وطلب من القاضي أن يأخذ من البائع كفيلا أنه ان استحق المبيع

يرجع بالثمن على الكفيل
ففي القياس وهو قول الامام
وجه الله لا يجيبه لعدم
أدراك الدرك واستحسن
الامام الثاني وقال يجيبه
القاضي الى طلب الكفيل
وان أدركه شئ طالب
الكفيل * وفي الخزائن ادعى
عليه جارية في يده فأنتكر
فقال المدعى سله هل
أخذها منى يجيبه القاضي
ويسأله فان اعترف أنه
أخذها منه أمره بالرد ثم
بالاثبات أنها له * ادعى عليه
مضاربة أو عارية أو ودعة
أو اجارة فقال مرابان
دعوى بتوجيه دافى
نسبت فطلب المدعى من
القاضي ان يسأله هل دفع
اليك هذا فسأله وأجاب
بالجواب الاول لا يجزئه على
البيان فان برهن المدعى
على ذلك لا يلزمه شئ مالم
يدع عليه سبب الضمان
ويثبت بالبينة فامالوا أنتكر
الضمان أصلا ليعضمه اذا
أثبت المدعى لان المودع
يضمن بالجود كذا في العتابي
* ادعى المحبوس أنه أعسر
بعدوا الطالب اليسار فالقول
للتطالب فان شهدا بعساره
يقبل ويحلى وليس هذه
شهادة على النقي * وذكر الامام
السرخسي ادعى رجل في
محضر اقرار رجل بمال من
غير بيان السبب لا يقبل
المحضر عند عامة العلماء لان

كذا في الكافي * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجزأ قسم الدور والارضين على عدد الرؤس وقال على قدر
الانصبا وصورته دار بين ثلاثة نفر لا أحدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها قالوا وهذا اذا طلبوا من
القاضي القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضي فأما اذا استأجر وارحلا بأفسهم فان الاجرة عليهم على
السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع وقال
يرجع وكذلك اذا وكلا وارحلا يستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فان الاجرة على الوكيل واختلوا
في الرجوع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرجع عليهم بالاجرة على السواء وقال يرجع على كل واحد منهم
بقدر الملك كذا في المحيط * واذا استأجر وارحلا لكيل طعام مشترك أو ذرع ثوب مشترك بينهم ان كان
الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بينا وان كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل
أو الثوب معلوم القدر فالاجر على قدر الانصبا وفي المتنق إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في أكرار حنطة
بين رجلين فأجر الكيل على مقادير الانصبا وأجر الحساب على الرؤس قال ما كان من عمل فهو على الانصبا
وما كان من حساب فهو على الرؤس في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما على الانصبا
كذا في الذخيرة * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر ارفع
عنها بناءك فانه يقسم الارض بينهما ما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء
القيمة لانه لو رفع يبطل حق الباقي في الكل ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنى في ملكه فكانت القسمة أولى
كذا في محيط السرخسي * واذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان
الاجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكون على الكل كذا في فتاوى
قاضيخان * وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة أحد الشرى بكن اذ بنى في أرض مشتركة بغير إذن
شريكة فشر بكنه أن ينقض بناءه وفيه أيضا عبدان بين رجلين غاب أحد الرجلين فجاء اجنبى الى الشريك
الحاضر وقال قاسمى هذين العبدين على فلان الغائب فانه يستحسن قسمتي فقاسمه الحاضر وأخذ الحاضر
عبد واحد والاجنبى عبدا ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد في يد الاجنبى قال القسمة جائزة
وقبض الاجنبى له جائز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة والغائب نصف العبد الباقي
وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت ان شاء ضمن الذي مات في يده وان شاء ضمن شريكه وأيهما
ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا في المحيط * لو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في
نصيب الآخر لا يجزئه على قطعها لانه استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى كذا في خزائن المفتين * وقع
لأحدهما في قسمة بناء ولا آخر يجنبه ساحة فأراد صاحبها بناء بيت في ساحته وهو بسد الريح والشمس على
صاحب البناء فله ذلك في ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال نصرو والصغار رجما الله تعالى له
منعه كذا في الفتاوى الصغرى * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها ثلاثا وتقا بضا ثم ان رجلين
غريا اشترى من أحدهم قسمة وقبضه ثم جاء أحد الباقيين وقال أنا لأقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث
شأعنا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول
وكذب البائع الثاني وقال المشتري لا أدري أقسمت أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من
الخصم والقسمة بعد علمها لا تبطل بمجرد بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فجاز
بيعه وأما الثاني اغتصب ثلث الدار شأن ثلث ذلك من قسمة وثلاث ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب
نفسه خاصة فجاز بيعه ويخير المشتري فيه ان شاء أخذ ثلث قسمة بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة
كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضى على فرائض الله تعالى وأفرزوا
لكل واحد منهم نصيبه ثم أرادوا أن يبطوا القسمة بالتراضى ويجعلوا الدور والارضى مشتركة مشاعا كما

المال لو كان واجبا بين السبب فلما عرض عنه ومال الى دعوى الاقرار علم كذبه في دعواه * وفي المحيط ادعى مالا كانت
معلوما وقال مرأى أنزى خندين مالى بايد بسبب حسابى كه درميان ماو او بود لا يصح الدعوى بهذا السبب * وفي الدعاوى والبيئات ادعى

على غيره ما لا معلوم لدينا لا بما بسبب صحيح وذكر فيه وأقر المدعى عليه أنه أن دا عليه بسبب أنه اشترى منه كذا دهقان من السهم وقبضه وبين
وأصافه شراء صحيحا فاقى بعضهم أن المحضر فاسد من وجهين الاول أن دعوى الاقرار (٢٣٣) ليس بدعوى حق لان حق المدعى المال

لا الاقرار فدعواه دعوى
ماليس بحق والثاني أديان
وجه الكذب في هذا
الدعوى لكون الاقرار
غير موجب للمال انما
الموجب هو المايعة أو
الاقرار فلو كان ثابتا بسببه
لادعاء فلما مال الى الاقرار
علم كذبه وقال بعضهم انه
صحيح لان عدم الصحة انما هو
على تقدير الدعوى بناء على
الاقرار بان يقول لى عليك
ألف أو هذا العين لى لانك
أقررت وهنا وقع الدعوى
مطلقا لکنه مع دعوى المال
ادعى اقراره أيضا * قال
مشايخنا لو قال مراتبوهزار
دينار است كه توافر اقرار كرده
لا يسمع ولو قال مراتبوهزار
دينار است وتونيز اقرار كرده
يسمع ودعوى ظهور
الكذب في هذا ممنوع وقوله
لم يدع السبب قلنا نعم لكن
لا لما ذكرت بل لانه لم يجز من
يشهد على السبب ووجد
شاهد اعلى الاقرار اذا قال
المدعى لى بينة وطلب عين
خصمه لا يستحلنه القاضي
لانه يريد أن يقيم عليه البينة
بعد الحلف ويريد أن يفخه
وقد أمرنا بالستر وقالاه أن
يحلفه قال الامام الحلواني ان
شاء القاضي مال الى قوله وان
شاء مال الى قولها كما قالوا لى
التوكيد بل بلارض الخصم
ياخذ بأى القولين شاء * قال
في المحيط قولهم اذا كان

كانت فلمهم ذلك كذا فى التارخية * قال واذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها
كان لشريكه أن يطل البيع وكذلك لو باع بيتا منها لا يجوز الا باجازه الشريك فان أجاز شريكه جاز والبيت
لاشترى والباقي بينهما وان لم يجز بطل البيع وكذلك لو باع ذراعا من الارض أو مكانا معلوما ولو كانت
ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس
لشريكه أن يطله فى رواية محمد رحمه الله تعالى وفى رواية الحسن بن زياد هذا والمسئلة الاولى سواء فلا يجوز
الا باجازه شريكه وبه أخذ الطحاوى (قال) ومن كان بينه وبين رجل دار فأقر ببيت منها لرجل وأنكر ذلك
صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجبر على القسمة فان وقع البيت فى نصيب
المقر يدفع اليه وان وقع فى نصيب الآخر فانه يقسم ما أصاب المقر بينه وبين المقر له يضرب المقر له بذرع
البيت ويضرب المقر بنصف ذراع الدار بعد ذرع البيت فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى
وفى قول محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر كالأل ويضرب المقر له بنصف ذراع البيت لا بجمعه ويان ذلك
أن يجعل لى جميع ذرع الدار مائة مع البيت وذرع البيت عشرة فان الدار تقسم بينهما نصفين ثم ما أصاب
المقر يجعل على خمسة وخسين سهم ما يضرب المقر له بعشرة وذلك جميع ذرع البيت ويضرب المقر بخمسة
وأربعين سهم ما وذل نصف الباقي بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهم ما فيصير ما أصابه على أحد عشر
سهم ما سهمان للمقر له وتسعة أسهم للمقر وفى قول محمد رحمه الله تعالى يقسم على عشرة أسهم لان المقر له يضرب
بخمسة أذرع عنده هذا اذا كان الاقرار بشئ يحتمل القسمة كالدار ونحوها فان كان فى شئ لا يحتمل
القسمة كالخام أقر أحدهما ببيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فانه يلزمه نصف قيمة ذلك وكذلك لو أقر
بجزع فى الدار كذا فى شرح الطحاوى * واذا كان بين رجلين شئ من المكيل أو الموزون وهو فى بدأ أحدهما
واقسماه فالذى ليس فى يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذى هلك نصيبه لى عليه ما الذى بقى فهو بينهما
الاصل فى هذه المسئلة وأجناهما أن فى قيمة المكيل أو الموزون اذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض
تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون
فى يده دون نصيب الآخر لا تنتقض القسمة وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للآخر اقسم الغلة
واعزل نصيبى من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب
الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الآخر بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه
وان هلك نصيب الآخر لا تنتقض القسمة كذا فى الذخيرة * وان قسم الصبرة وأقر بنصيب الدهقان وحل
نصيب نفسه الى بيته أو لأهلها رجع اذا قد هلك ما أقر به الدهقان كان الهالك على صاحبه كذا فى فتاوى
فاضلان * اذا مات الرجل وترك ورثة وأوصى بثالث ماله للساكنين فقسم القاضى وعزل الثلث
للساكنين والثلثين للورثة فلم يعط أحدا منهم شيئا حتى ضاع الثلث أو الثلثان كان ماضع عليهم جميعا
وتعاد القسمة وبمثله القاضى لو أعطى الثلث للساكنين وضاع الثلثان والورثة غيب أو واحد منهم غائب
أو صغير فالثلثان يضيعة من مال الورثة رجلان بينهما طعام أمر أحدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه
جواز القفال كل حصتى من الطعام فيه ففعل فهو جائز وهذا قبض وكذلك لو قال أعزنى جواز القفال هذا
وكل حصتى لى فيه وان قال أعزنى جواز القفال عندك ولم يقل هذا وكل لى فيه ففعل فهذا ليس بقبض
لخصته كذا فى الذخيرة * وان حضر جماعة والنسوان الحاكم أن يقسم التركة بينهم وأدعوا بأنها
ميراث لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته فان شهد الشهود بالموت وقالوا انه لا وارث لليت
غيره لم تقبل شهادتهم فى القياس وفى الاستحسان تقبل وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء قبلت شهادتهم
قياسا واستحسانا وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء فى هذا المصر فكذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

(٣٠ - فتاوى خامس) الرجل مريض لا يحضر مجلس القاضي قبل حده ان لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه بالركوب والحمل على
الشيء من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أرفق وأصح (نوع فى ولاية القاضي) له ولاية اقرار الملقطة من الملقطة وولاية اقرار

مال الغائب وله أن يبيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغائب فلو علم مكانه بعثه اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا
انه عليك بعث مال الغائب اليه (٢٣٤) اذا خاف التلف وله أن ينصب وصي لا في جميع غلات المفقود طلب الوارث ذلك

وعندهما لا تقبل فاذا قبلت شهادتهم على الاختلاف الذي ذكرنا تقسم التركة بينهم على فرائض الله تعالى
يستوى فيهم من يحجب بغيره لو ظهر ومن لا يحجب الا الزوج والزوجة فانه يعطى لهما أكثر النصيبين
للزوج النصف وللزوجة الربع فان شهدوا بالموت وسكتوا عما سواهم لا يقسمها عروضا كانت التركة أو
عقارا وان كان من يحجب بغيره كالعالم والجد والاختوة والاخوات لا يقسمها بينهم عروضا كانت التركة
أو عقارا وان كان من لا يحجب كالأب والأم والولد قسمها بينهم على فرائض الله تعالى إلا أن الزوج والزوجة
يعطى أقل النصيبين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر النصيبين في قول محمد رحمه الله تعالى وقال
أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى للزوج الربع وللزوجة ربع الثمن وفي رواية للزوج الخمس وللزوجة
ربع التسع كذا في البنايع * رجل مات عن امرأة وابنتين والمرأة تدعى أنها حامل قال الشيخ أبو بكر
محمد بن الفضل تعرض على امرأته هي ثقة أو امرأتين حتى تحس جنينهما فان لم تقف على شيء من علامات
الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل ان تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم وكذا
لومات الرجل وترك امرأة حاملا وبنات فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث أكثر من واحد
ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفقوض
الى رأى القاضي واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف وكذا الخصاص عن أبي
يوسف رحمه الله تعالى نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة من يرثون مع الحمل ان كان
أبنا فان كانوا الا يرثون مع الابن بأن مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم كذا في
في فتاوى قاضيان * اذا مات صاحب الدار وترك ورثة كبارا وامرأة حامل تقسم الدار بينهم ولا يعزل
نصيبه فاذا ولدت ولدا تساقطت القسمة كذا في التتارخانية * رجل مات عن امرأة حامل وابنتين
فطالب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لهما ثلث الميراث خمسة من أربعين سهمها
وللابنتين سبعة أسهم وللأبنتين أربعة عشر ويوقف لأجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختار والفتوى
يوقف نصيب ابن واحد وتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر لابنتين وثمانية
وعشرون للأبنتين ويوقف لأجل الحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر حامل مات وفي بطنها ولد يتحرك مقدار
يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفت المرأة كذلك ثم نبشوها فاذا معها
ابنة ميتة وترك المرأة زوجا وأبوين هل يكون لهذا البنت التي وجمدت شيء من المال قال مشايخ بلخ
رحمهم الله تعالى ان أقرت الورثة ان هذا بنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثتها الابنة ثم رثت من الابنة
ورثتها وان جددوا لم يقض لهما بالميراث إلا ان يشهد عدول أنها ولدت حية وانما يسعهم الشهادة على هذا
الوجه اذ لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم
بذلك وان لم يكن هنالك شهود وحلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لهما الميراث واذا خرج رأس الولد
وهو يصبح ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له كذا في فتاوى قاضيان * عين بعض الشركاء في الارض
رجلين وقال لهما اقسما ما على بالسوية معهم ثم قال فلعلنا ذلك فقال ان فعلنا بالسوية فهو جيد ثم لما وقف
على القسمة أنكروها وقال فيها غبن فاحش هل تصح هذه القسمة فكذب لا * قسمت بين الشركاء وفيهم
شريك غائب فلما وقف عليها قال لأرضي الغيب فيها ثم أذن لحزائه في زراعة نصيبه لا يكون هذا رضا بتلك
القسمة بعد مارد أرض قسمت فلم يرض أحد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فان القسمة ترتد بالرد
كذا في القنية * واذا كان في يدي رجل بيت من الدار وفي يدا آخر بيتان وفي يدا آخر منزل عظيم وكل واحد
منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده وساحة الدار بينهم ثم أثلوا وان مات أحدهم عن ورثة كان
لورثته ثلث الساحة وان اقتسموا دارا ورثوا في بقايا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء كذلك فهو جائز

أولا ولهذا الوكيل أن
يتقاضى ويخاصم وينكر
حقا جرى بعقده لا ماوجب
بعقد مولاه المفقود أو
كان له فليس له أن يخاصم
لان الوكيل من جهة
القاضي لا يملك الخصومة
بلا خلاف إلا أن يكون
القاضي ولا ذلك ونفذ
الخصومة بينهم حينئذ
يجوز مات في غير مصره
وترك مالا لجاء وارثه وأراد
أن يذهب بالتركة الى مصره
فاخبر القاضي العدول أن
اغائب من هذا المصرفي
التركة ديناً وبضاعة ليس
للقاضي أن يوقف التركة
حتى يحضر الغائب لانه
لا يحصل العلم عند غيبته
الخصم وله أن يبيع من
مال الغائب ما يتسارع اليه
الفساد كالثمار ونحوه
وليس للقيم ولاية الاستدانة
لأجل الخراج بدون أمر
الواقف واجازة القاضي
وليس للقاضي تزويج أم ولد
الغائب ولا أمته لانه تعيب
وسئل عطاء بن حزة فبين عليه
ألف رجل وخمسمائة لاخر
ومائتان لاخر فرفعوا الى
القاضي وحسبوه بدونهم
وله خمسمائة لاغير كيف
يقسم بينهم هذا قال هو
يقضى دين كل منهم كما أراد
يؤثروا بقدوم من شاء لولاية
الحى على نفسه وماله

وان كان غائبا وماله لا يفي بالدون قسم بينهم بالخص لان ولاية القاضي نظرية والايشارو التقديم ينافى النظر * أجز
داره وغاب ولحقه دين فادح عندهما أيضا لا يجوز للقاضي بيع داره لانه انما يبيع لدين ظاهر عنده ولا يمكنه اثبات الدين على الغائب * نقد

