تعاينهما بان كان موقتا فمضي الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد والعياذ بالله وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبري منه او قدم من سفره او حبس كان علي حكمه لان هذه الاشيا لا تبطل الشهادة فلا تبطل به الحكومة وكذا المولي القضا ثم عزل عنه فهو علي حكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الوالي وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الوالي وكذا لو حكما بينهما في بلد اخر جاز لان التحكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتي لو حكم احدهما دون الاخر لا يجوز لانهما رضيا برايهما لا براي احدهما والله اعلم قال وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم اي يبطل حكم المحكم لهولاء كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه يتهم بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز عليهم لما ذكرنا وتجوز ان يقضي لابي امراته وامها وكذا لامراة ابيه او لزوج ابنته اذا كان المقضي له بالحيا لان شهادته جائزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز لان القضا لهم قضا لزوجته وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضا للاخوة واولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة

باب مسايل شتي

قال رحمه الله لا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة فيه بلا رضي ذي العلو معناه اذا كان لرجل سفل ولاخر علو فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا وينقب فيه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلي هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني علي العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة علي معني انه لا يمنع الا ما فيه ضرر ومثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمة لعارض وهو بالضرر بالغير فما اشكل يبقي علي اصل الاباحة وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر بيقين فما اشكل يبقي علي اصل الحظر وهذه الاشيا من المشكل فظهر فيها ثمرة الخلاف ولا خلاف فيما لا اشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع له صاحبه لا يجبر علي البنا لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شا ويبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البنا ويمنعه من السكني فيه حتي يدفع اليه قيمته يوم البنا لانه مضطر في ذلك فصار كمعير الرهن اذا قضا الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتي لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلي هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله تعلق التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر علي اعادته لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون او مولي العبد الجاني يتصرف فيه بعتق او نحوه وذكر الحلواني ان كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لا يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه ان يجبره وذلك مثل كري النهر او اصلاح سفينة متعيبة وفدا العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسالة العلو والسفل لانه لا يتوصل الي حقه اصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكر في النهاية معزيا الي قاضي خان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بيرا عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال زايغة مستطيلة تنشعب عنها مثلها غير نافذة لا تفتح فيها اهل الاولي بابا بخلاف المستديرة معناه سكة طويلة تنشعب منها سكة اخري طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الاولي ان يفتحوا بابا الي السكة الاخري لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها علي الخصوص الا تري انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولي فلو مكنوا من فتح الباب لخرجوا منه اليها اذ لا يمكن المنع في كل ساعة ويخاف ان يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لانها ملكهم فلا يشاركهم فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بان يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له ان ينقض كله فاولي ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولانه يركب عليه بابا ويدعي حق المرور علي طول الزمان فيستدل بالباب علي انه له حق

لو انهدمت دار صغيرة لا يمكن قسمتها
او بعض الدار او الحمام فعمره الشريك
بغير اذن شريكه يرجع عليه

المرور فيحكم له به وقوله بخلاف المستديرة يعني بخلاف ما اذا كانت الزايغة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من اهل الاولي فتح الباب اليها لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتي يبلغ عوجها راس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة ويجب بينهم علي الشركة حتي اذا بيع دار فيها تجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شا من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما لان ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من النداوة يمكن التحرز عنه بان يبني بينه وبين جاره حايطا وعن ابي يوسف ان الجيران ان تاذوا من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بيرا فنز منها حايط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول اصحابنا رحمهم الله ولو اراد بنا تنور في داره للخبز الدايم كما يكون في الدكاكين او رحا للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز عنه والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حايط بين دارين ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان يساعده في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله يجبر في زماننا لانه لا بد من سترة بينهما وقال قاضي خان ان كان الحايط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتي يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه قال ادعا دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسيل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن علي الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن اذ الشرا وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحدني الهبة والمسالتان بحالهما لا تقبل في الاولي وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان يقول جحدني الهبة اولا ولا يقال في الثاني ايضا وجد التناقض لانه يدعي شرا ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور ان يملكه بالشرا بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة ووافقه بالترك انفسخت الهبة اذ جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضا ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشرا متاخرا ومثله لو ادعا دارا في يد رجل انه اشتراها من ابيه في حيوته وصحته وصاحب اليد ينكر فعجز عن اقامة البينة وحلف ذو اليد ثم اقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق علي ما بينا ولو ادعي الارث من ابيه اولا ثم ادعي الشرا منه لا تقبل لعدم امكان التوفيق وبهذا تبين ان التناقض انما يمنع صحة الدعوي اذا لم يمكن التوفيق وقيل لا بد من دعوي التوفيق من المدعي والا فلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان قال ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر فللبايع ان يطاها ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد الشرا كان ذلك فسخا منه اذ الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل فكان بينهما مناسبة مجازية للاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البايع بترك الخصومة تم الفسخ فحل له وطيها وله ان يردها علي بايعها بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتي اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته وفي النهاية اذا عزم علي ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له ان يردها علي بايعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال ان ينكل عند التحليف واعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغي ان يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار ولا يمكن حمله علي البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لا نثبته بمجرد العزم وانما نثبته بالعزم واليمين او بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل من موضع الخصومة الي بيته او بالاستخدام او امساكها بيده لان التصرف فيها لا يحل الا بالفسخ فكان دلالة اذ الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره اجرتك هذه الدابة يوما لتركبها فاخذها واستعملها كان ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعا انها زيوف صدق معناه اذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعا انها زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا ادعا انها نبهرجة

لو اراد بنا تنور او رحا في داره

لو سقط حايط بين دارين

لو ادعي الارث من ابيه اولا
ثم ادعي الشرا منه