

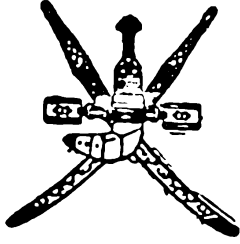
مَسلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

مجامع
الفضيلة بن الجوازي

تأليف
الشيخ العلامة الفضل بن الجوازي

الجزء الثاني

١٩٨٥-١٤٠٦ هـ



سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

الفضل بن الحواري جاء

تأليف
الشيخ العلامة الفضل بن الحواري

المجلد الثاني

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

من كتاب أبي جابر :

وقيل : اذا قايض الرجل بمال بأرض أو بمال شفعت له لرجل فاتهمه أنه داهن فيه أو حاول فيه فطلب يمينه ما داهن ولا حاول في شفعته ؟

انه لا يحلف له على ذلك ، لكن يحلف ما اشترى لهذا شفعته هذه أو ما اشترى له شفعة وما كانت الا قياضا صحيحا ، ولا شرط عليه أنه يقايضه ، ليشتري منه •

ومن غيره : وعن العاضدية على السواقي ، هل يكون لها درع من أسفل منها ومن أعلى منها ؟

وهل تكون لها درع الى الطريق ؟

وهل تقايس النخل العاضدية ؟

فعلى ما وصفت ان النخلة العاضدية لها من الدرع الى منتهى ما يلقاها من الجذور من أعلى أو أسفل أو يلقاها شيء من النخل أو شيء من الشجر فلها نصف ذلك من الدرع الى منتهى ما يلقاها من الحدود من أعلى ومن أسفل أو يلقاها من الشجر مثل السدر والقرط والكرم وأشباه ذلك •

فاذا كانت النخلة على الساقية فلها ذلك الوعب كله الا أن يلقاها ما وصفت لك •

وليس لها في الطريق شيء الا أن يكون أوسع مما يجب فالنخلة ذراعان من الجراب •

وعن نخلة عاضدية الى كم تشفع من أسفل منها ومن أعلى
منها؟

إذا كانت النخلة على ساقية جائزة لم يشفعها الا التي أعلى
منها أو النخلة التي أسفل منها ما لم تكون تقطع بينهم الحدود .

فان كان قد عرف لكل نخلة أرضها لم يكن لها شفعة .

وان كانت النخلة على ساقية غير جائزة كانت الشفعة الى أربع
نخلات غير هذا من أعلى وإلى نخلة واحدة من أسفل اذا
قايستها .

وتكون الشفعة في هذا الموضع بالضرورة بطريق أو ساقية والذي
يكون عليه الطريق .

والساقية أولى من صاحب القياس .

فاذا كان على واحد طريق وعلى واحد ساقية كلاهما يشفعان
أيهما سبق كانت الشفعة له .

وكذلك ان اشترى أحدهما .

وان اشترى غيرهما فطلبا جميعا كانت الشفعة بينهما جميعا .

وعن رجل اشترى شفعة لرجل تساوى مائة درهم ، فاشتراها بألف
درهم وقضى بها ثوبا أو دابة وانما تساوى مائة درهم .

فالذى رأينا في الآثار في مثل هذا عن الفقهاء أنه إنما أعطى الشفيع ما وقع عليه البيع وليس عليه ولا له ما عرض بالثمر وذلك على أنه عرض به ما يشبه أن يكون كنعو الذي عليه ♦

فأما على ما وصفت فهذا يشبه أن يكون كنعو الاحتيال على الشفعة ♦

وعلى الشفيع ومحبتى في هذا أن يعطى الشفيع قيمة ما أعطى أو قيمة الشفعة ♦

وعن رجل باع ماء لرجل تهنو شفعة لرجل ♦

هل للشهود أن يكتموا صاحب الشفعة البيع إذا طلب اليهم البيع ؟

قلت : فعلى ما وصفت فليس للشهود أن يكتموا شهادتهم ♦

قلت : فلو كان كنعو كنعو كنعو

وعلى ما وصفت : فلا يجوز ذلك للشهود أن يكتموا شهادتهم ♦

والشفعة حق واجب حكم بها رسول الله — صلى الله عليه وسلم —

على ما بلغنا ♦

وعن رجل اشترى شفعة لرجل ثم أدرك فيها وفيها ثمرة مدركة قد أكلها المشتري ♦

قلت : الثمرة المدركة للشفيع ♦

وان كانت غير مدركة فهي للمشتري ♦

وعن بستان محاط عليه جدار ، هل فيه شفعة ؟

- نعم فيه الشفعة على ما يجب فيه حكم الشفيع
- قلت : رأيت ان كان لرجل نخلة وما تستحق

هل يشفع صاحب النخلة لها ؟

- نعم اذا كان لها أرض فانها تشفعه كله

وقلت : رأيت ان كانت وقيعة هل تشفع ؟

قال : تشفع ولا تشفع

وعن رجل اشترى شفعة للرجل بمائة درهم ثم باعها المشتري بمائة درهم قبل أن يعلم الشفيع

- ثم علم الشفيع ببيع شفعته بالمائة درهم ولم يعلم بالبيع الأول

قلت : ما يكون على الشفيع ، الثمن الأول ، والآخر ؟

- قد قيل : ان الشفيع يأخذ شفعته بأى العقدين أراد

فان أحدهما بالاولى رجع المشتري الآخر على البائع الثانى بالثمن الذى باعها به

- وان أخذها بالثمن الآخر رد اليمين على من هى فى يده

والقول الآخر لأحب اليّ الا أن يكون ثم حال يوجب النظر في مثل
غيبه أحد المشتريين أو موت فقد بينت لك الاختلاف •

وكل ذلك جائز، ان شاء الله تعالى •

ويوجد أنه اذا ألقى الشفيع المشتري نفسى وقت ما لقيه أن يطلب
اليه شفيعته حتى افترقا ثم ذكر من بعد ذلك ؟

قد بطلت شفيعته ولا عذر في النسيان •

ويوجد أنه ان سلم طالب الشفعة على مشتريها أو صافحه
ثم طلب بعد ذلك ؟

تبطل شفيعته بالتسليم والمصافحة الا أن يشتغل بكلام عند ذلك
ونسى نسخه غير ذلك •

• ولو عزاه في ميت وسأله عن الشراء بعد العلم لبطلت شفيعته •

• قال غيره ، وقيل : ان ابتداه بالسلام قبل الرد بطلت شفيعته •

• أما اذا رد السلام فلا تبطل الشفعة ولا نعلم في ذلك اختلافا •

ويوجد أنه اذا كانت الشفعة لرجلين فأيهما سبق كان له الشراء
ولا يدرك الآخر بالشفعة اذا كان أحدهما هو المشتري •

ويوجد من اشترى شفيعته في هذا الزمان لعله بعد زمان
الجور ولم يطمع بأخذها حتى قام الحق سنين ثم طلب هل له ذلك ؟

• له ذلك اذا طلبها فلم يدركها •

• وان لم يكن طلب فلا يدرك

وسألته عن المنازل والأموال • هل يشفع بعضها بعض بمجرى
المنازل على الأموال •

• وسألته عن المنازل والأموال

قال أنه معى لا يشفع بعضها بعضا لأن المجارى من المنازل على
الأموال يخرج مخرج المنافع لها •

• ولا يخرج على المضار على ما قيل عندى والله أعلم

وقال أبو سعيد رحمه الله فى رجل اشترى شفعة لرجل وغيرها بثمن
وأخذ أن للشفيع شفيعته برأى العدول فى قيمة الشفعة •

ومعى : أن صاحب الشفعة يطلب الى الحاكم أن يوصله الى لغز
شفيعته بالقيمة أو جماعة المسلمين ان عدم الحكم •

• فان فهم ذلك فلم يطلب حتى خلا ثلاثة أيام فانتته شفيعته

وان طلب شفيعته وقومها العدول ولم يجد الحاكم الذى
يوصله ودفعه الآخر ولم يوصله الى حقه على معنى الظلم فمتى
قدر على أخذ شفيعته كان له أخذها فى الحكم •

فان طلب شفيعته اليه ؟

فقال المشتري : قد اشتريتها بثمن لا أعرف ما هو يحل بينها

وبينه فلم يطلب الآخر الى ثلاثة أيام ولا يصل الى الحاكم ليوصله الى
أخذ شفيعته حقه ؟

فلا شفيعه له عندي اذا انقضت ثلاثة أيام •

وعن غيره قلت : كيف تكون هذه الثلاثة الأيام التي يؤجل فيها
باحضار الثمن ، أتكون كوامل ؟

أرأيت ان بقيت له الشفيعه بالرد نصف النهار أو بعد العصر
أو بعد المغرب •

قلت : أيكون الأجل في الثلاث والثلاث الى حول ذلك الوقت الذي
تثبت به الشفيعه ؟

فمعى : أن ثلاثة أيام بساعاتهن وأكمل انكينسارهن بغيرهن حتى تكون
ثلاثة أيام بساعاتهن لأن الحق عليه وله •

وانما هو بكمال ما جعل له وعليه من تمام ثلاثة أيام •

وكذلك في العدد بالأيام : انما تستكمل ثلاثة أيام بلياليهن وساعاتهن •

وخيار الساعات والايام تقتضى خيار الايام في الشهور ان استقبل
الهلال ، نقضى بالهلال ان كان شهرا •

اذا استقبل الايام الجمل عدد الايام نقضى ذلك الشهر من الايام
أو زاد •

ومن غيره ، وقلت : الشفيع اذا انتزع شفيعته في آخر النهار قبل الغروب وسلم الدراهم يوم رابع غير ذلك اليوم الذى انتزع فيه شفيعته •

أيدرك شفيعته أم ذلك اليوم يكون من الثلاث ؟

فعلى ما وصفت : فقد فاتته شفيعته •

وليس له اذا رد شفيعته أجل فى تسليم الدراهم الى ثلاثة أيام •

اليوم الذى علم فيه ببيع شفيعته هو محسوب من الثلاثة الأيام •
اذا كان ذلك قبل غروب الشمس •

قال محمد بن خالد : سمعنا ان من بيعت شفيعته فاشتراها رجل فبناها مسجدا صلى فيه ثم جاء الشفيع يطلب أنه لا يدرك لأنه لله •

ومن غيره : قال له أبو الحسن بن أحمد : وقيل انه يدرك شفيعته •

وقال له أبو يحيى : لو كان رجلان بينهما دار فأمر أحدهما صاحبه ببيع حقه فباعه ثم طلب منه الشفعة ؟

فلا شفعة له لأنه هو البائع •

ولا يجوز له أن يشفع عن نفسه ما باع •

وقال غيره : وقد قيل هذا •

وقال من قال : انه ان أراد بالشفعة من حين ما قبل المشتري البيع كان له ذلك الشفعة وهو قول حسن •

ومن غيره : واذا كان هناك جدار بين رجلين يتركه بين بيتين فيبيع
أحد البيتين ؟

ان الجدار يشفع به الشريك في الجدار بحصة الجدار ويشفع
البيت كله .

وقال : وكذلك البساتين التي في البيوت التي يدخلها الجرم فانها
تشفع البساتين بمنزلة البيوت .

وأما غير ذلك من الأموال والبساتين التي هي ليس بمنزلة الاسكان .
فاذا كان الجدار الذي بينهما مشاعا فانه يشفع الجدار عن نفسه
ان أراد الشريك في الجدار .

فاذا بيع المال فله ان يأخذ الجدار بالشفعة ان أراد .

وليس له ان يأخذ البستان ولا المال الا ان يكون في ذلك .

ووجدت أن الشفيع اذا طلع الفجر كان عليه طلب شفעתه الا من
عذر الا أن له أن يصلى صلاته ثم يخرج في طلب شفעתه .

ولا يتشاغل بغير ذلك من أسبابه من أمور الدنيا ولا من أمور
الآخرة .

واذا لم يجد الشفيع صاحب الشفعة في منزله فلا يبين لى أن يطلبه

من غير منزله الا أن يضح معه أنه في موضع غيره في القرية التي هو فيها •

ومما عرض على أبي سعيد رحمه الله : وعن رجل أستأجر رجلاً بينى داب أو يحفر له ركياً أو يخرج له الى بلد وله قطعة قد سماها من ماله فطلب الشفيع في تلك الشفعة فقال هي له •

ويرد على هذا قيمة ما يعنى فيه •

قال له أبو سعيد : هذا قول وقول أنه ليس فيها شفعة لان هذا يخرج على غير عوض وانما له عناء •

وقلت أنا لأبى سعيد انه ان استأجره يحج عنه وله هذه القطعة •

كيف يكون قيمة عناء والحج مختلف ؟

قال له : أقاطعه ان يحج عنه بهذه القطعة بعينها بينت ذلك •

ومن غيره : ويوجد أنه قال من قال من الفقهاء انما وهبه البائع للمشتري فهو متهدم على العلة أن أزد عن المستحق للشفعة •

وقال آخرون : بل الهبة للمشتري لأنه لم يهب الا له •

ويأخذ الشفيع شفيعته بأصل الشرى •

وهذا القول أحب الى •

وعن الساقية. اذا كان عليها عاضد من نخل لكل رجل نخلة
ونختين •

كيف تكون الشفعة فيها ؟

فالشفعة فيها بالقياس من قياسه نخلته المباعه ، فله الشفعة ومن
حيث يجيء الماء فهو أولى من الذى أسفل منه •

وكذلك اذا كانت النخلة بين نخلتين •

فان لم يأخذ الأعلى وأراد الأسفل أن يأخذ ؟

كان له ذلك الا أن يكون قد قسمت النخل قبل ذلك وقطعت

بالحدود •

ويطلب الشفعة بالقياس وذلك ان كانت ساقية جائزة •

وان كانت غير جائزة كانت الشفعة بالمضرة فالطريق والمسقى •

واذا رفع المشتري المضرة عن الشفيع قبل أن يطلب شفעתه

فلا شفعة له •

وان رفع المضرة من بعد ما يطلب الشفيع فالشفيع شفيعته •

ومن غيره : وسأله سائل وأنا معه عن يتيم باع ماله لرجل والمال

الذى باعه اليتيم شفعة لرجل آخر •

هل على هذا الشفيح أن يطلب الشفعة إذا علم ببيع اليتيم ؟

قال : نعم عليه ذلك يشهد من حين ما علم أنه بلغ اليتيم وتم

هذا البيع فأنا مطالب بشفعتي •

قلت له : وبيع اليتيم بيع يجب على الشفيح المطالبة فيه ؟

قال : نعم هاهنا يثبت •

رجع الى كتاب أبي جابر محمد بن جعفر •

❖ مسألة :

وعن طريق جابر وساقية جامعة بين قطعتين لرجلين أراد صاحب

القطعة التي يلي الطريق أن يأخذ من وجين الساقية التي تلي الطريق •

وقال صاحب القطعة التي تلي الساقية كلها • الساقية كلها لى لانها

الى أرضى •

فالذى عندنا لا يمنع صاحب القطعة ما يليه •

والساقية الجايره أقرب الى قطع ذلك لان الشفيح لا تقطع شفيعته

الطريق عندنا •

والساقية الجايرة قد تمنع الشفعة في الوجين الذي تحول دونها

الماء •

. وفي أثر عن ابن جعفر : أن الجنورة وهى البارة التى تعقد فى اليوم
والليلة من الماء أن الشركاء فى ذلك أشفع •

ومن وآلاه فى ذلك كان أولى ، هكذا نظرت فى الجامع •

وقال : اذا قال الشفيع لغيره اشترى أنت فانى قد أذنت لك أن
تشتري شفعتى •

فلما اشترها الرجل طلبها الشفيع فذلك له لأنه وهب حقا لم
تجب له •

وكذلك المرأة اذا تركت قبل العقد سرا وتزوجها رجل كان لها
ما تزوجت عليه لانها تركت حقا لم يجب لها •

وقال موسى بن على رحمه الله : يكون منافق بالحلف •

وقال محمد بن محبوب رحمه الله : ليس لها الا ما توافقا عليه
ولا شفعة فى القياض •

وقال له أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركه : أن بطره يوجب أن
الشفعة فى القياض •

وقيل : لا شفعة فى القياض ما كان أصلا بأصل •

وأما جميع العروض ففيه الشفعة من كتاب الفضل بن الحوارى •

وقيل فى القياض : أنه لا شفعة فيه اذا كان مالا بمال وزيادة
ودراهم •

(م ٢ — جامع الفضل بن الحوارى ج ٢)

وقال محمد بن هاشم ان للمقايض من المال بقدر قياضه والباقي
للشفيع •

واذا علم الغائب أن شفيعه بيعت فإنه يحتج مع الحاكم من الولادة
وغيرهم أن يأخذها •

وكذلك ان كان المشتري غائبا •

وعن أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة : ولو اشترى رجل مالا
فأخذه الشفيع ثم استحق العبد كان البيع مردودا وبطلت الشفعة •

واذا قال المشتري للشفيع اشتريتها بألف درهم •

واستوفى صاحبها ألفين ثم أقام البائع شاهدي عدل أنه اشترها
منه بألفي درهم ؟

يرجع المشتري على الشفيع بالزيادة على ما أقر به من الثمن •

ولو قال المشتري : اشتريتها بألف درهم •

وقال الشفيع : بل اشتريتها بخمسمائة درهم •

وقال الشفيع بل اشتريتها بخمسمائة درهم •

كان القول قول المشتري مع يمينه الا أن يثبت للشفيع بينة بغير
ذلك • انقضى •

واذا باع رجل لرجل نخلة فالنخلة تقايس غيرها فقال البائع بعتها
عليه بأرضها وقال المشتري اشتريت النخلة وحدها فالقول المصدق قوله •
ولهذا شفيعته •

وعن رجل اشترى أرضا واشترى آخر له أرضا تشفع تلك الأرض فقال انى اشتريت قبلك وأنا احلف بالله ما أعلم لعله أراد أن شرائك قبل شرائى أو أن شرائى قبل شرائك •

قال : فأرى الذى اشترى أن يحلف ما يعلم أن شراء ذلك الرجل قبل شرائه ثم هى قطعتة الا أن يحضر هذا بينة أنه اشترى تلك القطعة التى تشفع تلك القطعة التى اشترها هذا قبل شرائه ثم يأخذها •

وسألته عن النخلة العاضدية مالها من الارض ؟

قال : ان كان لها فى البلد زرع معروف حكم لها به •

ومنهم من جعل العاضدية ذراعين من كل جانب •

وقيل : ان الزوج يرد شفעתه زوجته ولا تكلف الزوجة ان تطلب شفعتها كان مفاوضا أو غير مفاوض •

وقد قيل : حتى يكون مفاوضا لها •

ومن جواب أبى الحوارى : واذا صح البيع وصحت الشفعة فاليمين على الشفيع بانه قد طلب شفעתه من حين ما علم ويحلف ما يعلم أن هذا طلب اليه شفעתه من حين ما علم بالبيع لأن اليمين هاهنا للشفيع ان شاء فليحلف وان شاء فليحلف المشتري أو يرد اليمين اليه •

فيحلف المشتري على ما يريد ويريد له الحاكم •

واذا اشترى رجل شفעתه بدنانير فانتزعتها الشفيع فان عليه أن يسلم دنانير ولا تجوز به الدراهم فان لم يسلم فى الثلاث والا بطلت •

والمقول قول المشتري في الثمن •

وقيل : اذا استغل المنتزع بطلب الثمن منه حتى تنتضى الثالث •

وقال قوم : لا تبطل •

وعلى المرأة ان بطلت شفعتها في ليل اذا كانت مخدرة وليس عليها

اجلها بالنهار •

وعليها أن تشهد على ردها بالنهار ولها أن تطلبها متى علمت بها لسنة

أو أكثر •

وعن أبي الحواري : واذا احتج مشتري المال انى اشتريت هذا

المال منذ سنة أو سنتين وهو في يدي يعلم منه فلم يطلب الى اليوم •

هل على الشفيع يمين ؟

فيقيم عليه يمين ما علم بهذا المشتري أو البيع الا يوم الذى

طلب فيه •

واذا كان ثمن الشفعة من غير الكيل والموزون مثل الآنية والثياب

والدواب ؟

كان المرجوع الى قيمة ذلك بنظر العدول من أهل الخبرة

بأثمان الاموال ان كان ذلك موجودا على هيئة غير زائد ولا ناقص وان

هلك أو بغير زيادة أو نقصان •

• ويكون المرجوع في ذلك الى قيمة المال بنظر العدول •

ومن بيعت شفעתه فانترع بعضها دون بعض بطلت الشفعة •

• وسألته عن مال بيع بيعا فاسدا •

هل لمن يشفعه انتزاعه من مشتريه على فساد بيعه من بائعه ؟

قال : لا يجوز حتى يصح بيعه •

قلت : فان باعه مشتريه قبل تمام بيعه من بائعه مردود أم قد ثبت البيع عليه ؟

• قال : بل مردود الى صاحبه الأول ما كان عند الناس صحته بذلك •

• وسألته عن اشترى أرضا ثم انتزعت منه بالشفعة لمن الزرع ؟

قال : لمن زرعه وعليه أجره الأرض المنتزعة منه يوم انتزعتها منه الى حصاد الزرع •

• وأما ما غرسه من نخل أو أشجار ؟

قال : هو بالخيار أن شاء أخذ قيمة ذلك •

• وان شاء قلعه بالأرض •

• وسألته عن قيمة ثلاثة أنفس بينهم ثمرة نخلة لاحدهم جزعها والآخر أرضها والثالث انما له ثلث الثمرة فباع صاحب النخلة نخلاته فطلب الآخران الشفعة ؟

قال : الشفعة لصاحب الأرض •

وعن رجل اشترى شفعة فأرسل الشفيح رجلا من قبله ولم يطلب هو لنفسه ؟

رسوله يقوم مقامه اذا لم يتوانى الرسول ومضى الرجل من حين أرسله في طلب شفيعته •

واو تواني الرسول فقد بطلت الشفعة تواني الرسول قليلا أو كثير •

ومن غيره : قال وقد قيل ليس له أن يوكل في طلب شفيعته ولا يرسل فيها •

وعليه ان يطلبها الا أن تكون امرأة أو مريضا لا يستطيع الخروج أو خائفا لا يستطيع الظهور •

وإذا باع اليتيم مالا له فعلى الشفيح أن يطلب شفيعته ان كان شفعة شهيد من حين ما علم أنه ان بلع هذا اليتيم وتتم البيع فأنا مطالب بشفيعتي •

قيل : اذا اشترى رجل بحضرة شاهدين وسألهما كتمان الشهادة ؟

لا يجوز ذلك للشهود أن يكتموا شهادتهم •

وسئل عن النخلة هل تكون على الساقية حكما جائزا بالنخل العاضدية بمنزلة المال على الساقية بمنزلة الأجاجل الى المال •

وسألته عن المنازل والاموال هل يشفع بعضها بعضا بمجرى المنازل على الاموال •

قال : معى أنه لا يشفع بعضها بعضا لأن المجارى من المنازل على
الاموال تخرج مخرج المنافع لها •

ولا تخرج على المضار على ما قيل عندى والله أعلم •

قلت له : فهل قيل انه يشفعن بعضها بعضا ؟

قال لا أعلم ذلك فى قول أصحابنا •

وقيل : مجرى الماء بلا اتفاق •

ان ليس للأسفل مثل الأعلى شفعة بمجرى الماء لأن المضرة على
الأعلى وانما فى المنازل •

قالوا انه لا يشفع الأسفل الأعلى بمعنى المجرى لان ذلك فيه

المضرة •

ولا يشفع الأعلى الأسفل لانه لا مضرة عليه •

من هنالك افترق حكم الأموال والمنازل •

وأقول : انه اذا ثبت المضرة فى المال والأرض والبساتين من

مجرى المنازل فى نظر العدول يعنى يعجبني أن يكون فى ذلك الشفعة •

ومن جواب أبى الحسن : فى الذى يشتري شيئاً ثم يستحق ثم يطلب

الشفيع شفيعته فى المنزل اذا طلب ذلك ؟

فعلى ما وصفت : فان كان لا يجرى على الشفيع الا ميراث هذا البيت وحده فليس له شفعة الا ذلك البيت الذى يخرج عليه ميراثه ويطرح فى منزله •

وليس له حجة فى كل المسكن بهذا الميزاب الذى يطرح فى منزله فله الشفعة فيها كلها •

وكذلك ان كان المنزل الذى أخذه بشفعة الأول عليه أخذه أيضا بشفعه الثانى وعلى هذا يجرى •

ولو كان مائة فهذا فيه حجة لأنه أخذ شفعة شفيعته فانهم ذلك •

وقد قيل غير هذا وأحسب أنه يوجد عن أبى على أنه لو كان بين المنزلين جدار ثم بيع أحدهما استحققه الآخر بالشفعة ولو لم يكن عليه جذوع ولا غمار وهو قول حسن •

ومن غيره قال : وقد قيل انه شفيع بالجدار ولا يكون شفيعا فى البيت الا أن يكون فى بقعة الجدار أو على الجدار مضرّة لسائر البيت أو لشيء منه فانه يشفع ذلك بالمضرّة •

والذى جاء به الأثر أنه اذا أخبره البائع أو المشتري أو أحد الشهود فقد قامت الحجة على الشفيع كانوا عدولا أو غير عدول •

وإذا أخبره غير الشهود الذين شهدوا على البيع فحتى يكونوا عدولا •

وإذا قال الشفيع للمشتري أحسب أن تعطينى شفيعتى •

وان رأيت أن ترد على شفعتي وأشباه هذا فلا تدرك هذا شفعة •

وقد بطلت الشفعة •

قال محمد بن محبوب : في رجل اشترى شفعة رجل فاشهد صاحب
الشفعة أنى قد أخذت شفعتى •

فمكث يوما أو يومين أو ثلاثة أيام حتى رجع الى المشتري •

فقال : انى لما وقفت على الشفعة لم أردھا لأنى لم أكن أعرفھا
فلما وقفت عليها لم أرض بها ولم أردھا •

فقال له المشتري : لا أقبلها منك وقد أخذھا •

فقال : الشفعة ثابتة على الشفيع ولو لم يعرف ما أخذ من
شفعته •

وأما الوقوف على المشتري :

ومن جواب أبى الحوارى : وسألته عن الميت بما يشفع ؟

قال : بالمضرة ان كان ميعاب أو جذوع أو مضرة فانه يشفع •

قلت له : فان الباب وسط قصد الباب على الطريق الجائر هل

يشفع ذلك ؟

قال : لا •

قلت له : فان كن بيوت ثلاثة يبرزون من باب واحد يشفعن
بعضهن بعضا •

قال : نعم •

قيل له : كان يشفعن ؟

قال : ما كن •

✽ مسألة :

في المناقلة بين الناس ، وسألته عن مناقلة المال أرضا بأرض
وماء بماء ونخلا بنخل وبالقيمة وغير قيمة على اتفاق أو تراض •

قال : جائز •

وقال : هو بيع ولا شفعة فيه •

وسأته عن رجل له ماء ورجل له مال نخيل وأراد صاحب المال
أن يتناقل بمائه ذلك الرجل صاحب النخل •

قلت : هل يدرك الشفيع في ذلك شفعة أو في شيء من المناقلة •

قال : قالوا ما كان من الأصل فجائز وليس فيه شفعة •

✽ مسألة :

في جواب القرعة : والقرعة جائزة في الأمر المشكل وفي اختلاف
أهل الحريق فيما يستحقه كل واحد منهم •

في الأول يقرع بينهم فمن خرجت له القرعة حكم له بذلك الشيء ثم
• الثالث •

جواب : من محمد بن سعيد الى محمد بن موسى في حفر الأفلاج •

سألت زحمك الله في قوم بينهم فلج أصل أو رم كان يعرف
كل واحد حصته من الماء من دور معروف من أد معروف ثم كسر الفلج
وغاب الناس عنه •

وقد عرفوا الناس ماءهم من قبل أد ليل أو نهار فلما قدموا لم
يعرفوا كيف يفعلون وفيه أغياب وأتيام •

ومن لا يريد قسمة الماء وأحب من أحب منهم أن يأخذ كل واحد
ماءه على ما كان فأجاز بعضهم وغير بعض •

ولم يصح الماء ألا تقول العمال أو من لا ثقة له أو ثقات فالذي
كان عندي في هذا أنه ان قال فيه الثقات وعرفوا الناس مواضع ماءهم
قبل قولهم وأخذ كل واحد كل انسان ماءه من موضعه •

• وان لم يستبن أصلا وهو راعد •

فعندي : أنه تجتمع ثقاتهم وأجلوه أهل الفلج ويقيمون للغائب
وكلاء يعرفون مواضع سهامهم ويقسمون الماء ويردونهم على ما كان
• أولا •

وكذلك كان الأفلاج عندنا في كثرة الماء يرعد يحضرون أن يأخذ
ماءه الا أن يعرف موضعه فيأخذه •

وان كان أصلا أو رما فانظر في ذلك توجه بوجه الحق ان شاء الله •

ومن غيره : وسئل عن أهل فلج وقع في فلجهم فسأد حتى قل
الفلج وسأقت شيء من الأموال وخيف على البلد الذهاب فقام رجل
من البلد وليس هو ثقة فقهر الناس وجبرهم على حفر الفلج حتى رجع
أو لم يرجع وقد قهرهم وجبرهم وحفروا بأنفسهم وأموالهم قسرا منه
لهم •

أعليه خلاص فيما فعل أم لا ؟

قال : هو مأجور في ذلك اذا قهرهم على مصالحهم بالعدل في ذلك •

سئل عن فلج كان يتساقى ثلاثة أواد ليلا وثلاثة أواد نهارا
أو ادرك على ذلك ثم ان أهل الفلج أرادوا أن يتساقوه أد نهارا وأد ليلا
لما زادا في ذلك المصلحة ولما لحقهم في المساقاة الأولى المضرة •

هل يجوز ذلك ؟

قال : هكذا يعجبني اذا كان ذلك من المصلحة واتفق عليه جياة
البلد أهل الفلج لان نظر المصلحة في مثل هذا الى الحياة •

قيل له : واذا كان هذا في الفلج مما يباع ويشترى وليس هو
من الرموم أو كان من الرموم فهو سواء •

وقال : يجوز هذا في الذي يباع ويشترى •

واذا كان من الرموم فهو أقرب عندي الى النظر في المصلحة على
معنى قوله •

ومن جواب أبى عبد الله محمد بن أحمد السعالى حفظه الله :
وأما النهر الذى تمر ساقيته فى مجرى السيل فيكسره فليس لأحد أن
يرفعه من الساقية ولا من أعلى الا برأى أصحاب الفلج الا أن يخرج
المباح فان أهله لا يمنعونه لاستغنائهم عنه فذلك يخرج مباح فى وقت
اباحتهم له •

وأما الذى له ماء فى فلج عال فأراد أن يطرحه على فلج أخفض
منه فله ذلك اذا كان يطرحه فى ساقية ليس الفلج فيها ويطرحه فى ماله
أو فى أرض براح مباحة •

وكذلك ان طرحه على الفلج وهو قد استحقه لمساقاة أو بطناً
أو ما يطرحه على الفلج والماء لغيره ويخلطه اما غيره أو يكون فى طرحه
على الساقية مضرة على أهلها أو على ماء غيره فلا يسعه ذلك الا أن يأذن
من رب المال أو أذن لرباب الساقية •

ورجل بنى بين منزله وبستان رجل جدارا فانهدم ذلك الجدار
فطلب صاحب البستان المباناة والبستان لمنزل ذلك الرجل أو من منزله
يدخل البستان فطلب المباناة الى صاحب المنزل فقال أنا أدع منزلى
كما هو •

قال أبو عبد الله : ليس ذلك له وعليه المباناة لأن البساتين اذا
كانت فى المنازل لزمهم فيها المباناة •

قلت : فان ستر يد أو حقاف ؟

قال : لا ولكن بالطين الا أن يجيبه جاره الى ذلك وعلى الناس
أن يوجدوا لبعضهم بعضا بالمباناة فيما بينهم من المنازل والبساتين

المسكونة ويكون على كل واحد نصف ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر •

فمن قال : انه يخرب ما كان له ولا يسكنه فلا بناء عليه •

فان رجي أن يسكن غرم حصته من البنيان •

وعن قطعة أرض لرجلين في كل واحد عريش طلب أحدهما المحاصة •

هل يلزم الآخر ذلك ؟

ان كان كلاهما يسكنان هنالك فعليهما الستر جميعا •

وصاحب البناء هو المحدث للبناء فعليه هو أن تقوى جداره أو لم يزل •

وصاحب الزراعة المحدث يفسح عنه بقدر ما يرى العدول انه لا يضر بالجدار •

وعن ساقية يخرج منها ماء من غير الفلج وانما يخرج منها من البساتين أو من الوجين •

هل يجوز لرجل أجنبي من غير أهل تلك الساقية التي فيها الماء لأن ذلك رزق ساقه الله اليهم واحتملته أموالهم ؟

هو لنهم الا أن يطيبوا نفسا بذلك فذلك اليهم •

قلت : فان كان زرعاً لبعض أهل تلك الساقية •

هل له أن يسقى زرعه من هذا الماء من غير مشورة من جميع أهل تلك الساقية •

فالجواب في هذا أنه لا يسقى من ماء فتستحقه الأموال باحتمال أموالهم والرزق الذي ساقه الله اليهم الا بأمرهم أو يكون بمنزله المباح فيما بينهم فذلك جائز •

وأما اذا غلبت البينة صاحب الماء فتركه عليه منه •

وما يغلبه عليه غيره فقد قيل في ذلك باختلاف :

فقيل : ينتفع به •

وقيل : لا ينتفع به •

وإذا تركه صاحبه من طيبة نفسه فذلك ينتفع به •

والأملاك على حد الحجر بالملك حتى تبلغها الإباحة بصحة ذلك وما يطمئن اليه القلوب بإجازة ذلك •

وبسئل عن ساقية ليرفع من ساقية اذا طرح الماء من الرفيعة رجع الماء منها الى الخافقة •

هل على أصحاب الخافقة أن يسدوا على ماء أصحاب الرفيعة ؟

قال : ذلك على سنة البلد ان كانت السنة في تلك الساقية أن على أصحاب الساقية الخافقة سد الماء على الساقية الرفيعة كان على ذلك •

• فان كانت فيها السنة على ذلك فهو على ما هو عليه •

ورجل أخذ من قوم فلجا لهم بحفرة وهو رم أو أصل على أن له نصف ما زاد من الماء وما سقى عليه وفي أهل الفلج الغائب واليتيم فهذا مجهول •

ولا يجوز له الا عناه وما يرى له العدول بحفره الا أن يكون أهل الفلج بائعين يتموا على ذلك جميعا •

وكذلك قالوا في الذين قاضوا الحفار على أن يكون له زراعة كذا وكذا أن يكون سقى كذا وكذا أنه جائز •

وفي الحفظ عن محمد بن محبوب قال : كل فلج يسقى في الاسلام وأعطاه ساندا أهل الفلج والقوام بأجره بحفر جار على الجميع •

• ولا يجوز على من لم يحفر فلج فريخ ولا جاهلي •

ومن جواب أبي جابر من سعيد بن محرز : وعن أهل بلاد اجتمع منهم قوم فقاضوا على فلج تريخ دميحا حفارا خلى أنه يسيحه وجدوا في قلة الماء وكثرته على أنه ان ساح الماء الى حد معروف من الماء •

• فلحفار مأكلة الفلج عشر سنين •

وكتبوا على ذلك كتابا فيما بينهم وبين الحفار ومن ذلك الكتاب يوم
جمعة على .

فلما حفر الحفار وساح الفلج طلب بعض أهل الفلج نقض تلك
المقاضاة فاحتج بعضهم أنه لم يحضر يوم القضاء والفلج رم .

وأنه لما قرأ عليهم الكتاب فمنهم من رضى القضاء ومنهم من
أنكر وقال لا أرضى .

ومنهم من سكت يوم ذلك والحفار يحفر الى أن ساح الماء .

سألت : أيكون حجة للغائب أو اليتيم أو من أنكر على الحفار ؟

رأيت أنه اذا تقدم مساندا أهل البلد فقاضوا عليه . فان قضاءهم
جائز على من حفر ومن لم يحفر .

وعلى اليتيم وعلى من أنكر الا أن يكون طلب .

وعن أبي الحواري رحمه الله : عن أبي زياد ومحمد بن مكرم ومن
معهم من أهل المقيتى يسألونه عن أمر الفلج .

سلام عليكم أما بعد وفقكم الله وايانا للعدل والصواب وبلغ بنا
وبكم الى كريم الثواب وأمننا واياكم من شديد العقاب وأليم العذاب .

والحمد لله وصلى الله على محمد النبي وآله وصحبه وسلم .

وصل الى كتابكم وفهمت ما فيه .

وما ذكرتم من أمر هذا الفلج ووقفت على ما شاء الله من معرفته
ذلك والله يعلم المفسد من المصلح •

وقد يخبر الناس على مصالحهم واقامة معاشهم وكل ذلك بالحق
والعدل وذلك اذا كانوا شركاء في الأموال •

فمن تفرد بماله ولم يكن له فيه شريك كان له يفعل في ماله ما شاء
ان كان صحيح العقل ولم يكن لأحد عليه سلطان فيما يفعل في ماله
من ضياع أو ذهاب •

وما يوصهم فيه من صلاح الخاصة والعامة كان اكم الثواب في ذلك
في الاصابة للحق •

وما اجتهدتم فيه من طلب الحق فأخطأتم بغير مظلمة رجونا
لكم فيه السلامة في ذلك ان شاء الله •

وأما ما ذكرتم من أمر الحفار وما خفتم منه فأخذتم أجر كل
يوم للأجير من الأجر كذا وكذا شيء معروف ولم يشرطوا عليهم تنصيف
الطين مخافة فراغ الدراهم ولا يخرج الفلج •

فاذا رأيتم ذلك صلاحا لأهل البلد جاز لكم ذلك ان شاء الله •

وكذلك ان كان حفارا ولم يشرطوا عليه تنصيف الطين مخافة
ما ذكرتم فهو مثل ذلك وواسع لكم ذلك ان شاء الله •

إذا كان في ذلك صلاح البلد وليس عليكم في ذلك إلا الجهد
والمبالغة وبما قدرتم •

ولا ضمان عليكم في كل شيء ضاع مما أخذتم من الناس إذا لم
تريدوا بذلك ضياعا •

وكذلك إن أخذتم حفارا وأجرا فدفعتهم اليهم الأجرة من قبل أن
يحفروا فهربوا وغشوكم •

فلا ضمان عليكم في ذلك وإنما أنتم أمثاء في ذلك •

وتأخذوا من الصغير والكبير بقدر ما يقع عليه من الحفر ولم
يقدروا على صرف مائه بطنًا أو بيع شيء من ماله لم يكن ذلك عليكم
وكان ذلك دينًا عليه وهو عليه الخالص من ذلك لأهل القرية •

فإن قدر عليه يومًا أخذ منه صاعًا •

فإن قدرتم على من يقهره ويأخذ منه ما يجب عليه من الحفر
كان لكم ذلك جائز إن شاء الله •

فإن سار فيه هذا القاهر لما يجب عليه في حكم المسلمين من
الحبس بلا ضرب ولا تعليق فذلك لكم جائز إن شاء الله •

فإن لم تقدروا عليه وقد أخذتم ممن قدرتم عليه من الناس فذلك
حكم جائز إذا جعلتم ذلك في صلاح الفلج •

ولا يعدو من قدرتم عليه من الناس إن أدى ما يقع عليه في هذا
الحفر •

فان أدركتم الأخذ من بعد من الذين امتنعوا العطية جعل ذلك
في صلاح الفلج متى ما عناه معنى •

وليس عليكم أن تردوا ذلك الى أهل الفلج وانما يجعل ذلك في
صلاح الفلج اذا عناه معنى •

وان أخذتم من أحد ثمرا أو حبا فضاع ذلك فلا ضمان عليكم
في ذلك •

وكذلك الحفار والأجر اذا لم يكونوا ثقات فغشوكم في شيء من
العمل وخانوكم في ذلك لم يكن عليكم في ذلك ضمان •

• وكان ذلك على الحفار فيما خافوا الناس •

وان اتخذتم فيما يقوم على الحفار ويأخذ الناس ما الذى يجب
عليهم ، وجعلتم له في ذلك كرى كان ذلك الكرى على أهل القرية •

وكذلك ان جعلتموه فيما على الحفار يأمرهم ويحثهم ويزجرهم كان
ذلك غيره لم يكن عليكم في ذلك ضمان ولا تبعة •

وكذلك الحفار الذين اذا دخلوا الفلج وخرجوا منه قبل الوقت
فلا اثم عليكم في ذلك وذلك على الأجراء ويشروطوا عليهم متى يدخلون
ومتى يخرجون •

• واذا خالفوكم في ذلك كان ذلك عليهم دونكم •

• ومن قال يعطى ما وقع عليه حتى ينظف الطين فلا عذر له في ذلك •

• وان قدرتم عليه وتجبروه على الاعطاء كان لكم ذلك •

وان شرطوا على الحفار شرطا في حفر وفي كراه فيلزكم ذلك
اذا أشهدتم عليه شهودا ولم تقبل شهادة واحد ممن له سقى في هذا
الفلج •

• وان أردتم أن تشهدوا على الحفار فأشهدوا قوما لا سقى لهم في
هذا الفلج •

• ولا تهنوا ولا تخافوا في ذلك لومة لائم ما اجتهدتم في طلب
الحق •

• ولكم الأجر والثواب في ذلك ان شاء الله •

• وتتجروا من قدرتم عليه من ثقة أو غير ثقة حتى يخرجوا هذا
الفلج وتحیی البلد •

• ولا تقصروا ولا تتواكلوا • وهذا من طاعة الله فيما قمتم بصلاح
بلادكم ولو ظهر اليكم من أحد كراهية وشتم أو غضب أو تعنيف فاحتملوا
ذلك كله فيما ترجون من ذلك الصلاح له ولكم فانه بتدبر من عقل
وتحمد العاقبة •

• وكذلك أنتم تحمدون العاقبة والثواب في ذلك •

• ولا تقدرّون على هذا كله الا بالصبر والاحتمال والاعضاء عما
تسمعون من المكروه والأذى •

واعلموا أن كل من كان له سقى في هذا الفلج فاتفق الجباة على
حفر الفلج كان عليه أن يؤدي ما وجب عليه في حفر هذا الفلج ولو لم
يطلب ذلك إليه فعليه الخلاص •

ويلزمه الخلاص من ذلك ولا يراه من ذلك حتى يعطى ما يجب عليه
في صلاح هذا الفلج •

فان أخذتم من بعض وأتى بعض فليس عليكم الا من ما قدرتم
عليه •

وتأذنوا الناس وتعلموهم بالذي يجب عليهم من حفر هذا
الفلج •

واحتالوا على القوى والضعيف بما قدرتم عليه من الحق وما يجب
عليه من هذا الفلج من قليل أو كثير •

ومن امتنع وقدرتم على بيع ماله أو طنا مائه فلکم جائز ذلك
زبان شاء الله تعالى •

وكذلك من اعتذر بالعدم فاخبروه أنتم وبعتم أنتم بالمناداة فيمن
يريد •

وكذلك الغائب واليتيم والمعتوه •

وذكرتم له يجوز لكم أن تتحروا من يسف الفقر ويقلد الحيال ويقوم
على الحفار فذلك جائز لكم ان شاء الله تعالى •

ويكون على أهل القرية ممن سقى من هذا الفلج •

وكذلك ان عناكم فرع فتركتكم ما جبتكم من الناس في البلد
أو حملتموه الى بلد آخر رجاء السلامة فضاع فلا ضمان عليكم في ذلك
ولا تبعه •

وكذلك ان نقدتم حفارا فحفر حتى اذا فرغت الدراهم ولم يجد
من يحفر معه ؟
فان لم يردم أو كذلك وفيه الجراء كان لكم ذلك ولو لم تتم أن
يتحرك غير مكان لك •

وكذلك الحفار ان قال هذا أخذت منكم الفلج على ألف درهم
وقال أصحاب الفلج أقل من ذلك كان على الحفار البيعة فيما يدعى من
الحفر وكان على قاطعه اليمين •

فان أخذتم حفار جاز لكم ذلك •

وان لم تأخذوا حفارا أخذتم أجراء كل يوم شيء معلوم جاز
لكم ذلك •

وان أخذتم من يحفر هذا الفلج فاذا أخذه في حفرة لم يكن له
رجعة عليكم •

ولا يكون لكم عليه رجعة الا أن يتفق على ذلك أهل الفلج والحفار
فلا يقع في أنفسكم شفعة ولا جرح ولا ظن ولا شك فيما قمتم به
من صلاح هذا الفلج •

فان اشتراطتم على الحفار من ينظف الطين فلم ينظف الطين لم يكن لأحد من الناس عليكم حجة في ذلك •

ومن لم يقدرُوا أن يأخذوا منه ما يجب عليه في الحفر جاز لكم أن تستعملوا عليه من يقدر عليه ولو كانوا غير ثقات ولو هددهم بالتهديد والضرب والتغليظ من القول وهددهم بالعقوبة الموجعة •

قلت : والامام اذا مات العمال في النواصي أو القاضى والمعدى وكل من كان على عمل من الأحكام وغيرها فهو على عمله الى أن يقوم امام ثان أو يقف الأتشياء كلها الى أن يقوم امام ثان •

كيف الوجه في ذلك ؟

قال : يكونون على ما هم عليه في العدل حتى يقام امام ثانى •

• وهم على حالتهم الا أن يحدث فيهم امام أمرا •

ومن غير الكتاب في الحفر والحافر :

وأما الحافر الذى حفر قراحا لأهل فلج فأعطى عليها فلما حفر بعض عمله جرى السيل ودخل الفلج ؟

فالحديث الذى حدث من السيل في الفلج على أهل الأصل اخراجه حتى يرجع الفلج الى الحالة التى كان عليها قبل السيل ويستتم الحتافر عمله •

• ومن أستاجر رجلا يحفر له بئرا الى الماء فذلك مجهول •

وأما الزرع فاذا كان الحفر على زرع معروف ومعرفة ضروب الأرض في شديد ذلك وهونه فذلك جائز •

وكذلك يوجد عن أبي علي رحمه الله •

وفي بعض رأى ذلك مجهولا أيضا •

ومن الشروط مثل المعادن وغيرها مما يشبه ذلك اذا دخل العامل في عملها تثبت تلك الشروط •

وان كانت مجهولة فان رجع أحدهما قبل أن يدخل العامل في العمل فهو منتقض •

وقال بعض الفقهاء : في حفار حفر لقوم فلجهم على أن لهم مائة لعله أراد أن له مائة عشر سفين فعمل ما شرط عليه ثم وقع على الفلج هيام •

فقال لهم أخرجوه أعني حتى استوفى شرطى •

وقال : ان ذلك للحفار عليهم أن يخرجوا عنه ما أفسد عليه الى أن ينقض شرطه •

باب في الرجل يبيع أرضه لغيره

العامل سبب والمدرك بحق

وسألت نصر بن جراث عن الرجل يبيّن في أرض امرأته ثم يموت

أو يطلق •

فقال سعيد : كان والدي يقول اذا بنى الرجل في أرض زوجته

أو فسيل فهو لهما •

ثم قال سعيد : أما اذا كان بيني بالأجر والساج فلا بيني أرضها

عطين فكأنى أراه له •

وعن رجل فسل فسله في أرض رجل فمكثت الفسلة في أرض الرجل

حتى صارت نخلة ؟

فلساحبها ان شاء أخرج نخلته من أرض الرجل ورد في موضعها

بترابا يملأ به حفرتها موضعها •

• وان شاء أخذ قيمتها قيمة نخلة بغير أرض •

وان كان وضعها في أرضه بغير اذنه فالخيار لصاحب الأرض ان شاء

قلعت عنه ورد صاحبها ترابا حتى يمتلىء •

• وان شاء رد قيمة النخلة وكانت النخلة له •

وقال من قال : يرد عليه قيمة الفسلة وقسلة مثلها لأنها انما حيت
في مال هذا •

وعن أبي الحواري : وعن رجل فسل في أرض رجل وهو حاضر ولم
يغير ولم ينكر حتى اذا قام الفسل وحسن قال صاحب الأرض للفاسل
اعطني فسلي •

قال له الفاسل : ليس لك عندي شيء •

فعلى ما وصفت فاذا كان مع الفاسل بينة عدل على ما يدعى
كان له ذلك •

وان لم يكن معه بينة فلا شيء له •

والايمان فيما بينهم الا ان يدعى الفاسل ان الفسلة له وأحضر البينة
أنهم رأوه يفسل هذا الفسيل فان لصاحب الفسيل فسله •
ولصاحب الارض الخيار ان شاء أعطى قيمة فسله بنصيب أو بالكرى
فله أجزأ مثله اذا كان هذا الفاسل يفسل هذه الارض •

جواب أبي عبد الله الى أبي علي : وعن رجل فسل عشرين فسلة
في أرض امرأة أخرى حتى عاشت ثم توفي مبلغ المرأة ذلك بعد موته
أن فسلا فسلا موضع كذا وكذا فغيرت المرأة ذلك وقالت لم أعلم •

نحن : لا نقول أنه لا ينتزع من بيان ايدي اليتامى ما كان في
أيديهم حتى تأتي المرأة بحجة سوى ما ذكرت أنها لم تعلم •

قال غيره : نعم. اذا صح أن الهالك فسل في مال أجنبية ليست له بامرأة ولا ممن يقوم الرجل بأمره ولم يصح أنه غاصب فالفسل للفاصل بحاله ولا حرج .

واذا صح أن الأرض للمرأة والفسل للفاصل كان ذلك الفسل والأرض لصاحبها .

وعن أبي الحسن : وسألته عن رجل مات وخلف مالا وأولادا صغارا قلما بلغ الأولاد مبالغ الرجال والنساء وجدوا في الأرض فيستحقها نخل لهم قسلا ما فسل في حياة والدهم أو بعد موته .

فان أرادوا قلع ذلك الصرم ؟

قلت : لهم ذلك على من عرض هذا الصرم وهم لا يعلمون متى غرس هذا الصرم ؟

قال : نعم الا أن يأتي من غرس بينة تشهد له أن غرسه في حياة والد هؤلاء الورثة لهذا المال .

قلت : فان هلك الغارس لهذا الصرم قبل أن تقوم عليه الحجة .

هل على ورثته مثل ما عليه ؟

قال : نعم .

قال غيره : وقد قيل اذا مات الغارس وصح أنه غرس هذا الصرم .

أثبت في مكانه ؟

فان صحت الارض بغيره كانت النخل وقائع ذلك اذا كان لورثة هذا المالك بينة تشهد لهم بأن نخلهم هذه وهذه النخل التي لغيرهم لا يعلمون لأحد فيما حقا بين هذين المالكين بينة تشهد لهم بأنهم لا يعلمون لهذا الغارس حقا بوجه من الوجوه ولم يكن عند الغارس بينة تشهد له على ما يدعى أمر الغارس بقطع ما غرس من نخل أو شجر •

انه يختار الغارس أن يقطع ما غرس أو يأخذ قيمته يوم غرسه وقيمة ما عنا فيه •

وليس للغارس ما عنى في الاشجار وانما له قيمته يوم غرسه أو قلعه وان شاء هو ذلك •

وأما الصرم فله قيمته يوم غرسه وأجر ما عنا فيه •

والغائب واليتيم والبالغ كلهم تجرى حكمهم على ما وصفنا •

ومما أحسب أنه عن أبي على رحمه الله وعن رجل نازع رجلا في أرض وقد زرع أحدهما ثم حكم لصاحب الأرض بها ؟

قال : الزراعة لصاحب الأرض وعليه أن يرد المونة على الزارع •

وسألته عن أرض صافية تشهد الشهود وانا ادركنا انا فلان يفرسها في زمان لا يدري على شرط أو على غير شرط •

فسألت هل يعقبه منها شيء ؟

قال : لا هي صافية لا نرى لهم منها شيئا الا أن يستحقوها بأمر عليهم فيته البينة •

وعن الذي يكون بيني وبينه أرض فيغرس فيها نخلا فغيرت عليه ذلك •

فقال أعطيك أرضا مثل أرضك فكرهت فقال ذلك لك •

قلت : فان قال ان قد وقع فيها من فساه ويعطيه فسله وحصته
من النفقة ؟

ان كان قد أصاب فذلك حصته •

وقال : هكذا كنا نسمع غير أن سليمان قال له أن يقور فساه من
أرضه •

قال مسعده : اذا كانت شريكه في الارض وكان الذي بقي منها فليأخذ
الشريك مما بقي •

ومما يوجد عن أبي محمد الفضل بن الحواري : وعن رجل سرق
فسله فعاشت حتى ضارت نخلة وخرج منها صرم ففسله أيضا ثم أراد
التوبة من ذلك ؟

قال : يرد النخلة على صاحبها •

ويرد ما خرج من جزعها من الفسل أيضا •

ويرد ما استغل منها •

وقد قيل يرد فسله قبلها أو قيمتها والخيار لصاحب الفسلة •

وقال من قال : الخيار للسارق وكذلك يرد ما خرج من الجزع
نفسه من الفسل على هذا القول الآخر •

وأما على القول الاول فليس عليه ذلك •

وأما ما خرج من أرضه وهو تحت النخلة فلا يرد عليه فيه •

ولا غرم فيه على أحد القولين فيما عرفنا •

وكذلك ليس عليه رد الغلة في القول الاول •

وأما القول الاخر فيحتمل فيه رد الغلة •

وعن رجل باع من رجل مالا فاستغله المشتري وعمره ثم ان البائع
أدعى الجهالة فيما باع وطلب نقض البيع ؟
قال : له ذلك •

وأما الغلة فليس له منها شيء وللمشتري عليه قيمة عمارته •

وقال محمد بن محبوب رحمه الله : من فسل في أرض رجل فأمره
للفاسل فللعامل الخيار ان شاء أخذ الفسل بالقيمة وان شاء أمر الفاسل
بقلع فسله ويرد أرضه كما كانت •

وعن الفاسل الغاصب يعمر الأرض ويبني فيها ثم يدركها صاحبها ؟

قال : ان شاء صاحب الأرض أخذ البناء والفسل وباقي الأرض من
عمارته بقيمته •

وقال محمد بن محبوب كلما استحق مزيد الذي هو في يده حكم له عليه برده ورد ما استغل •

• وان غرم غرامته حسب له ما غرم •

• وقال غيره : لا يرد الغلة الا المعتصب •

والحجة في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمن والخراج ما استخرج من غل الأموال •

• والضمن ما ضمن من سلامة الشيء ان تلف في يده لزمه ضمانه •

• ويدخل هذا الاختلاف في المال المستحق وما يرد بالغيب وغير ذلك •

• وعن رجل غصب رجلا عبدا أو دابة أو دارا ثم باعه لرجل أو وهبه لرجل أو أعاره رجلا فركب المشتري والموهوب له والمستعير وسكن واستغل ثم استحق من يده العبد والدار والدابة والخادم واستحق المغصوب على المشتري والموهوب له والمستعير •

• فان كان المشتري والموهوب له والمستعير قد علموا بغصب البائع لهذه السلعة التي صارت اليهم وامتنعوا واستغلوا فلا رجعة لهم على البائع بشيء •

• وان لم يعلموا أن البائع معتصب فانهم يرجعون عليه بما أدركهم في المغصوب من الخدمة والسكن والركوب •

• ويرجع المشتري أيضا بالثمن على الذي دفعه اليه مع الغلة •

قال غيره : وقد قيل في ذلك أنه لا شيء على المشتري من الغلة ولا السكنى ولا الخدمة الا أن يصح أنه كان عالما بالسرقة لان البيع مباح والغلة بالضمان •

• ويكون برد ذلك على البائع لأنه هو الذى أتلفه على رب المال •

وعرفت انما على المعتصب ما استغل هو فأما ما استغل غيره فلعل فيه الاختلاف •

وقد بلغنى أن الوليد بن عثمان قطع نخلة من الصافية ففسل ثلاثا فى أرض الصافية •

• ومن قطع العذوق فقال المسبح بن عبد الله : يسلم عذوقا مثلها •

• وقال غيره : يعد السنبل ذرقة أو برا •

وقد راجعت فى ذلك هذا بين يدى الامام الشيخ أبى الوليد والازهر ومسلمة وخالد بن شعوة وحيان فحاضر فلم أر أحدا منهم رأى عليه غير الثمن •

• وقيل فى العذوق على قاطعها الثمن أعدل •

• وسألته عن رجل فسل أرضا ثم استبان له أنها ليست له منها •

• فسألته الفاسل أن يقلع صرمة أو يأخذ صرما قبل صرمة •

وقلت : ان قال الذى له الارض لا أعطيك الا صرما ؟

(م ٤ - جامع الفضل بن الحوارى ج ٢)

• وقال الفاسل : لا آخذ الا صرمى

وقلت : ان فسلها وهو يعرف أن الارض ليست له ؟

• فليس للفاسل الا صرما مثل صرمه

وان فسلها وليست له يرى أنها له ثم استحققت اخرج صرمه ما أمكن
له قلعه ويرد ترابا حتى يساوى ما أخرج منها •

• وان لم يكن له اخراجه كان له صرم مكان صرمه وقيمة عناه ونفقته

وقال : اذا كانت أرض بين شريكين فسل أحدهما فسلا أو شجرا
أو عمل منها عملا فانه يكون بينها •

وليس الذى فسل الفسل والشجر ان يخرجـه من الأرض الا أن
يطلب وتكون له قيمة الفسل يوم فسله •

• ويكون له بقدر عنايه لأنه شريك

• فاذا لم يكن شريكا فليس له قيمة عنايه وله قيمة فسله برأى العدول

• قلت رأيت أن كان فسل فسلا بالأدلال

• قال يكون له بقدر عنايه

ومن كتاب محمد بن جعفر :

• رجل فسل فسلا فى أرض رجل

• فقيل له : مالك تفسل هذه الأرض قال : أعطانى صاحبها بالربع

• وان الفاسل يوفى صاحب الارض ما أعطيته أرضى •

وان كان فسل فبرأى وليس عند ورثة الفاسل بينه على شىء فلهم
ذريتهم وعليه اليمين ما أعطى والدهم هذه الارض لمفاصلة •

وعن القاضى أبى على فيما يوجد ومن يفسل صرمة مشتركة بينه
وبين جماعة اقتسموا أو نصير نخلة فعليه حصص شركائه منها يوم
قلعها وهو أكثر القول •

• ومنهم من يراها بينهم والله أعلم •

قال والبيدار الذى يسقى الأرض لبعض الشركاء أرضاً مشتركة
بماء مشترك ، أن البيدار يلزمه ضمان الماء الذى يسقى به •

• وأما الأرض فلا أجره عليه فيها والله أعلم •

وقيل اذا فسل بعض الشركاء فى أرض مشتركة وكانت تلك الارض
جيدة فانه يعطى شركاءه غيرها بالقيمة من المال المشترك •

وسألته عن رجل له نخلة وقبعة فى أرض رجل بحقها صرم لسرب
الارض أن يتركه •

وقال صاحب النخلة : اقلع صرمك من تحت نخلتى •

قال : لا يحكم على رب الصرم أن يفعل له لأن صاحب النخلة ليس له
الا نخلته •

وعن رجل قضى زوجته مالا ثم فسل فيه موزا أو رمانا وهلك بعد ذلك ما يكون حكم فسله ؟

الجواب : حكمه فى بعض القول على ما عرفت لمن استحق المال لأنه ماله •

وما كان فيه ملحمه فحكمه لها على ما عرفت حتى يصح هبتها أو عطيتها •

تم جوابه •

وعن رجل منح رجلا أرضا ليزرعها ولم نجد له لا ثمرة ولا أكثر ولا يجوز له زراعتها •

قال له : زراعتها ثمرة حتى يأذن له فيما يستقبل •

ومن جواب العلاء بن أبى حذيفة الى هاشم بن الجهم : وعن رجل منح رجلا قطعة أرض فزرعها ثم هلك المانح ثم بقيت فى يد الممتنع فطلبت الورثة أرضهم •

فقال الممتنع : هذا قد منحنى وزرعت •

فان علم أنه قد منحه فله الثمرة •

وان علم أنه قد زرعها والآخر عالم لم يغير فله أيضا الثمرة •

وان لم يعلم ذلك فالأرض والثمرة للورثة وكذلك عناه وسقى مائه •

وعنه : ان كانت قطعة أعطاه اياها مأكلة فأكلها ستة ولبثت في يده حتى حملت ثم هلك المعطى فلا أرى للمعطى شيئاً •

والنخلة لورثة الهالك وثمرتها لأن الأمر الأول قد انقضى من قبل ادراك الثمرة الا أن يموت المعطى وهى قد صدرت فضحا أو رطبا فهى للمعطى اذا صحت عطيته •

ومن غيره : قال نعم وهذا اذا أعطاه اياها مأكله لأن الأكل لا يقع الا على شريك •

وأما ان أعطاه ثمرتها فاذا أثمرت ونبتها المعطى قبل موت المعطى فقد أجزرت الثمرة وقد وقع اسم الثمرة من حين بثمرة ويتجزر الثمرة بالنبات •

وكذلك ان سجدها وجدرها فقد أجزر اذا كان أعطاه ثمرتها •

وقد قيل : اذا كانت العطية على أن يفعل كذا وكذا فلم يفعل حتى رجع المعطى فى العطية فقد انتقضت العطية •

وكذلك اذا مات المعطى قبل أن يفعل أو مات المعطى فقد انتقضت العطية •

وقد قال من قال : انها منتقضة على كل حال وأنه مثنوئه •

وعن رجل سرق أجر أمور ففسلها فى ماله ؟

قال : يرددها وما استغل منها لأربابها المسروقة منهم •

قلت : وكذلك نقضى الذرة من صافية أو غيرها ؟

قال : هو ضامن الكل ما استغل من ذلك الا الصافية اذا كان

• غقيرا

• والزارع متعدد فلا ضمان عليه

• ويضمن ان أخذ من عند مسلم

قلت: وكذلك الصرم ؟

قال : الصرم مثله أيضا يضمه لربه وما استغل منه لأن هذه

الأشياء التي وصفها قائمة العين وهي لأربابها ولا عرق هنا لغاصب •

ما تقول في رجل زرع مترفه على جانب الوادى ويترفها من

الوادى والوادى رم لأهل البلد ولم يستشر أحدا من أهل البلد •

هل يجوز له ذلك ؟

قال : لا يجوز له ذلك اذا كان زرع في رم الناس من غير رأيهم

• ولا منحه يجوز عليهم

ومن غيره : قلت اذا كان وجين بين أرضين احدهما مرتفعة

• والأخرى خافقة

كيف يقسم الجواز بينهما ؟

قال : قد قيل للعليا ما استوى بها من الوجين وما قامت عليه
ولا قوام لها الا به •

وللسفلى ما استوى بها وما خرج من ذلك فهو بينهما نصفين •

وأحسب أنه قد قيل للعليا الثلثان مجملا وللسفلى للثلث من
الوجين •

وقد قيل : ان الوجين كله متروك بينهما الا أن يتفقا عليه ويقسم
كيف شاء •

وقد قيل : انهما يدعيان عليه بالبنية أيهما ادعى •

وقد قيل : ان الوجين موات بين الجناتين ثبت وهو بينهما نصفان
وكل موات جناتين فهو بينهما نصفان •

وعن رجل غرس في أرض ابنه لم يهبها له ولا نهاه حتى مات •

قال : هو وارث من الورثة فيها •

ومن منح انسانا أرضا له فلما انقضت الزراعة نضرب من بعد
فلاحق للمتنح في النضر ولا في الحدود وهي لصاحب الأرض •

وقال من قال : للمتنح الحدود وهو عندى مثل العامل •

باب

في

أمر اليتيم وما يعطى من ماله وغير ذلك

كالأعجم والمعنوه والناقص العقل

من أبى جابر محمد بن جعفر رحمه الله وللحاكم وللوصى والوكيل
أن يجرى على كل وبعد من هؤلاء من ماله لنفقتهم وكسوتهم وما يكفيه على
قدر سعة ماله •

وقيل : اليتيم يكسى الكسوة الحسنة ويعطى له أجر المعلم ويضحي
له في النصر ويخدم ويتخذ له المنتجة للبنها وكل ذلك من ماله اذا كان
ماله واسعا •

وكذلك الأعجم والمعنوه والمنقوص العقل •

وفي جواب محمد بن محبوب رحمه الله : فأقول اذا كان في غلة مال
لليتيم من سعة للخادم والضحية والثياب للعبد فان ذلك يعطونه
بالقسط •

وان لم يكن في ماله سعة فليس لهم الا نفقتهم وأدمهم وكسوتهم
ولكن يعطى عنهم أجر المعلم الذى يعلمهم القرآن ان كانوا من أهل
التعليم •

وعن وكيل لعله أراد اليتيمة •

هل له أن يخليها من مالها ؟

فلا نرى بأساً أن يحليها من مالها من غير اسراف •

وإذا كان مال اليتيم لا شرب له أظنى له مالا إن لم يجد له
ما اشترى له ماء •

وكذلك يصلح له أرضه بالسما له كما يصلح للناس •

وقال بعض الفقهاء : لو ألدت اليتيم واخوته إذا كان يعقل أن
يؤدبوه ويزجروه عن الحرام •

ولهم أن يشدوا عليه بالكلام ولا بأس أن يؤدبوه به بلا اسراف
ولا ضرب يؤثر فيه

واليتيم إذا لم يكن له رحم جعله الحاكم حيث يؤمن عليه وعلى
ماله ولو بأجر فان لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله •

وأولى بالصبي في صغره أمه وعلى أبيه مؤنته •

وان كان يرضع فربايته من ثلاثة دراهم الى أقل أو نحو ذلك
أجرا لو ألدته برضاعه •

قال أبو الحواري عن ثبهان عن ابن محبوب : انه على الفقير
درهمان •

وعلى الوسط درهمان ونصف •

وعلى الغنى ثلاثة دراهم •

ولا يزداد على أحد أكثر من ذلك الا برأيه •

وإذا احتاج اليتيم الى النفقة فرضى له ما يستحق مع والدته •

قال غيره : ويوجد عن بعض أن فريضة الصبي الفطيم فصاءدا
ثلث النفقة الى أن يصير خماسى •

ثم له نصف النفقة الى أن يصير سداسى •

ثم له ثلثا النفقة الى أن يبلغ •

وفى ذلك قول الى نظر العدول فيه عند ذلك لأن الأحوال بينهم
تختلف •

فاذا بلغ كانت له النفقة بأمه والله أعلم •

إذا ذهبت أمه بموت أو غيبة فالأب أولى به •

فاذا ذهب الأبوان فالجدات أولى به •

وقال من قال : الجدات أولى من الأب •

وقال من قال : الجدة أم الأب أولى من الجدة أم الأم •

وقال أبو الحوارى : قد قيل هذا •

وقال من قال : الجدة من قبل الأم أولى وأرحام الأم أولى من
أرحام الأب من النساء •

قال : هكذا قال نبهان •

ثم الأخوة أولى من الأعمام الذكور والاناث •

ومن الأخوال والأعمام أولى به من الأخوال الذكور والاناث ما كان
في حد الصغر •

وقال أبو المؤثر : أم الأم أولى من أم الأب •

والخالة أولى من العمّة •

والعمّة أولى من الخال •

فاذا كان في حد من يعقل الخيار خير بين أبويه فأيهما اختار كان
معه •

وقال من قال : بل الجدة من قبل الأم ثم الخالة أولى به من العمّة •

ومن الرجال ولو كانوا إليه أقرب وذلك أحب اليّ •

وكذلك اذا ذهب الأبوان واختار أحدا من أرحامه كان حيث اختار
الا الأنثى اذا كانت في حد من يخاف عليها • وكانت أمها غير مأمونة
في نفسها أو كان معها من الرجال من زوج أو أخ أو غيرهما ممن
لا يؤمن عليها كان أبوها أحق بها ولو اختارت أمها ، وكذلك غير
الأبوين •

واذا كان الزوج مع زوجته فعلى الزوجة رضاع ولداها منه •

• وليس لها تركهم الا أن يفضلهم

• ولا يفضلهم قبل السنين الا أن تتفق هي وأبوهم على ذلك

وأما المطلقة فان كرهت أن ترضع ولدها فذاك لها اذا رده الى
أبيه الا أن لا يوجد له مرضعة •

• فاذا لم يوجد له مرضعة حكم عليها بأخذ ولدها ورضاعه

فان أخذت ولدها ولم يكن فيها لبن فعليه أن يأتيه بمن ترضعه
ويكون الولد مع أمه •

فاذا كان للرجل أولاد من امرأة مطلقة وطلبت أن يفرض لهم
عليه نفقتهم وطلبت والدتهم اليه أن يحضرهم خادما ؟

فان ذلك لها عليه أن يحضرها خادما يغسل لهم ثيابهم ويعمل لهم
ما يحتاجون اليه لعمل طعامهم •

وان كانوا في بلد واحد كان لوأدهم أن يستعمل ذلك الخادم
في وقت فراغ ضيعة ولده التي يحتاجون اليها وانما يلزمه لهم الخادم
اذا كان له سعة في المال •

• وان كان فقيرا فليس ذلك عليه

قلت : فعليه لولده لحم في الفطر وضحية في النحر ؟

قال : لا •

وسألته عن فريضة الصبيان ؟

قال : اذا كان صبيا في كل شهر درهمان الى ثلاثة دراهم •

قلت : فهل دون أو غير ذلك ؟

قال : لا •

قلت : فاذا أكل الطعام خالصا ؟

قال : يعطى ثلث نفقة •

فاذا بلغ طوله أربعة أشبار الى خمسة ونصف ثلثي نفقة •

ويكون الشبر وسطا من الأشبار هي النفقة التامة •

قلت : فاذا بلغ الصبي سبعة أشبار ولم يبلغ ؟

قال : ينقص من النفقة التامة قليل •

ومن كتاب محمد بن جعفر :

وللحاكم اذا صح معه معرفة اليتيم وموت والده وطلبت والدته

أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة •

واذا صح هذا مع الحاكم ؟

فان كان غلاما وقف بين يديه ونظره هو ومن حضر من العدول

قدر ما يستحق لنفقته فرض له •

وان كانت جارية لا تتقف بين يدي الحاكم شهد على قياستها عنده
شاهدا عدل ثم فرض لها وكتب في ذلك كتابا • واشهد عليه عدولا •

والكتاب الذى يكتب عليه بسم الله الرحمن الرحيم • هذا كتاب
كتبه الامام فلان بن فلان أو القاضى فلان بن فلان •

فان كان واليا للامام كتب الوالى فلان بن فلان والى الامام
فلان بن فلان على قرية كذا وكذا أنه صح معى معرفة فلان بن فلان
اليتميم وموت والده بشاهدى عدل •

وطلبت والدته فلانة بنت فلان أن تأخذ به بفريضة يفرضها له فى
ماله •

وأنى فرضت برأى ورأى من حضرنى من الصالحين لفلان بن فلان
اليتميم لنفقتة فى كل شهر كذا وكذا منا تمرا وكذا وكذا فضة لأدمه
ودهنه •

وله الكسوة اذا احتاج اليها برأى العدول وأثبت فلان بن فلان هذا
اليتميم بما فرضت له مع والدته فلانة بنت فلان •

وجعلت لها أن تجرى هذه الفريضة على ولدها هذا من عندها •

وهى لها دين فى ماله الى أن يقبضها عندى أنه يقضيها أو يحتاج
هذا اليتميم الى زيادة أو يحدث الله له أمرا •

وأول هذه الفريضة يوم كذا وكذا من شهر كذا وكذا من سنة
كذا وكذا •

وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم •

وان كتب الحاكم أنى قد فرضت كذا وكذا ولم يكتب كيف صح معه
ثبت ذلك أيضا ولم يتوهم عليه •

وان لم يكن حاكم قائم أو كان سلطان يخاف منه عليه أو يغاظ
عليهم الوصول اليه فقد قيل انه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من
المسلمين •

وعن رجل فى يده مال لىتيم وللىتيم فريضة فقال الوكيل انى
أديت هذه الفريضة من مالى خاصة •

قال : فلا يقبل قوله الا بشاهدى عدل ان أقام بينة أنه أعطاه
حبا ولم يكن لليتيم زراعة وقال هذا من زراعتى فالقول قوله •

ويصدق لأنه هو المعطى •

قال أبو المؤثر : اذا قال الوصى قبل أن يسلم هذا من مالى وأشهد
على ذلك فالقول قوله كان لليتيم زراعة أو لم يكن له •

وان يسلم الفريضة الى من يكفل اليتيم حبا أو غيره ، ثم قال هو
من مالى لليتيم لم يقبل منه الا ببينة ولو لم يكن لليتيم زراعة •

وعن أبى على رحمه الله : أيضا فى عمه لىتيم أخذته وأجرت عليه
النفقة من غلته من ماله وغلته لا تقيمه وينفق عليه من عندها فلما بلغ
اليتيم طلبت غلته ولم تكن العممة أنفقت برأى قاض ولا وال
الا برأيهما ؟

فان أقام الغلام شاهدي عدل بما صار الى العمّة من غلته كان عليها •

• فان كانت نفقتها برأى قاض أو وال طرحت النفقة من الغلة •

فان احجزت ذلك وكان معها من يعلم أنها تقول انفق على ابن أخي من غلته ومن مالى كان لها كل شيء انفقت عليه وتطرح غلته وما بقى من نفقتها عليه فهو لها عليه •

وان طلبت العمّة أن تأخذ الغلام بالفريضة وطلبت خالته بلا فريضة ؟

ان كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث يعلم أنه أصلح له وينفق عليه من ماله •

• وان كان يعقل الخيار جعل حيث اختار •

وان أعجزت المرأة البينة بالفريضة وكانت عند نفسها أنها تنفق عليه من ماله لم يكن عليها فيما بينها وبين الله تبعة •

فان لم يصح للغلام البينة على أن يحلف ما في يدي اليوم لك حق اذا كانت ينفق عليه من عند نفسها من غلته •

وليس للوالى ولا وصى اليتيم ولا قاضى أن يبيع مال اليتيم ويأخذ له به ما هو أفضل منه •

• والسلامة من ذلك أسلم •

• ولا يشتري له الوصى أيضا بدراهمه مالا .

• فان فعل فاليتيم اذا بلغ بالخيار .

• وإذا باع الوصى مال اليتيم من الحيوان والريثة بنسيئة فان حرج والا فهو ضامن .

• وان باع بمساومة وكان في ذلك على العشر نقضه .

• أينتنقض البيع وان كان أقل من العشر ؟

• فأرجو أنه يتم البيع .

وفي جواب الأبى على رحمه الله : فيمن يتجر بمال عبده لرجل أو ليتيم حتى كبر أو لفظ دراهم فيجربها ثم أدرك اليتيم أو صاحب المال فما أحب الى أن يعطيه المال وربحه .

• قلت : فان أشهد به على نفسه ديناً يوم يطلب اليه .

• أيكون الربح له أم لا ؟

• فأرجو ان شاء الله أن يكون الربح له .

• وكذلك ان اشتري به مالا ؟

فصاحب الدراهم في ذلك بالخيار ان شاء أخذ المال وان شاء أخذ

(م ٥ — جامع الفضل بن الحواري ج ٢)

دراهمه الا أن يكون اشترى المال لنفسه ثم اقترض ذلك وقضاه في الدين الذي عليه من ثمن المال أو يتجر بالدراهم ثم جاء صاحبها وصارت اليه كلها فله أجر عنائه اذا كان منها ربح •

وليس للحاكم أن يبيع مال اليتيم الا مناداة على الأصول أربع جمع •

وعلى الرثة والحيوان جمعه واحدة •

وأما الوصي فله أن يبيع كيف ما رأى أنه أصلح بمناداة أو غير مناداة •

ولا يجوز لوصي اليتيم أن يزوج أمه اليتيم •

ولا يطلق زوجة عبده •

ولا يجوز ذلك لليتيم حتى يبلغ •

ولا يجوز له أن يأذن لعبد اليتيم أن يتزوج •

وسئل عن ذلك فان بعضا عسى أن يرى له أن يزوج •

ولا يرى له أن يطلق •

قال أبو الحواري : وكيل اليتيم لا يزوج عبده لأنه يلزم اليتيم نفقة زوجة عبده •

وقال أبو المؤثر : لا أرى بأسا أن يزوج الوصي أمة اليتيم •

وأما عبد اليتيم فان أذن له الوصى فى الترويج جاز النكاح وضمن
الوصى ما لزم العبد من الصداق والمؤنة •

وليس له أن يطلق زوجة عبد اليتيم •

ولا يدفع لليتيم ماله حتى يؤنس رشده •

وقال : اذا شهد شاهد عدل انه قد بلغ وأنه حافظ لما له فذلك
برشده •

قلت لأبى الحوارى : وكيف ذلك ؟

قال : اذا عرف الغبن من الربح •

ومعرفة بلوغ اليتيم أن يصير فى حد ذلك ويقول انه قد بلغ
الحلم فيصح أنه قد بلغ ويقبل قوله •

وان أنكر هو أنه ما بلغ واحتج أن يشهد عليه بذلك ففى ذلك ثلاثة
أقاويل •

قال من قال : لا يعرف بلوغه حتى تخرج لحيته •

وقال من قال : اذا بلغ الصبى خمس عشرة سنة •

وقال من قال : سبع عشرة سنة •

وأحب اذا بلغ سبع عشرة سنة وبلغ أترابه وكانت علامات الرجل
ظاهرة فيه أن يحكم عليه بالبلوغ •

ويشهد عليه بذلك الشهود ولو لم تخرج لحيته .

قال أبو الحواري عن نبهان عن ابن محبوب : أن الجارية من خمس عشرة سنة الى ثمانى عشرة سنة .

والغلام من ثمانى عشرة سنة الى عشرين سنة .

فان تزوج وقد صار اليه ماله ولم يؤنس رشده ؟

فقيل : اذا تزوج على ذلك الحال بصداق فلا يجوز عليه الا بقدر صداقات نسائها ولو أنس رشده من بعد .

وان باع ماله أو اشترى مالا أو شارك في ماله أو قايض به فذلك جائز ولو غبن بمثل ما يتغابن الناس به .

فأما اذا غبن بأكثر فلا يجوز .

وتجوز عطيته أيضا .

قال أبو عبد الله : لا يدفع اليه ماله اذا عرف منه فساد في دينه ولو كان حافظا لماله .

وسألته ما الفساد في دينه ؟

قال : اذا كان مقيما على العاصى حتى لا يكون في حال لا يعرف بفساد في دينه وان لم تكن له ولاية .

وقال من قال : اذا بلغ اليتيم ولم يكن له وكيل فلا يحال بينه وبين ماله ولا يعرض له في ماله .

وعن وصى دفع الى يتيم ماله من بعد ما بلغ اليتيم رجلا فاحتلم
بلا رأى حاكم فأفسد ماله وباعه وأتلفه •

أيضمن الوصى لليتيم ما أتلف اليتيم ؟

قال : نعم •

فاذا قال الوصى لليتيم : اننى ما دفعت اليه ماله من بعد ما استحق
دفعه اليه فلا ضمان عليه الا أن يقوم شاهدا عدل أنه يوم دفعه اليه
كان غير رشيد ولا يستحق دفع ماله اليه فعند ذلك يضمن •

وكان من رأى أبى على فى الأخوة اليتامى الذين لا مال لهم وهم
يتوارثون ولهم أم وعـم ان على أمهم وعمهم من فريضة نفقتهم
وكسوتهم بقدر ميراثهم •

وقال على الأم السدس •

وقال بعض أهل الرأى : اذا كان الأخوة يتوارثون لم يكن على
وارثهم من بعد نفقتهم شىء حتى يصيرون الى الحد الذى يرثهم •

ومن كان وارثه يتيم وله مال ووجبت نفقته على اليتيم وكان ذلك له
فى ماله •

وسألته عن وجب عليه فريضة نفقة مع الحاكم ثم يحكم عليه
بمكوس المعاملة بين الناس أم بالصاع صاع النبى صلى الله عليه
وسلم ؟

فالحكم عليه بالصاع وانما كان الأحكام في النفقات والفرائض
• بالصاع

وعن نفقة الفرائض اذا كتب على الرجل في زمان البربر وفي
زمان الذرة ذرة متى يكون وقت الذرة ومتى يكون وقت البر حتى تلزم
المفروض عليه أداء ذلك عليه في وقته •

قال : يحسن أن يكون ذلك يلزم كل واحد في كل وقت الأغلب من
أجره عن المفروض له في أغلب أحواله •

• فان اختلف كان الوسط

وان لم يعرف حال المفروض له كان له حال ما عليه الأغلب من
أوسط الناس في نفقاتهم وما يأكلون في أزممنتهم وأوقاتهم •

أما اذا خصه حال يحط عن الأوسط ويرفعه عنه فهذا في المرأة
على زوجها والعبد على سيده •

وأما في الولد على والده ؟

فيعجبني : أن تكون نفقته مثل والده في حاله ذلك في غناه وفقره •

فان لم يعرف ذلك كان عندي الأوسط مما عاينه العامة من أهل
البلد في ذلك الموضع •

وكل مزمن أو مرض أو صار في حال العجز عن نفسه وليس له مال
فنفقته وكسوته على ورثته بقدر ميراثهم منه ان لو كان له مال وذلك اذا
• كان لهم مال

وان لم يكن لهم مال ففى ذلك اختلاف :

قال أبو الحوارى : نفقته لازمة لهم •

وكذلك الوالدان يطمعونهما مما يأكلون ويكسونهما مما يكتسون ان
لم يكن لهم مال •

ولا يكفونهم الا طاقتهم •

والغلام اذا بلغ فلا نفقة على والده له •

وأما الجارية فما كانت فى يد والدها فعليه نفقتها وكسوتها •

واذا كانت بالغة ولو زوجت ثم مات زوجها وعادت الى والدها فعليه
نفقتها •

وان كانت معتزلة عن أبيها وطلب أن تكون معه وكرهت فلا نفقة
عليه لها •

وان كره هو أن تكون معه فعليه نفقتها حيث كانت اذا لم يكن
لها مال ولا زوج •

وقال من قال : اذا بلغت المرأة فلا نفقة لها على أبيها •

والرأى الأول أحب الى •

وأما الوالدان فاذا لم يكن لهما مال فعلى أولادهما نفقتهم
وكسوتهم ولو كان صحيحين اذا كان لأولادهما مال •

فان لم يكن لأولادهما مال استرزقا الله لأنفسها الا أن يكونا فى
جد لا يقدران على المكسب فى ضعف وكان أولادهما يقدران على ذلك
فعليهم القيام بأمرهما •

وقال أبو المؤثر : لا أرى على الوالدين أن تحمل عليهم الغناء
ولو لم يكن لأولادهما مال ولكن تكسب أولادهما ينفقون عليهما •

فان اكتسبا شيئاً أو وهب لهما طرح ذلك لهما عنهم هـ-ذا اذا كان
أولادهما يقدرون على المكسبة •

• وان لم يكونوا يقدرون على ذلك فلا شيء عليهم •

• وان كان للأُم زوج فنفقتها على زوجها •

• وليس على أولادها شيء •

* مسألة :

في امرأة اها ولد يتيم وله مال هل تأكل من ماله ؟

قال : تأكل وتلبس بالمعروف •

• ولا تأكل ولا تشرب على شبع وذلك اذا لم يكن لها مال •

ومن غيره من الأثر في المرأة تحتاج الى مال ولدها تباع من أصله

وتأكل وتكتسى وهو يتيم أو غير يتيم •

قال الربيع : تباع وتأكل وتكتسى •

وقال : وتطعم منه يتيما كان أو مدركا ولا بأس عليها •

ومنه من كان آخر : وعمن عنده ليتيم دراهم أو حب أو تمر

• أو حصّة في مال •

كيف بخلاصه منه ؟

ان كان لهذا اليتيم وصى من أبيه أو وكيل من قبل السلطان
سلم ذلك اليه الذى معه له •

وان لم يكن لليتيم وصى ولا وكيل أطعمه ذلك الشيء الذى معه
ويكون له فريضة يسلمه الي من يعوله •

وليس له أن يسلم اليه شيئا من ذلك كان قليلا أو كثيرا أو يغيب
عنه مراهقا لأن الله يقول :

(فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) •

وقد رخص المسلمون فى ذلك ان يطعمه به ويأكله بين يديه أو يعطيه
من يأمنه على ذلك فيطعمه به أو يحتاج اليتيم الى كسوة فيشتري له
كسوة •

فاذا سلم اليه الكسوة فقد برىء ان شاء الله •

وقد رخصوا أيضا أن يشتري منهم ويبيع لهم فى الأسواق من
المتاع والطعام الا الأصول •

والذى له الثمن الكثير من الحيوان وأشباه ذاك فلا يجوز الشراء
من الصبيان مثل ذلك •

وكذلك العبيد المالك يباع لهم ويشتري منهم فى الأسواق •

❖ مسألة :

وعن الرجل يشتد به حال الموت فيقول موضع كذا وكذا من
مالى حرام أو على غير الوجه •

أيقبل الورثة قوله ؟

ليس على الورثة أن يقبلوا ذلك منه الا أن يقر بذلك المال لأحد
من الناس فهو لمن أقر له به •

❖ مسألة :

الرجل يريد شراء المال فيقول له ثقة أو وليه أو غير وليه لا تشتريه
فانه حرام أو لبنى فلان فيه حصة أو لى أنا فيه حصة ؟

فليس عايه أن يقبل من واحد •

كذلك عند ابن محبوب رحمه الله لا يقبل الا فى اثنين عدلين ولو كانا
عدلين فادعيا لأنفسها لم يقبل ذلك منهما •

❖ مسألة :

وعن رجل كانت له زوجة قد بان بها وقعدت معه ما شاء الله ثم
وقع بينهما برآن وانقطع الذى بينهما أو صارت أملك بنفسها •

ثم قضى الله أن يردها ثم طلقها من قبل أن يدخل بها •

فعلى ما وصفت : فان لهذه المرأة صداقها كاملا لأنه قد كان وطئها
وانما ردها بذلك الحق الذى وطئها به وانما يكون نصف الحاق التى
لم يجز بها زوجها •

✽ مسألة :

في البيوع : وسألته عن الغبن في البيوع ؟

كان جوابه أقوى ما يرى أنه إذا صح الغبن الفاحش كان ردا
في جميع البيوع من الحيوان والأموال والقسم وهو رأيه •

وقال : بالربع •

وقال بعض : بالعشر يكون الغبن •

ورأيه الأول — والله أعلم •

قال الناسخ حفظت على بعض من أدركته أن الغبن في ذلك ما دون
السنة •

إذا فُضت السنة ثبت البيع •

وليس بعد الحول للبائع في زيادة البيع حجة ولا غير
والله أعلم •

باب

في

القسم وغير ذلك

وقيل : انما ينظر المال للذي يقسم المال من هذا الفلج من الأرض والنخل والقيمة بين القياس للأرض والنظر في قسمة النخل ثم يزداد على المواضع والسهام على ما يتفاضل البقاع •

فاذا اعتدلت السهام على أقل سهم من المال ثمنا كان أو سدسا أو أقل من ذلك أو أكثر •

ويكون القسم على أقل السهام ثم يجعل لصاحب السهام الكثيرة سهما واحدا ولكل واحد من الشركاء سهما •

ثم ينظر العُدول في السهام على أقصى ما يقدرون عليه من التأليف •

ثم يشترط عند طرح السهام أن الابتداء على كذا وكذا •

فان وقع لفلان وهو ذو السهم من كان له ثم على موضع كذا وكذا ثم على موضع كذا وكذا •

فان وقع الأول الذي له السهام الكثيرة أخذ مما يليه بالتأليف على ما قد حكموا من ذلك حتى يستوفي كان له المال كله سهم أو أقل من ذلك بالغ ما بلغ •

وكذلك من كان له سهمان أو ثلاثة فعلى هذا ثم الثانى بالتأليف
أيضا ثم الثالث •

فعلى هذا يجرى قسم المال من الأرض والنخل والمنازل •

ولا ضرر على الشركاء فى تراحم الحصص الواحد وائتلافها له
وذلك مما يدخل عليهم المنفعة فانهم ذلك •

سألت أنا ابن راشد عن الأرض اذا أردت قسمها وكانت مربعة من
جوانبها إلا أن بعضها يزيد على بعض بشيء يسير مثل ما يكون من
جانب من عرضها عشرة وربعاً و عرضها الآخر عشرة الاثلاثا وطولها
من جانب سبعة عشر و سدسا وبلغ الجانب الآخر من الطول خمسة
عشر وربعاً •

كيف يضرب ؟

قال : يضرب بعرضين فى بعضهما بعضا كم هو تجده عشرين
الا نصف سدس ألقى النصف منه يبقى عشرة الا ربع سدس •

ثم انظر الطولين فانظر تبلغ اثنين وثلاثين ونصف السدس فألقى
النصف منه يبقى ستة عشر و سدس و ربع سدس •

قال : يضرب عشرة الا ربع سدس فى ستة عشر و سدس و ربع
سدس يكون مائة وواحد وستين وثلاث ونصف سدس الا نصف ثمن
سدس غير سدس نصف ثمن سدس •

قلت : فاذا كانت أرض عرضها من جانب عشرة فلم ينقص فى القيمة
الى أن رجع عرضها الثانى الى أربعة •

قلت : يحمل العرضين على بعضهما بعضا ويحمل نصفه ولا تضربه في
الطول ولا يضرب فيها من الجانب الآخر شيء ♦

قلت : وكذلك اذا كان أحد الطولين يزيد على الآخر فكله سواء
وقسمتها جميعا ويطرح نصفه وينظر الباقي ♦

قلت له : فاذا كانت أرضا لا مستديرة ولا مستطيلة غير أنها في
الطولين يستوى والعرضين متسعة من الوسط ♦

قال : نقسمها بنصفين ثم تقسم الطولين وتلقى نصفها ثم تقيس في
الوسط فما بلغ فاضربه في نصف الطولين ♦

وان شئت ألق نصف العرض فاضربه في الطولين ♦

قال : وكذلك يفعل في الجانب الآخر فانه يخرج منقسما ان شاء الله ♦

قلت له : فاذا كان رمج وربع في رمج وثلث كم هو ؟

قال : رمج وثلثين ♦

فاذا كانت ثلث في ربع ؟

قال : هو ثلث الربع وهو نصف السدس ♦

وان شئت ربع الثلث ♦

قلت : فسرّه ؟

قال : اذا قيل لك ربع في ثلث فقد قيل انه ربع ثلث أو ثلث ربع ♦

فان قال ربع من ربع فقد قال ربع الربع وهو نصف الثمن ♦

• فان قال ربع في سدس فاعلم أنه ربع سدس •

فان قال : ثلثا في نصف ؟

• قال : ثلث النصف وهو سدس الواحد •

فان قال نصفًا في ثلثين ؟

• فقد قال : نصف الثلثين أو ثلثي النصف ، وهو ثلث الواحد •

فان قال : ربعًا في ثلثين ؟

• قد قال : ربع الثلثين أو ثلثي الربع وهو سدس الواحد •

• فان قال : نصفًا في ربع •

• قال : نصف الربع أو ربع النصف وهو ثمن الواحد •

• فان قال : سدس في سدس •

• قال : سدس السدس وهو ثلثا الربع • السدس •

• فان قال : ثمن في سدس •

• قال : ربع •

• وقال : سدس الثمن أو هو ثمن سدس الواحد •

• فان قال : ربعًا في سدس •

قال : ربع السدس أو سدس الربع وهو ربع السدس الواحد
أو سدس الربع ♦

فان قال : ثلثا في ثلث ♦

قال : ثلث الثلث وهو نصف السدس وثلثي ربع السدس ♦

فان قال : ثلثين في ثلثين ♦

قال : ثلثي الثلثين ♦ وهو ثلث الواحد ونصف سدسه وثلثا ربع
سدس ♦

فان قال : نصفاً في نصف ♦

قال : نصف نصف وهو ربع الواحد ♦

فان قال : ثلاثة أرباع من ثلاثة أرباع ♦

قال : ثلاثة أرباع ثلاثة البرمج وهو نصف الواحد ونصف
الثمان ♦

فان قال : سدساً في ثلث ♦

وان شئت قلت السدس وهو ربع السدس وثلثي ربع السدس ♦

فان قال : ثمن في ثمن ♦

قال : ثمن الثمن وهو ثلاثة أثمان ربع السدس ♦ فان قال ثلثين في
ربع قال ثلثي الربع أو ربع الثلثين وهو سدس الواحد ♦

فان قال : خمسة أسداس في سدس ؟

قال : سدس الخمسة أسداس وهو ثمن الواحد وثلاث الربع
السدس •

فان قال : ثلث في خمسة أسداس ؟

قال : ثلث خمسة أسداس وهو ربع وثلثي ربع السدس •

فان قال : ربع في خمسة أسداس ؟

قال : ربع خمسة أسداس وهو سدس وربع السدس •

فان قال : نصف في خمسة أسداس ؟

قال : نصف خمسة أسداس وهو ثلث ونصف السدس •

فان قال : ثلثين في خمسة أسداس ؟

قال : ثلثي الخمسة أسداس وهو نصف وربع السدس ، وثلث
ربع السدس •

فان قال : خمسة أسداس في خمسة أسداس ؟

قال : ثلثين وثلثي ربع السدس •

فان قال : واحدا في واحد ؟

قال : واحد •

وقال : ربع في واحد •

وقال : ربع واحد •

فان قال : سدس في واحد ؟

قال : سدس الواحد •

فان قال : ثمن في واحد ؟

قال : ثمن الواحد •

فان قال : ثلث في واحد ؟

قال : هو ثلث الواحد •

فان قال : نصفًا في واحد ؟

قال : هو نصف الواحد •

فان قال : واحدا وربعا في واحد وربع ؟

قال : واحداً ونصفا ونصف الثمن •

فان قال : واحداً وثلثا في واحد ونصف ؟

قال : اثنين •

فان قال : واحداً وسدسا في واحد وربع ؟

قال : واحداً وثلثا وثمانين الواحد •

فان قال : واحداً ونصفًا في واحد ونصف ؟

قال : اثنين وربعا •

فان قال : واحدا وثلثين في واحد وربع ؟

قال : اثنين ونصف السدس •

فان قال : واحدا وخمسة أسداس في واحد وسدس ؟

قال : اثنين ونصف وثلث ربع السدس •

فان قال : واحدا وثلثا في واحد وسدس ؟

قال : واحدا ونصف السدس ، وثلثي ربع السدس •

وتفسير ذلك أنك اذا قلت واحدا وربعا في واحد ضربت ربعا في واحد فهو ربع ثم نصف الثلث في ربع فهو ثلثا الربع يكون الجميع واحدا وثلثين •

وكذلك اذا ضربت واحدا ونصفا في واحد وثلث فاضرب واحدا في واحد ونصف يكون واحدا ونصفا ثم تضرب الثلث في واحد ونصف يكون ثلث الواحد ونصف وهو نصف ويكون الجميع اثنين وعلى هذا تفسير جميع ذلك •

وعن رجل مات وخلف أيتاما وفيهم أخ بالغ فطلب أن نقسم لهم ما نرى لليتامى كلهم وكيل واحد أم لكل واحد وكيل ؟

ان لكل واحد منهم وكيل مع نظر العدول في القسم بالعدل •

وعلى أرض تكون لشركاء فيها نخل متفرقة فتقسم الأرض بينهم عن حده ويقسموا النخل عن حده ويشروطها وقائع ما دامت حية قائمة ثم طلب أن يسقيها ويخرج لها صلاحا هل له ذلك ؟

- فعلى ما وصفت : فلا أخرج للنخلة صلاحا اذا لم يكن لها صلاح
- فان شاءوا قسموا على ما هو عليه
- وان شاءوا نقضوا قسم الأرض والنخل

جواب أبى عبد الله الى أبى على : وعن الوكيل هل له أن يفاصل
في مال اليتيم أو يقايض أو يقسم بلا سهم ؟

- فلا نرى له ذلك
- قال غيره : وقد قيل ان ذلك كله له
- وقيل له : أن يفاصل فليس له أن يقايض ولا يقسم بخيار
- وقال من قال : يقايض ولا يقسم
- وعن رجلين بينهما أرض ونخل فقسماها بينهما ثم اختلفا
- فقال أحدهما : قسمناها أصلا
- وقال الآخر : قسمناها مأكلة

قال : اذا أقر بالقسم فهو أصل ولكل واحد ما في يده الا أن يأتى
المدعى أنه قسمه مأكله بينه على ما ادعى في قصة المأكلة

قال غيره : هذا اذا لم يقر بالقسمة بغير استثناء مأكله متصلا
فالقول قوله لأن ذلك يمكن

- فان أقر بالقسم وسكت ثم ادعى أنه قسم مأكلة كان مدعيا

✽ مسألة :

وعن شركاء في أرض طلبوا التأليف وقال بعضهم آخذ حصتي من كل قطعة ان يكن القطع كلها في فلج واحد •

فالتأليف لمن طلبه وان كانت القطع مختلفة نظر عدلها القسام •

فان كانت في أفلاح فكل فلج يقسم في موضعه ولا يحمل فلج على فلج •

وعن شريكين في منزلين فقال احدهما آخذ حصتي من هذا وهذا معى أنه أراد ولف لى وأولف لك وكره الأجر أن يؤلف •

قال : ان كان المنزلان اذا قسما كل واحد منهما ناحية لم يقصر عليهما ما يقع عليه من الحصة فهو جائز •

وان كان يضيق على أحدهما ويتسع على الآخر قوم دراهم ويطرح السهم منى فكل من وقع سهمه على منزل أخذه •

وان كان لأحدهما فضل رد على صاحبه بقدر ما يفضل •

قال غيره : نعم وهذا حسن •

وقد قال من قال : قسمة المنازل من القرية الواحدة من المال الواحد قسمة واحدة إلا أن يكون منزل فآخر لا يكون في المنازل مثله فانه يقسم قسمة واحدة •

ان انقسم ذلك المنزل واحدة وسائر المنازل قسمة بالتأليف على ما يراه العدول •

• وان كان شيء من الثمن لا يقسم فانه يقسم على أرض ذلك الفلج •

وكذلك ان كانت أرض لا تنقسم على فلج حملت على نخل ذلك
الفلج •

وكذلك ان انقطع شيء من المال على فلج لا ينقسم حمل على
مال الفلج الآخر •

• ولا يحمل مال قرية على قرية أخرى •

وكل ما لم ينقسم من الأموال التي تقسم ويحكم فيها بالقسمة
مما لا يقع فيه مضرة على أحد الشركاء ففيه قولان :

• أحدهما : أنه يباع ويقسم ثمنه •

وقول : أنه يستغل مشاعا غير مقسوم ولا يجبرون على بيعه وذلك
في الأموال خاصة •

• وأعلم أن القسم في الأملاك على وجوه •

فأما ما كان من الأملاك مما يكال ويوزن بالاجماع على ذلك منه
بين الناس •

وان كان مما يتفاضل تفاضلا تخرج فيه الى تغابن بين الشركاء فان
القسم فيه بالوزن والكيل •

ولا يكون ذلك بالقيمة ولا أعلم في ذلك اختلافا فانه يقسم بالكيل
والوزن •

وأما ما كان من الأملاك من الأصول مما لا يجرى عليه وزن ولا كيك
من الأرضين والنخل والمياه والدور والأشجار من ذوات السوق
الثابته •

فأما الأرضين فقد قيل ان القسم فيها بالقياس على الزيادة
والنقصان في تقاضل الأرضين بالنظر لا بالقيمة وذلك اذا كانت أرضا
يراحا •

وقد قيل : لا يجوز القسم في ذلك الا بالمحاولة بعضا ببعض على
وجه القياس أو البيع على البرضا من الشركاء بعد معرفة كل واحد من
الشركاء ما يأخذ •

ولا يثبت ذلك بالقسم الا أن يكون ذلك بالخيار فيختار شيئا قد
عرفه •

ويكون ذلك ثابتا من وجه المحاولة لأنه اذا قسم وهو لا يعرف
ما يقع له فهو جاهل بما يقع له من ذلك المال •

وقيل : في الرموم والماء والأرض تقسم على الرؤوس على
الذكر والأنثى ثم يجعل أصلا يتوارث ويبيع ويشترى •

وقيل في الرقيق : اذا كان بين شريكين فقال أحدهما للآخر بع لي
أو اشتري مني جبر على ذلك اما أن يبيع له واما أن يشتري منه •

وقال من قال : لا يجبر ان يبيع ويشترى •

جواب من أبي الحواري الى مالك بن غسان •

• سلام عليك .

• أصلحك الله صلاحا دائما ولا زال الله عليك منعمًا .

ذكرت أن أبا محمد محمد بن موسى مات فقد أجزعنا ذلك ولوجعنا
فانا لله وانا اليه راجعون .

وذكرت أنه ترك من الورثة ابنته وابنة ابنه وهي اختك وهي امرأة
عجماء وليس منها يفهم الكلام الا ما أومأت .

وقلت : ان أرادوا قسم المال كيف يجوز لكم الدخول فيه ؟

• فهذه المرأة العجماء يقام لها وكيل ويشهد سهما .

• وهذه عندنا بمنزلة اليتيم والغائب .

فان كانت هذه المرأة تفهم ما يومىء اليها وتفهمون أنتم ما يومىء
اليكم به فأومأت الى زوجها أن يقوم مقامها في قسم مالها فـذلك جائز
ان شاء الله تعالى .

• وان أومأت الى غير زوجها وكذلك هو واسع لكم .

وانما الأعجم في مثل هـذا فهو جائز وأشباه هذا الا ما يقربه على
نفسه فلا يجوز ذلك عليه الا بالكلام .

• وأما في القسم والبيع والشراء اذا كان يفهم ما يومىء به فذلك
جائز ان شاء الله .

وعن رجل مات وترك أولادا وان أولاده أخذ كل واحد منهم جزءا من المال الذى خلفه والدهم بلا قسمة تجرى بينهم ولا دخل المال عدول •

وهم بالغون وكل انسان من الأولاد قد حاز شيئا من المال ونسب اليه وعرف به •

ومنهم من صلح الجزء •

ومنهم من فصل الى أن مات من أولاد الرجل الميت رجل وخلف أيضا بنين وانهم طلبوا أن يقسم المال الذى خلف جددهم واصحوا البينة بذلك مال جددهم •

واحتج الذى أصلح المال والذى فيه يده أن والدهم قد مات وماتت حجته •

فعلى ما وصفت : فان كان نفي من أولاد ذلك الميت الأول أحد فطلبت قسمة هذا المال الذى خلفه الميت الأول واحضر البينة أنهم ما يعلمون أنه جرى فى هذا المال قسم •

وقد قالوا : ان هذا المال يقدم ولا ينظر الى ما حاز كل واحد من الأولاد من المال الا أن يقول البينة ان كل واحد منهم قد رضى بما أخذ أخوه وحاز به من المال •

وان كان أولاد الرجل الميت قد ماتوا كلهم لم يكن لأولادهم حجة فيما بقى فى يد أولادهم كان كل واحد منهم أولى بما فى يد ابنه •

فانهم هذا وانما الحجة لأولاد الميت الأول مادام أحد منهم حيا •

فاذا ماتوا كلهم كان لكل واحد منهم من أولادهم أولى بما في يد
ابنه منه •

أما ان كان من مال مشاع لم يكن في يد أحد منهم فالأولاد أولاد
الميت يشرع في ذلك المال المشاع على مواريث آبائهم •

وفي جواب سعيد بن محرز الى موسى بن علي رحمه الله •

اعلم رحمك الله اني قد باطرت من قدر الله من الاخوان في عبيد
شركاء استخدمه لخدمهم سنة فطلب الشركاء أن تقوّم خدمته ويعطيهم
المستخدم ما يصيبهم من ذلك •

وقال المستخدم : استخدموا بخصمكم أو طلب الشركاء الخدمة •

وقال هو أعطيكم •

فكان الذي صج عندي من ذلك الخدمة طلب ذلك أو طلبوه •

وان كره من كره منهم الا ان كان أسلمه بأجر الى أحد أو الى
نفسه •

فان طلبوا حظوظهم من الغلة كانت لهم •

وكذلك الدار مثل العبد وقد رجوت أن يكون عدلا ان شاء الله •

ومما يوجد أنه من كتب الشيخ أبي الحسن : وعن رجل بينه وبين
امرأة فقيرة منزل مشاع فبنى الرجل المنزل ولم يشر على المرأة ولا على
المسلمين •

فطلبت المرأة المقاسمة وطلب الرجل الدرية في بنائه •

فقال : ان كان البناء الذى بناه من موضع من هذا المنزل فان العدول
يقسمونه بينهم أو لا يدخلوا بنائه في قيمة المنزل •

• فان وقع سهمه فيما بنى كان ذلك له •

وان وقع سهم المرأة فيه فهي المجرية ان شاءت ردت عليه دريته في
هذا البناء الذى رفع في سهمها •

• وان شاءت لم تأخذه وليأخذه هو بنقصه ذلك فيهدمه •

وان اختارت المرأة أن ترد عليه دريته وكره هو ذلك فطلب نقصه
فله ذلك •

• وان كان بين جماعة هذا المنزل كان له أيضا أن يأخذ نقصه •

• وليس يلزمها ذرية لأنه بنى بغير رأيها ولهذا تأخذه •

قال غيره وقد قيل : له هو الخيار ان لم يقع في سهمه ان شاء أخرج
نقصه وان شاء أخذ قيمة بنائه من شريكته •

وقيل : اذا كان مباع مشترك مما لا ينقسم بالكيل والوزن وكان في
ذلك لبيتم أو غائب جاز أن يقسم بالقيمة •

وقد جاء الأثر عن موسى بن على بنحو ذلك أنه قسم كتبا بين
قوم بالقيمة •

وقيل : انه كان فيهم أيتام والله أعلم •

وقيل أيضا : اذا كان عبد مشترك بين أيتام وبلغ بيعت حصة اليتيم وكذلك الغائب •

وقال بعض الفقهاء : اذا طلب أحد الشركاء بيعه خير من بقى على بيعه •

ومن غيره : الذى عرفنا أنه لا يجوز للشريك أن يبيع حصته الا على ثقة من بعض قول المسلمين •

وقال من قال : أقل ما يكون مأمونا ليلا يدخل على شريكه الضرر فى حصته بشركة من لا يؤمن فيكون ذلك حنانه •

وروى عن موسى بن على أنه لم يعط حصة له فى سدره الا برأى شركائه •

وقال للطالب اليه ذلك المعنى أطلب الى شركائى فان فعلوا فأنا كذلك أو أن أدنوا بذلك •

والمعنى أنه لم يفعل ذلك الا برأيهم •

واذا كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك فان لم يكن للغائب وكيل أقام له الحاكم وكيلا وقبض حصته وقبض الحاضر حصته وبقية حصة الغائب فضاعت •

ان الغائب يحاصص الشاهد مما قبض ويكون الذى أتلف سهما جميعا •

وقد قيل : اذا قبض الشاهد مقدار حقه من المال ولم تصل
الى الغائب حصة ولا الى وكيله ؟

فان تلف ذلك المال فان الغائب يحاصص الحاضر فيما قبض
ويزجعان جميعا في مال الهالك ببقية الحق ان كان في المال وفاء •

وكذلك ان الحق على غريم كان ضامنا بجميع ما بقى الا أن يتم
ذلك الغائب للحاضر والغريم •

ومن كتاب أبي قحطان :

وأعلم أن الأقسام انما هي أملاك ينتقل من مكان الى مكان •

فاذا كان مال مشترك بين قوم فيهم يتيم أو غائب لم يجز لهم
قسمة الا بحضور من جميع الشركاء أو وصى اليتيم أو وكيله أو وكيل
الغائب وحضره العدول •

ثم ينتظرون كيف يعتدل القسم بينهم ثم يقسم بينهم بالسهم
والقيمة •

وان قسموا بالخيار منهم بلا سهم أو بلا حضرة أحد من الشركاء
أو وكلائهم أو وكيل اليتيم أو وكيل الغائب فالقسم منتقض •

وأما البالغون فالخيار بينهم جائز اذا حضروا وخير بعضهم بعضا
جاز ذلك •

وحفظ الثقة عن القاضي أبي علي الحسن بن سعيد بن قريش ان
الاختلاف في قسم الوصي لليتيم بالخيار •

ومن كتاب محمد بن جعفر :

• وليس للحاكم أن يأمر بقسم مال بين أحد

وان حضروه جميعا وتقارروا عليه أن يشهد عليه شاهدا عدل أنه لهم وأنه يجرى قسمة على كذا وكذا من السهام التي لهم ثم يأمر بقسمه •

ومن غيره وقيل : انما ذلك للحاكم لأنهم يدخلون في ذلك على وجه الحكم ويقبل الامام •

• فليس يكون ذلك الا ببنيه عدل على ما قال

ولو كان الحاكم يعلم أنه لهم واطمأن قلبه الى ذلك فلا يجوز له أن يقسمه بينهم الا بصحة البنية على ما قال •

وأما القسام الذين يبصرون القسم ويقسمون الأرضين فلهم أن يقسموا الأموال بين الناس على الاطمئنان •

• ويقسمون لهم ذلك على غير معنى الحكم منهم لهم بذلك

• والقطع بينهم بالقسم وانما لهم ذلك دخلوا القسم على غير معنى الحكم على نحو هذا •

يوجد عن أبي الحواري رحمه الله : واذا طلب الطالب قسم مال بينه وبين غائب من عمان أقام الحاكم للغائب من يحضر سهمه وأمر بالقسم من بعد أن يصح المال بينهم على كذا وكذا سهمها ويشهد على مال الغائب شهودا •

* مسألة :

وقيل في رجل مات وله نسول وفي يد كل واحد شيء من المال فادعى أحدهم أن المال لم يقسم ؟

• أنه مادام أحد من بنيه حي فله ذلك بصحة القسم .

فاذا انقرض جميع الأولاد وجاء نسل آخر فادعى أن المال مشاع لم يلتفت الى قوله .

ويثبت لكل واحد ما في يده الا أن يقدم بينة أنه مشاع الى اليوم .

وإذا كانت الدار بين شركاء إذا قسمت لم يقع لكل واحد منهم سهمه ولو احد خاصة ما ينتفع به للسكن من أقل الاسكان وطلب أن يباع ويقسم الثمن .

فذلك له لأن عليه في قسم الأصل المضرة .

قال أبو الحواري : ان تساكنتوا بالأيام كان لهم ذلك وهـ كذا حفظنا .

قال أبو سعيد رحمه الله : اذا لم يكن لكل واحد منهم سكن ينتفع به من أقل الاسكان في نظر العدول وتركت الدار بحالها واستغلت وقسمت الغلة .

ومنه : فأما الأرض فيقسم لكل واحد سهمه أقل أو أكثره .

ومنه قال غيره : اذا كان يقع في سهمه موضع من الأرض ينتفع به في السبح مما عليه من العرف بين الناس أنه يساق الى مثله الماء لمعنى السقى مثل أن يفسل نخلة أو نحوها •

وأما اذا كان دون ذلك مثل أن يزرع عود ذرة أو نحوه مما يجرى به العرف بين الناس أنه تبعنى لسقيه •

فلا يجيرون على القسم على هذا هكذا يعجبني •

والكرمة عندي تشبه النخلة وينظر في ذلك •

وهذا على معنى قوله •

وقال بعض الفقهاء : اذا كانت الأرض تزجر ولم يقع لأحدهم سهمه مما كان يعمل وكان في ذلك مضرة خير لهم على أن يكون عاملهم واحدا •

ولو أراد صاحب الحصاة أن يحيى بدوابه ويعمل لنفسه وكره الآخر لم أقر به الا أن يكون عاملهم واحدا •

وقال أبو الحواري : حدثنا نبهان بن عثمان عن محمد بن محبوب رحمه الله أن البئر اذا لم يقع لكل واحد من الورثة ما ينقطع له فيها عمال لم تقسم وبهذا نأخذ •

وأما الأرض التي على غير الزجر فانها تقسم وتررع كل واحد ما كان له لأنه يمكن على الفلج أن يزرع كل واحد ما كان له •

قال أبو الحواري : قال أبو المؤثر كل شيء اذا قسم لم ينتفع به جبر أهله على بيعه ولم يقسموا اذا اختلفوا •

وعن أبي علي : في قوم اشتركوا في زراعة طوى على سهام وأمر
معروف ثم رجع أحدهم قبل أن يبدأوا في شيء من ذلك العمل •

قال : ليس له رجعة •

فاذا لم يكن في الشركاء يتيم فان كل شيء في المتاع والآنية فانه
يقوم ويقسمونه بالقيمة •

ومن غيره وقد قيل : ان لم يتفقوا على ذلك لم يحكم عليهم وجبروا
ان شاءوا يقوموه •

فان لم يصطلحوا على ذلك فعليهم أن يبيعوه في البلدة فيأخذ من
أراد منهم ويأخذ كل واحد منهم حصته لأنه اذا لم يكن هنالك صلح
ولا اتفاق حملوا على ما عليه شريك الغائب واليتيم •

قال أبو المؤثر : اذا اختلفوا في قسم العروض والحيوان وكان
غيهم غائب وقسم ثمنها •

فأما النخل فتقسم الأرض التي تزرع قل ذلك أو كثر •

وان كانت نخلة وهي بينهم يأكلونها بالحصص •

وكذلك العبد يأخذه هذا أياما ويأخذه هذا أياما اذا كان في قرية
واحدة •

ولا يجبرون على قيمته ولا على بيعه وهو رأى أبي علي
رحمه الله •

وعن رجل ترك أسيافا متفاضلة •

فقال بعض الورثة : أنا آخذ حصتي من كل سيف •

قال : ليس له ذلك ولكن يقوم السيوف ثم يتخلص من السيوف
بقدر ما يقع له من القيمة •

ومن غيره قال : نعم •

فإن لم يتفقوا بيعت السيوف وقسم ثمنها •

وكذلك شركاء اليتيم والغائب •

وما كان من الدواب والمتاع لا ينقسم بالقيمة فإنه يباع
ويقسم ثمنه •

وإذا قسم الورثة دارا ولم يشترطوا ينوم القسّم أن هذا
المورد لمن وقع له في حصته وكلهم محتاج إليه فالقسّم منتقص إذا طلب
أحدهم ذلك •

ويخرجوا لهذا المورد طريقا من جماعة هذه الأرض ويخرج كل واحد
من حصته الى ذلك الطريق وليستر كل واحد منهم مما والاه منه وليس
عليهم أن يجعلوا بابا على باب الدار التي يجمعهم الا أن يتفقوا على
غير ذلك •

وكذلك القسّم اذا وقع الطريق أو المورد أو نحو هذا مما ينتفع
به جميع أهل الدار في سهم واحد بلا شرط ثم أراد أحدهم النقص
فالقسم منتقص •

وقال من قال : في دورهم المعدن وقسمها أنه اذا خرج شيء من
الجوهر فحصة المولود فيه •

وكذلك من مات بغير جروح شيء من الجوهر وان لم يستعمل
بالنار •

واذا وقع القسم وقسم حسب المال على السهام وعرف كيف
يقع لكل انسان واحد من أخذ منهم سهمه ولو لم يدرك المولود وانما
يكون له فيما يستقبل •

وكذلك الكبير الذي يصح سهمه بعد القسم فيدخل فيما يستأنف
ولا يبصر أنه يدرك ما قسم •

وعن القسم اذا وقع الطريق أو المورد أو نحو هذا مما ينتقع
به جميع أهل الدار ووقع في سهم أحد الشركاء بلا شرط ثم أراد أحدهم
الإنقض فالقسم منتقض •

وقال أبو عبد الله : اذا كانت شجرة بين شركاء فطلب أحدهم
قسمها وكره الباقيون ذلك فانها لا تقسم قائمة ولكنها تقطع ثم تقسم
بينهم وهي مقطوعة •

وان لم يتفقوا على قطعها وكانت من صاحبات الثمار قسمت
الثمرة •

واذا كان مال بين شركاء في أفلاج فأرادوا أن يقسموه فانه يقسم
كل فلاج على حياله ما كان فيه من أرض ونخل •

ولا يحمل الأرض على النخل ولا يحمل مال فلج على مال فلج
آخر •

وان كان من فلج آخر نخلات أو أقل أو ما لا يقع منهن لكل
صاحب سهم ما ينتفع به فان هذه النخل لا تحمل على غيرها من فلج آخر
ولكن تقسم مع الأرض من ذلك الفلج تحمل بالقيمة على الأرض ويؤلف
لكل واحد من الشركاء ما كان له ولا يفرق •

وان أراد بعض الشركاء أن يتآلف ليكون السهم واحدا وكزه
ذلك عليهم من بقى منهم :

فقيل : ليس ذلك لهم أن يؤلفوا وليسهم كل واحد منهم سهمه •

وفي بعض الرأى : أنه اذا لم يكن في ذلك ضرر على أحد من
الشركاء فذلك جائز •

وأما اذا وقع الضرر على أحد منهم لم يلتفت الى من فعل من
ازالته لحصته ويقسم بالعدل بينهم •

ان بان سهمه فليدفعه الى من شاء •

وقيل : في قوم قسموا قسمة فبقيت نخلة وحفرتان في فلج آخر
ليس لهم فيه الا ذلك والقسم على ثمانية أسهم أو أقل أو أكثر فقيل
تحمل هاتان النخلتان الحفرتين والنخلة ما كان في الفلج الآخر اذا لم يمكن
أن يقع من ذلك لكل سهم ما ينتفع به •

ومن غيره : وقد قيل أنه يقسم كل مال فلج بتأليف ولا يفرق

على أحد من الشركاء ولو طلب ذلك أحدهم أغلى بعض المواضع على بعض ولكنه يراد في قيمة الغالى وي طرح من قيمة الردىء من النخل حتى يعتدل •

وكذلك يلغى لعله يغلى في الأرض الدون وينقص في الأرض الغالية حتى يعتدل ثم يطرح السهم على ذلك الا أن يكون شىء من المال موضع في طرق من البلد أو وعت السقى بنكاره فيه الماء فان ذلك عندنا لا يحمل على غيره ولكنه يقسم وحده لأن ذلك يقع فيه الضرر على من وقع له الا أن يتفقوا على ذلك ويرضوا وذلك اليهم •

وان لم يحضر القسم جميع الشركاء أو وكلاؤهم في ذلك فهو منتقض •

ومما لا ينقسم العبيد من الرضاة اذا كانوا أخوتهم أو غير ذلك ممن لا يحل نكاحه فانهم يتحاصون خدمتهم ولا يباعون ولا يقسمون بقيمة •

ومن غيره : والذي عرفنا أن بيع الأخ من الرضاة يختلف فيه أجاز ذلك من أجاهه ورد ذلك من رده من المسلمين •

وأما الأخوة بالأنساب فلا يجوز بيعهم على كل حال لانهم يعتقدون بحصول الملك لمن ملكهم من أخوتهم •

وبلغنا عن أبى عبد الله : في ثلاثة نفر بصحار ورثوا مالا خلفه أبوهم ولهم مال أشتروه والثلث مما يجمعهم وليس لأحد منهم في ذلك فضل على أحد فقسموه قسمة واحدة وحملوا نخل المشتري

انثراء على نخل الميراث فطلب أحدهم النقص فرأى أبو عبد الله أن ذلك قسم منتقض •

ومن غيره : قال أبو الحسن إذا كان المال كله قسمة واحدة لقوم والسهم في هذا كالسهم في هذا وهم ورثة أجمعين قسم المال كله قسمة واحدة وأجاز ذلك •

رجع وقال : إذا وقع جمع فوق ما اشتروه في سهم واحد ثم استحق فليس يرجع عليهم في الذي ورثوه ولكن يقسم الميراث قسمة والذي اشتروه قسمة أخرى •

فإن أدرك أحد منهم رجع على اخوته فيما في أيديهم مما اشتروه من الشراء •

وكذلك إن أدرك أحد سهم رجع على اخوته فيما في أيديهم مما اشتروه من الشراء •

وكذلك إن أدرك فيما وقع له من الميراث رجع عليهم فيما في أيديهم من الميراث •

وإن كان رجلان بينهما أرض وفي تلك الأرض نهران لكل واحد منها نهر ليس بينهما حد وأحدهما يغشى من الأرض ما لا يغشى الآخر فليس لكل منهما إلا النصف من هذه الأرض إذا كانا شريكين فيها •

وعن أبي عبد الله : في رجل غاب وله مال ولم يعلم أين يوجه ولم يوكل وكيلا فطلب بعض الورثة توقيف ماله •

قال : ان صح أنه خرج من حدود عمان وقف الحاكم ماله وجعله
في يد ثقة حتى يرجع فيكون له أو يصح موته فيكون لورثته •

فان لم يصح خروجه من عمان لم يوقف ماله الا أن يتقدم ذلك
ولم يصح أن خرج من عمان فعسى أن كل ماله يوقف على يدي ثقة •

وعن عمران الصفي رحمه الله وعن ذكر بين قوم فقال بعضهم
تخرج ما حمل غيظا •

وقال بعضهم : يتركه حتى يدرك ثم يخرج من ثبت به •

وقان : يخرجونه غيظا الا أن يكون اخراج الغيظ مما يضر بالذكر
فلا أرى لهم اخراجه •

وقال : ويتركوه حتى يدرك •

وكذلك أقول والله أعلم •

وسئل عنها • قلت : فان اقتسموا على أن يخرج من أراد ويترك
من أراد منهم حتى يدرك ؟

قال : لا يجوز ذلك •

قلت : ما تقول في طناء الذكر ؟

قال : لا يجوز الا أن يخرج من ساعته •

قال أبو الحواري : قال نبهان اذا كان مع الذكور التي ينبت بها
أخرج نباتا •

وان كان من الذكور التي لا ينبت بها أخرج غيظا وبهذا نأخذ •

* مسألة :

وعن قوم اقتسموا أرضا فيها سدرة أو غيرها من الشجر وهي يومئذ صغيرة وقعت الأرض لرجل والشجرة لغيره فعظمت الشجرة واتسعت أعضاؤها فقد يرى أبو على أن ليس لها الا قدرها يوم القسم وما زاد بعد ذلك قطع عن الأرض اذا علم ذلك •

وقيل : كل آثار لقوم وفيها أصل لأحد فالرم لأهله •

واما لأصحاب الأصل ما عمروا وعليهم البينة بما عمروا مما حدث شهودهم فهو لهم والباقي لأصحاب الآثار •

ومن تأليف أبي قحطان : سألت أبا عبد الله عن رجل له شركاء في أرض فأرادوا قسمها وكتبوا السهام على ورق وأعطوها لرجل يطرحها فقال رجل من الناس لطارح السهام ابدأ من هاهنا كأنه من شرقي الأرض •

وقال : للشريك أيضا ابدأ من هاهنا على قول من قال شرقي ثم حيل الى هذا الشريك كأنه سهمه يدر في الشرقي من الأرض ولم يستيقن عليه ولكن رأى كأنه اسمه ولم يدر كأنه يطارح السهام •

قيل : ما رأى الاسم أو بعد ما رأى الاسم •

وقد اشتبه عليه ما يرى أيدخل عليه جرح في هذه القسمة أو لا بأس بذلك •

قال أبو عبد الله رحمه الله : لا بأس على هذا الشريك حتى يستيقن أنه رأى اسمه في يد طارح السهام •

فقال : طرحه من هاهنا فطرحه على قوله •

قلت : فان استيقن ؟

قال : عليه أن يقول للشركاء ما كان منه •

قلت : فان لم يقل أترى سهمه من هذه الأرض حراما أو ما عليه بأس ؟

قال : لا أراه حراما ولا يفسد عليه ماله ان شاء الله •

وعن قوم اقتبسوا أرضا وفيهم أيتام فقاسمهم وكيلهم وألقوا لليتامى سهمًا واحدًا وقبض كل واحد من الشركاء حصته وباع من باع من الشركاء أو لم يبيع أجيد •

فأراد وكيل اليتامى بيع ما كان لهم لنفقتهم وأدمهم وكسوتهم برأي الحاكم أيسع شراء المال لمن اشتراه بحال قسمة أم لا ؟

قال : لا بأس بشرائه وهو حلال لمن اشتراه الا أن ينقضى بعض الشركاء بعضهم •

وقد أصلح هذا السهم المشتري من وكيل اليتامى وفصل فيه على ما يكون الدرك على اليتامى أو على جميع الورثة والشركاء •

قال : لا أرى له في هذا المال نقض قسمة اذا كانوا قد قسموا

أو باع من باع منهم أو لم يبيعوا، أو باع وكيل اليتامى فيما يحتاج إليه اليتيم ما رأى الحاكم •

فلا أراه منتقضا وهو قائم على قسمة •

وقال : وكذلك قسم الاثارة لا يرى قسمها •

فاذا هم قسموها ومات على ذلك من مات منهم ثبت القسمة ولم ينتقض •

وفي جواب أبي عبد الله : عن قوم بينهم مال فيكون منهم لعنه أراد منه أرض على أفلاج وثور •

هل يحمل الثور على بعضها بعض ونقسم كل بئر على حده ؟

فأقول بل لقسم كل بئر على حده اذا كان يقطع من قسمة معاش ومنفعة على قدر سهمه •

فاذا لم يكن فيه منفعة ولا معاش لم يحمل منه الضرر ويحمل بالقسم كل بئر على أخرى •

وأما الأفلاج فيقسم كل فلاج على حده يحمل بعضهم على بعض الا بما صعب الشرب وغث المجري فانه يقسم وحده •

ولا تحمل الأرض على النخل وكل واحد منهما وحده والماء وحده ولا يحمل على شيء غيره •

قلت : رأيت ان أزال بعض الشركاء حصته من كل قطعة الى
أخرى •

قال : قسمت كل قطعة وحدها أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر •

فاذا وقع الضرر على أحد منهم لم يلتفت الى ما فعل من ازالته
لحصته ويقسم بالعدل بينهم •

فاذا بان سهمه فليدفعه الى من شاء •

وقال في قسم المشاع : من الأموال اذا كان في القسمة ضرر لم
يقسم •

قلت : فان كان على من لم يقسم له ضرر ؟

قال : اذا كان الضرر على صاحب القليل لم يقسم ولكن يتقادمون
في الغرامة •

وقال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام » •

قلت : فان كان الذي يطلب القسمة عليه دين ولا ينفق له الا ان
يقسم •

قال : اذا لم تنفق له قسم فوسم •

وعن شريكين في عبيدین أراد القسم فقوم أحد العبدین بألف

وقوم الآخر بثلاثة آلاف وألقيا السهم أو تخايرا فوق لأحدهما الذى يساوى ثلاثة بالسهم أو بالخيار منه ومن صاحبه •

ان يرد الألف الذى عليه فلما بانا بالقسم هلك أحد العبدین أو لم يهلك فقال صاحب العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف لا أرد شيئا لأنه ليس بينهما فضل •

قلت : انه لم يدخل بينهما أحد من العدول وأرادوا نقض القسم الذى جرى بينهما بالسهم أو بالخيار بينهما. اذا كان القسم •

عند وقوف العبدین عليهما أو محضر منهما والذى مات منهما فهو من مال الذى أوقع له بالسهم أو بالخيار •

وعلى الذى أخذ العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف درهم أن يزد ألفى درهم على شريكه كما كان بينهما على السهم والخيار انقضى •

ومن كتاب أبى محمد عبد الله بن بركة : وعلى الحاكم أن يحكم بين الشركاء بقسم أموالهم اذا طلبوا ذلك اليه وليس عليه أن يتولى القسم فيما بينهم ولا يجبر أحدا من الناس على ذلك •

• وعليهم طلب من يتولى القسم بينهم •

وللقاسم أخذ الكراء على القسم بين الناس الا أن يكون الامام والقاضى قد نصب من عدوله من يتولى بين الناس المقاسمة والنظر فيما شجر بينهم وأزاح عندهم وبيت مال المسلمين اذا رأى ذلك من صلاح المسلمين •

فالتوجب على الحاكم أن يكون موافقا في القول والعمل وهو
المجتنب للصغائر والكبائر ولا تقع منه الا هفوات •

وقيل : ان الصغائر اذا كثرت من العدل أو كان قليل التقوى
لها لم يكن في اعداد من تقبل شهادته •

وعن القاضي أبي علي الحسن بن سعيد بن قريش رحمه الله : في
موضع خراب بين أرضين وليس فيه أثر عمار ولا يد ولا متنازع فيه
رجلان وادعاه كل واحد منهما ولأحد المثارعين أرض بجانب الخراب
وللاخر أيضا أرض بينهما وبين الخراب طريق فاتفقا عليه بصلح
بينهما •

ثم ان انسانا آخر عمد الى الخراب فطرح يده فيه ونقل
الحجارة منه وأصلحه •

وقال : ان هذا ظاهر وخراب ليس فيه يد لأحد •

• أيجوز له ذلك أم لا ؟

ان يكون حكم هذا الخراب على هذه الصفة بيّن لى ذلك موافقا ؟

الجواب : الذي عرفت في مثل هذه الأرض قولان :

بعض يقول : ما وطئه خف البلاد فحكمه لأهل البلاد •

وبعض : لا يرى بأخذ ذلك بأسا اذا كانت أرض غير ذات يد

ولم تنسب الى ملك •

وما أرى للأخذ أخذها على هذه الصفة المذكورة والله أعلم ♦

وحفظت عن أبي علي الحسن بن أحمد : الاختلاف في الخراب إذا
كان بين مالين ♦

قال قوم : هو للأموال المستملة عليه ♦

وقال قوم : ما وطئه خف البلد فهو رم لهم ♦

وقال قوم : ما لم يكن فيه يد ولا أثر عمارة فحكمه موات ♦

ويروى ذلك عن عبد الله بن محبوب رحمه الله أنه قال : الموات
بين مسجدي داري بصحار ♦

وقال قوم : فيما أظن أنها بترك بحالها ♦

وعن قريتين بينهما كل واحدة منهما عمار معروف وبينهما خراب
لا أثر فيه لأحد فادعى أهل كل قرية أن الخراب لهم ♦

قال : قد قال من قال ان كل خراب بين أرضين أنه يكون بينهما ♦

وهذا مثل ذلك ومن أثر فيه أثرا فهو له ♦

عن راشد بن يحيى : فيمن يدعى الجبال والظهران أنها ملك من
غير زراعة متقدمة فيها ولا عمارة موضع معروف به ♦

الجواب : فلا يثبت له ملك في ذلك وحكم ذلك للفقراء ♦

ومن الأثر : وعن رجل بينه وبين رجل دابة فقال أحدهما للأخر
بع لي أو أشتري مني أو تبيعها على بعض الناس فيأبى ♦

هل يلزمه الحكم ذلك ؟

قال : نعم يجبر ان امتنع •

قلت : كذلك الدونيج أو ما هو مثله ؟

قال : لا هداله غلة تقسيماتها بينهم •

ولا يجبران على مثل ذلك وأما القصة والجفنة فانهما يجبران

على مثل ذلك اذا اختلفا فيه •

وعن مال بين شركاء فيهم يتيم وبالغ ولليثيم وصى من قبل أبيه
أتفق البالغون ووصى اليتيم على قسم المال وحضر من حضر ممن له
معرفة بقيمة المال فجزوا بعضه على ما رأوه في أنفسهم عدلا ووقع
الخيار فيه فاختر الوصي لليتيم وقبض البالغون سهامهم ومن المال
شئ لم يوقف فيه على التراضى ومعرفتهم به منه شئ كانت قسمة النخل
محمولة على الأرض والتحرية من غير وقوف فيه وحاز سهمه •

ثم أحد البالغين طلب النقض وادعى الغبن في سهمه بعد أن تمر
سنة أو أكثر ما نرى في هذا القسم ثابتا أو غير ثابت •

والذى يوجد في الأثر في قسم المال لليتيم بالخيار اختلاف :

فقال من قال : انه لا يثبت في الحكم ويكون المال بحاله ويصلح المال
من المال وتقسم الغلة •

وقال من قال : انه يجوز ذلك اذا كان ذلك أصلح لليتيم في النظر •

واليتيم بالخيار في ذلك اذا بلغ •

• فان رضى بما صار اليه فذلك له •

• وان غير اليتيم كان ذلك •

• ومعنى : أنه قد اختلف فيه على قول من قال به وباجازته •

• وقال من قال : لا يقم القسم ولا يجوز الا بالسهم •

• وهذا عندى أحوط •

• وقد قيل : يجوز فيه بالخيار على سبيل ما مضى من التوقيف الى

• بلوغ اليتيم على قول من قال به •

• وأما غلة البالغ بالغبن فقد قيل اذا صح الغبن انتقض القسم ولو

• كان من البالغين •

• وقال من قال : ثبت عليه ولو كان فيه غبن لأنه قد رضى بذلك

• فلا خيار له فيه والخيار يكون للصبي اذا بلغ •

• وقد قيل : فى الغبن باختلاف :

• فقال من قال : العشر •

• وقال من قال : مالا يتعابن فى مثله •

• وقيل : فى اليتيم أنه لا يتركه له شيء من الحيوان الا ما يحتاج

• اليه لسماد أرضه أو لسقى زرعه مثل حمار أو ثور فعلاً له صنعة •

• وقال من قال : لا يترك له شيئاً من الحيوان الا ما يحتاج اليه

• لخدمته اذا كان ممن يخدم •

وإذا رأى أن البيع بالنداء له أوفر في غير السوق فعل بحضرة
من يبصر ذلك ويرى أنه أوفر له •

وفي بعض القول : أنه لا يشتري من الوصي لليتيم الا أن
يكون ثقة •

وعمن ادعى الى قسم مال نخل أو أرض أو منازل أو غير ذلك وهو
لا يبصر عدل القسم والذين يقسمون يبصرون القسم وفي المال حصة
ليتيم أو غائب •

هل يسعه أن يحضر معهم ويحسب معهم ويبصر ما يقع لليتيم
والغائب الشركاء الذي يتلى القسم والذي يتلى القسم غيره ؟

قال : اذا لم يبصر القسم ولا يستدل عليه اذا أوقفه عليه من
يبصره ولم يكن القسام يؤمنون على القسم لم يعجبني أن يدخل في
أمر هذا القسم بمعنى الحكم به ولا الشهادة عليه ولا القسم له •

وان حضر على وجه ما يبصر حسابه أو ما يبصر ما يستدل به
أو يكون في جملة الحاضرين قولاً الدخول في أحد هذه الوجوه فلا
غيرها مما يكون قاطعاً للحجة أحد من الشركاء •

فأرجو ألا يضيق عليه ذلك •

قلت له : واذا أراد الذي يقسم الأرض المشتركة يجعل سهمين
أحدهما شرقي والآخر غربي وأحدهما أعلى والآخر أسفل ثم يطرحوهما

(م ٨ - جامع الفضل بن الحواري ج ٢)

فأيهما يدر عليه السهام لأى سهم يدر من الشركاء قاسم له حصته
والثانى مما يليه ثم الثالث حتى يفرغ القسم أو كيف مجرى القسم •

قال : معى أنه يكون هكذا بعد أن يعدل الأرض ويحكم النظر فيها •

من جواب أبى مروان : فى رجل هلك وترك أولادا وترك دارا فطلبوا
قسمها فدخلها القاسم وقسمها بينهم •

ثم ان بعض الشركاء شكوا الغبن فأدخلت الدار عدولا مع
القسم لينظر فى أذرع الدار والغبن فوجدوا مواضع فيها احمولوه
فوصل مائتى ذراع أو أقل •

هل يقسم شىء من السهام وكان ذلك فى سهم اليتيمة وأخيها وليس
فى سهم البالغين شىء •

فطلبت النقض ورد القسم فكان من رأى •

ورأى من حضر من الاخوان النقض لأن الباقي الذى لم يجد
له قيمة الشركاء كلهم فمن كره منهم أن يخرج سهم الا بالسهم فذلك له
وانما تكون السهام ثابتة ويرد من السهام الى بعضها البعض اذا أخضى
المال بالقيمة والذرع ووقع الغلط ثم أدرك معرفة ذلك بعد طرح
السهم فذلك يرد على السهام من بعضها البعض •

فأما هذا فحق للعامة يردوه جميعا •

ومن غيره : فى قوم قسموا مالا بينهم فلما قضاوا القسم فنظروا
فاذا هم قد نسوا نخلة مما يجرى عليه القسم •

قال : القسم منتقض •

وعن قوم بينهم أرض متفرقة ومنازل ودكاكين وكل موضع من مالهم فهو ضيق إذا فرق بين السهام وطرح السهم وبان كل واحد منهما بسهمه وهي قسمة عدل غير أن أحدا منهم رجع من بعد أن طرح السهم •

يقول : إن الذي يبقى من مالنا لا يصلح قسمة •

وفي قسم الذي يبقى وجده ضررا وطلب نقض ما قسم له ونقض قسم ما بقى فيه •

وقال : ويقاسمون قطعة لهم وفيهم يتيمة ليس لها وكيل •

وقال من قال : القسم جائز إذا تراضوا بالقسم فيقف عدول •

فان رأوا أن الذي وقع لها خيار جاز القسم •

* مسألة :

عن القاضى أبى على الحسن بن سعيد بن قريش : فى جماعة شركاء اقتسموا مالا بينهم من غير أن يدخل معهم المسلمون لجهلهم بمعرفة فلما فرغوا من القسم حضر جماعة من المسلمين وأشهدوا أنهم قد وفوا عدل ما قسموه وأتموه ورضى كل واحد منهم بسهمه فعند ذلك نقض أحدهم •

أيتم نقضه أم يتم القسم بين لى ذلك ؟

فالذى عرفت أن القسم اذا كان فيه جهالة مما ينقضه قائمة الشركاء وأقروا بمعرفة ما لكل واحد منهم ورضوا به ثبت ذلك عليهم ،
والله أعلم •

ثم قيل ما كان بين الشركاء مما ينقسم بالكيل ولا فيهم يتيم فانه يباع اذا كان من الأمتعة جاز أن يقسم بالقيمة •

وقد جاء الأثر عن موسى بن علي بنحو ذلك أنه قسم كتابين قوم بالقيمة •

وقد قيل : انه كان فيهم أيتام والله أعلم •

وفي كتاب آخر : وعن أرض بين ورثة اشترى رجل من أحدهم حصة من جميع تلك الأرض فطلب الى الآخرين أن يؤلفوا حصته من جميعها في أرض فكرهوا ذلك •

فقال له : عليهم أن يؤلفوا بعضهم البعض اذا كان في فلج واحد •

وقال أبو عبد الله : في قسم خشب القطن بين الشركاء فيه بين العامل وبين صاحب المال المعمول له قال يعزل العدول الخشب ثم يطرح العدول للعامل حصنة ناحية برأى العدول في موضع مجتمع ولا يفرق عليه • انقضى •

واذا كان المال بين بالغين فتراضوا أن يحملوا فلجا على فلج وماء في قرية على ماء في قرية فذلك جائز لهم •

- وان كره بعضهم على بعض حكم الحاكم أن لا يحمل فلج على فلج
- ولا مال قرية على مال قرية أخرى

وقد قال بعض الفقهاء : ان الموضع من المال اذا كان نفسيا يتنافسون فيه وانقسم بين الشركاء قسم وحده

• وكذلك الرذل يقسم وحده

وقال في شجرة أو نخلة باقية بين قوم في قسم اقتسموه ؟

قال من قال : يطرح بينهم السهم عليها فمن وقعت له رد على شريكه ما يقع له بالقيمة

وقد قيل أيضا : فأما اذا كانت ليست من بقية قسم اقتسموه فيقسم ثمرها ولا تؤخذ بالقيمة

قال محمد بن علي قال موسى بن علي : في اخوة اقتسموا مالا لهم وهم به عارفون وهم في منزلهم

وقال بعضهم : لم أره قريبا ولا أرضى بالقسم

فأرى : أن ذلك لا يلزمه حتى يعلم أنه نظر اليه يوم القسم أو قبل ذلك بأيام قريبا

قال محمد بن علي قال موسى بن علي : في الذي يشتري النخلة فيشهد

على نفسه بالمعرفة أن ذلك لا يلزمه حتى يقول قد عرفتها وقبضتها
والا لم يثبت عليه •

وإذا كان لرجل شريك في مال حاضر فطلب ورفع عليه في القسمة
فامتنع عن مقاسمته ؟

حبس حتى يفعل ما يطلب إليه من الحق •

وان لم يكن أخذ اجتزأ بحبسه زرع شريكه الأرض ثم
قسم الثمرة ثم يسلم الى شريكه حصته من بعد المعرفة •

وان كان عبدا استعمله بقدر حصته •

وان كان منزلا سكنه بقدر حصته •

قال : وإذا أراد الحاكم أو ممن يقوم مقامه إن امتنع الشريك
أن يقاسم شريكه أن يقيم له وكيلا يقاسم له جاز ذلك لثلا يكون
على الشريك ضرر •

وقال أبو الحواري : في العبد إذا كان فيه حصة لليتيم وليس له
وكيل أنه يستخدمه يومين وينفق عليه ويتركه يوما إذا كان لليتيم الثلث •

وإذا لم يعرف مال للشركاء الا بدعواهم جاز له قسم بينهم
ما لم يكن فيهم نساء •

ولو ادعوا منهن الوكالة فليس يجوز الدخول في القسمة •

ولا يقبل قول الشركاء على الوكالة حتى يشهد على ذلك غيرهم •

والقسم اذا كان بالخيار ممن يجوز منه الخيار فمن اختار سهما
وقبضه ورضى به لم يكن له بعد ذلك رجعة ولا للآخر الذى خيّر اذا
كان قد قبض سهمه ورضى به كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن •

ويكون التناقض فى السهم اذا طرحت السهام اذا كان فيها الغبن
وانما لهم الرجعة اذا لم يعمر كل واحد منهم سهمه •

اختلف أصحابنا فى الأرض اذا قسمت وفيها زراعة غير مدركة :

قال من قال : إن القسم ثابت والثمرة مشاعة بالاشتراك •

وقال من قال : ثابت ولكل ما وقع من حصته من الزراعة الا أن
يشترطوا شيئاً •

وقال من قال : ينتقض لأجل الزراعة اذا جعل رجل نخلة للسبيل
وأراد شريكه المقاسمة أخذ بمقاسمته حتى تبين له حصته •

ومن غيره : قلت لمسبح فمن طلب أخذ سهمه من كل موضع
يفعل له ذلك ؟

قال : لا الا النقوض •

وعن اليتيم هل يزجر من طوى له وفيها شريك بالغ أو يجوز
للوكيل أن يأخذ لها اجباره يطيبها بالحب ؟

فعلى ما وصفت فان البئر تقسم بالأيام فيزجر الشريك بقدر
حصته •

فاذا كانت حصة اليتيم يتركوها ولم يزجروا منها شيئاً حتى
تنقض حصة اليتيم •

باب
في
الحديث في الوديان

من كتاب أبي قحطان :

قد قال بعض الفقهاء : أن مجارى السيول لا يحدث فيها شيء ما كان يغشاه لا يبنى بالطفور والحجارة والصاروج ليرد ذلك على جاره ولكنه يترك بحاله الا أن يكون مبنيا فلهم أن يبنوه على بنائه الأول •

وقال الواضح بن عقبة : إذا كان الوادى بين مالين فرضى أحدهما بدفن الآخر وادخاله في الوادى فلا بأس عليه •

ومن كتاب آخر عن عبد الله : قال ان يكن الوادى رمًا لأهل القرية فليس هو لهذا وحده •

• وإن يكن لله فهو مجرى مائه إذا أنزله من سمائه •

• قال : قيل لأبي عبد الله فانه قد أحدث فيه عدول •

• فقال : لا يرضى من عدلهم •

• وقال : انه حرام •

• ومن أكل منه شيئًا فليتصدق به على الفقراء • انقضى •

• والسيول لا تحول مجاريها معتمد عليها ويبلغ اليها •

وكلما اتكى السيل على أرض لم أر لأهلها أن يجبسوه عن أرضهم
ويردوه الى غيرهم ولو كانوا انما يريدون رده عن أرضهم الى التي
كان يجرى فيها من قبل •

والسيول مأمورة مسيرة مقصوره من قبل الله فحيث اتجهت لم
يحل بينها وبين طريقها وما اعتمد عليه •

وكذلك ليس لأهل الأرض التي كان يجرى السيل فيها من قبل
ثم انتحى عنها الى غيرها أن يردوه على الأرض التي انتحى اليها وجرى
عليها الى الأرض التي كان من قبل يجرى فيها ولكن تترك بحالها على
ما جرت عليه من ضرر وتقع في أصل مجاريها •

وأما اذا جفرت وضرت أحدا فأراد دفن ما جفرت أو حفر ما دفنت
من أرضه كان ذلك له ولا يحل بينه وبين ذلك إن شاء الله •

والسيول اذا انتحت ولم ينحها أحد وانكبت على مجارى أخرى ؟
أرى أن يكون بحالها •

وان كانت انما انتحت بدفن من أحد أو حفر حتى حولها وكان
في الاحياء فانى أرى رد حدته ويرد مجارى السيل على ما كان عليه
من قبل •

وإن كان الذى أحدث فيه قد مات فانى أرى ردها وهي بحالها

كما هي اليوم عليه لأن المحدث قد مات وعسى انما فعل ذلك بحق له وقد فاقت حجته •

وقد حفظنا أن من أحدث حدثا في مثل هذا لم يكن له من قبل لعله أراد ولم يأت على ذلك بينة عدل وكان المحدث جيا ولم يكن له حجة تثبت له ما أحدث فان حدثه مردود •

واذا لم يطلب ذلك اليه حتى مات لم يلزم ورثته رد حدثه ولو قامت عليه بينة عدل أن الهالك أحدثه وهو بحاله لحال وفاة الذي أحدثه ولم يعلم ما كانت حجته •

وسألت عن الأودية هل يجوز لأحد أن يحدث فيها من بناء بطين أو ظفر بجندال أو يكبس فيها ما يرد الماء عن مجاريه ويحمل أرض جاره ؟

قال : لا يجوز شيء مما ذكرت •

والأودية هي سبيل الله لمائه الذي أنزله من سمائه فلا يجوز لأحد أن يحدث فيها حدثا يضر جاره •

ومن غيره : وليس لأحد أن يرد ذلك على أحد ويصرفه عن نفسه فان صرفه على غير أحد ولا في مال أحد فلا يرى أنه يضره •

والمأمور به أن لا يحدث في الأودية حدثا •

قلت : فمتى طرحت من الأودية من الجندل والتراب في الأفلاج

وطرحها اذا أراد أصحاب الفلج أن يحضروها لعدة يحفروها أين
يلقى ذلك ؟

قال : يلقى شحب الفلج وحفره على جريم الساقية حتى يرجع
كما كان جريم الفلج في مال أو خراب أو في واد ولا يكون شيء
ما يضر •

• وأن المصرة لا تجوز ولا ضرر في الإسلام •

قال عمر بن أبي القاسم : الوادى مثل الطريق لا يجوز لأحد
أن يحدث فيه حدثا •

وسألته عن بقى بناء أو أثرا في أرض موات أو جبل ؟

قال : أما الموات فيثبت له ملك ولورثته من بعده •

• وأما الجبل فله سكنه ما كان البناء قائما •

فان انهدم البناء أو مات بانيه لم يكن لورثته من بعده الا البناء
فأما أصل الجبل فلا يملك •

وسألته عن الفقير اذا زرع في الأودية زرعاً كان له خالص أم هو
والفقراء فيه سواء ؟

قال : بل الزرع لمن زرعه •

قلت : فان غرس فيها نخلا أو شجراً أياكون ذلك له ؟

قال : لا ولا أيدي الفقراء في ذلك مطلقة •

وعن أبي الحواري : والوديان التي في القرى لا تقطع منها النخل وماكسر من الأبت التي تحمي عنه ويمنع فذلك لا يجوز قطعه •

وأما الوديان التي خارجة من القرى ولا يدعيها أحد فلا بأس بما فيها من الشجر من صغار أو كبار •

وكذلك نشأ في غوراتها من النخل فلا بأس بالانتفاع بثمرتها إلا السدر تؤكل ثمرته ولا يقطع شجره •

ومن غيره : سألت عن الوديان التي في القرى ومن له فيها نخل وأشجار يحوزه ويمنعه ومنهم من قد خلف عليه من أب أو جد ؟

فالجواب والله الموفق للحق والهادي للرشد والصواب أن من كان في يده شيء أو خلف عليه فخكه له •

ولا يجوز للفقراء أكله إلا بأمره •

وكذلك الذي يدخله السبيل من مال القرى وما يأتي عليه من نخيل وطوى وغيرها ويدخلها البحر وهو معروف بالملك فحكم هذه الأموال لأهلها ولا تبطل أملاكهم دخول السيل والبحر والله أعلم •

ومن غيره : عن رجل له أرض على جانبي الوادي وأنه أراد أن يبنى على أرضه فوق الظفر وخلف أرضه في الوادي مقدار ثلاثة أذرع وليس على الأرض التي أسفل أو أعلى منه مضرة ؟

فعلى ما وصفت : فاذا كان لا يضر ذلك الظفر بأحد فلا بأس
عليه في ذلك •

وقد أجازوا إن كانت أرضه قرب الوادى أو ظاهر أن يوسع فيها
من ذلك الوادى •

والظاهر إذا كان لا يضر ذلك بأحد من أهل القرية ، فإن كان في
ذلك ضرر على أحد فمقدر هذا الذى أعانه على اخراج ذلك الظفر فليفعل •

وإن لم يقدر عليه فعليه أن يعمل ذلك ويستغفر ربه وأرجو أن
ذلك توبة إن شاء الله •

بَاب

فِي

الدِّمَاءِ وَالْمَحَارِبَاتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله : وعن المرتدين هل عليهم سبى أهل مصر كانوا أو غير أهل مصر لحقوا بأهل الحرب أو لم يلحقوا من العرب كانوا أو غير العرب ؟

• فأما ما ولد من ذراريهم ، وآبائهم مسلمون فلا سبى

وما ما ولد منهم من يعد رده آبائهم فأولئك عليهم السبى وذلك اذا حاربوا •

وأما اذا لم يحاربوا فانه يعرض على البالغين من الرجال والنساء الرجوع الى الإسلام •

فان تابوا ورجعوا الى الاسلام قبل منهم وان ثبتوا على الردة قتلوا ولا تسبى ذراريهم ولكن ينتظرهم حتى البلوغ •

• فان بلغوا عرض عليهم الاسلام •

• فان قبلوه ودخلوا فيه قبل منهم •

• وإن ثبتوا على الكفر قتلوا أيضا كما قتل آباؤهم •

• وسواء كانوا من أهل مصر أو من غير أهل مصر •

فأما العرب فلا سبى فيهم الا أن يكونوا أهل ذمة حاربوا بعد
المسألة فأولئك عليهم السبى فيمن ولد من ذراريهم من بعد المحاربة •

فأما من ولد وهم على عهدهم وسلمهم ثم حارب آباؤهم فأولئك
لا سبى عليهم •

وعن المحاربين من أهل القبلة هل يصلبون ؟

قال : ليس في أهل الاقرار بصلب وانما الصلب في أهل الشرك •

فمن حارب منهم فأولئك يصلبون من بعد القتل •

وعمن أنكر الرجم هل يبلغ به انكاره الى الشرك ؟

فاذا كان مقرا بجميع ما جاء عن الله ثم أنكر ذلك اذا لم يجد
في التنزيل ؟

بانكاره لهذا الحد منافق كافر نعمه •

ومن جواب أبي الحواري : وعن رجل من المسلمين قصد الى هؤلاء
البغاة الى قائدهم أو الى غيره فقال لهم :

يا هؤلاء اتقوا الله ولا تظلموا الناس وارجعوا الى الحق فأخذوه
وضربوه أو قتلوه •

هل تكون هذه حجة المسلمين عليهم وكان البغاة قد ثبتوهم ؟

فعلى ما وصفت : فهذه حجة المسلمين عليهم ولهم أن يثبتوهم في
عسكرهم اذا كانوا غزاة •

وإن ما قبلوا هذا الرجل وهم سائرون بعسكرهم فلهم أن
يسبوهم بلا دعوة •

وان كانوا في بلادهم وانتهى المسلمون لم يثبتوهم ولم يحاربوهم
حتى يدعوهم ويحتجوا عليهم •

وإن قدروا على ذلك الذى قتل الرجل فلهم أن يقتلوه غيلة اذا
كانوا قد عرفوا ذلك •

فعلى ما وصفت لك فاذا ناصبوهم الحرب فلم يقدروا عليهم
الا بعقر دوابهم فلهم أن يعقروها •

فان عقروها لهم كان عليهم الضمان فى ذلك •

والقول فى طعامهم كالقول فى دوابهم •

ومن قدر على كتبهم استهلكها فلا ضمان عليه •

ومن غيره : وهذا من الرقاع التى وجدناها عن أبى المؤثر •

قلت : رأيت العدو اذا لقى الرجل يريد سلبه كيف يصنع به ؟

(م ٦ — جامع الفضل بن الحوارى ج ٢)

قال : يشهد الله عليه ويقول إن أردت سبى حل لى جهادك •

• فان قصد اليه بالسلاح يريد به فقد حل له قتله وسفك دمه •

قلت : قصد اليه منزله ؟

قال : إن دخلت على منزلى قتلتك فدخل عليه منزله — هل يحل له

قتله ؟

• قال : نعم •

قلت : فان قصد الى أخذ شيء من متاعه هل يحل له قتله ؟

• قال : فان أخذ المتاع فى منزله قتله •

قلت : فان أخذ متاعه فى منزله ؟

• قال : يأمره بتركه •

وقال : فان لم يتركه فليضربه بالسيف ليوهنه ولا يتعمد قتله •

• فان قتله فلا شيء عليه •

قلت : فان قصد الى أخذ متاعه فى الطريق أو غير منزله كيف

يصنع به ؟

قال : يشهد الله عليه ويقول إن قصدت الى متاعى قتلتك ويقف له

• دون متاعه •

فان قصد الى المتاع فليحل بينه وبين المتاع •

فان قصد اليه هو أو قصد الى المتاع فليقتله من بعد أن يشهد عليه وينهاه عن أخذ متاعه •

قلت : ولو لم يكن في يده سلاح وانما قصد الى المتاع أو الى الرجل بغير سلاح ؟

فقال له : أشهد الله عليك لا تدنو مني ولا تقصد الى متاعى فانى أقتلك فسكت عنه وقصد اليه أو الى المتاع ولم يقل شيئاً •

هل يحل له قتله ؟

قال : نعم يقتله •

قلت : فان قال له أنا لا أريدك ولا أريد متاعك ولكن أريد أن أقصد قربك أو قرب متاعك أو أمر من أمورك ثم يقول لا آمنك على ذلك •

قلت : فان قال له فان لم تأمنى فلا بد لى من المضى فى حاجتى أو القعود فى حاجتى •

كيف يصنع به ؟

قال : يكون عند متاعه فان دنا منه فلا يمشى اليه ولكن يقول له لا ترجمنى فان رجمه فله ضربه فى مقامه ولا يمشى اليه ويقتله من

بعد أن يشهد عليه الله ويعلمه أنه إن دنا منه قتله إلا أن يكون هو
ومتاعه في الطريق فليعتزل •

ويعزل متاعه من الطريق فان قصد إليه أو الى متاعه ومتاعه في
غير الطريق فليشهد الله عليه وليعرفه أنه إن دنا منه أو من متاعه أنه
يقتله •

فان دنا منه فليقتله في مقامه ولا يمشى اليه •

قلت : فان وجدته عن بعض رجمه في الليل أو النهار هل له أن
يقتله ؟

قال : إن وجدته يقابلها وجد ما يصح منه وهو يتعلق بها
وهي تستجير فليقتله •

فان وجدته يحد لها أو حدتها في رية هل له أن يقتله ؟

قال : ليس له ذلك •

وسواء كانت زوجته أو غيرها ؟

قال : نعم •

وأما الزوجة ؟

فقالوا : اذا وجدته على بطنها في منزله قتله وإن لم يعاين الفاحشة •

وإن وجدته على بطنها في غير منزله فليس له قتله إلا أن يعاين
منها ما يوجب الحد فليقتله •

قلت : والحر والعبد في جميع هذا سواء ؟

قال : نعم ما عرفت في ذلك فرقا •

قلت : والصبيان والمعتوهين •

قال : ليس عليهم في هذا شيء ولكن إن وجدهم في منزله
فليخرجهم •

وقال هاشم : أن رجلا من بني بريام قتل آخر برياميا فأقاده لهم
راشد الولي ضربة لم يمتم منها وعاش فطلبوا أيضا قتله •

قال لهم بشير : قدموا الذي ضربه حتى يضربه هذا المطلوب
بالدم ضربة مثلها ثم ليقتله بعد ذلك •

فلما عرفوا رأيه تركوا ذلك حتى سرقوه من بعد فقتلوه •

وإذا سرق الرجل وهو أشل اليسرى لم يقطع •

وكذلك إن سرق ورجله اليمنى شلا أو مقطوعة لم تقطع يده
اليمنى فيكون مقطوعا من شق واحد •

وإذا سرق رجل سرقة ثم اشتراها منه رجل فلا قطع على الآخر •

• والقطع على الأول لأن حكمها للمأخوذ أولاً •

• وقد قيل عليه القطع •

• وإذا أقر الرجل بجرح فهو دام حتى يعلم أكثر من ذلك •

• وقيل : إن أبا الحواري جعل فيمن طعن رجلاً بآلة أو سلاه دامياً •

• وقيل : إن الرجل لو عصى المدرة وضح ذلك عليه فأراد الامام

• أن يحبس على ذلك فامتنع عن الحبس فإنه يكون جرياً على ذلك •

• قال أبو معاوية : قيل لا أمان إلا للامام •

• وقيل : كل من آمنه رجل من المسلمين فقد لزم ذلك الامام فكان

• وضاح والى أبرى قد آمن قوماً فيمن يستحل المسلمون دمه فأصابهم

• وخرج بهم الى الجندى •

• وبلغ الجندى أنه آمنهم الوضاح فقال لا أمان لهم عندي ولا أمان

• دون الامام •

• قال أبو معاوية : بلغنا أن الامام وارث رحمه الله أشار على

• المسلمين في أمر عيسى بن جعفر قال فسكنوا •

• وقال على بن عزرة : إن قتلتك فلك ذلك وأن لم تقتله فلك ذلك •

• فأرسل اليه يحيى بن عبد العزيز ستة نفر فقتلوه وقال إن والده

كان في بعض السرايا فواقفوا رجلا ففوق لهم سهما وأراد سهمه منهم
ثم أمسك فاحتذوه •

فكتب والدي الى أبي مروان سليمان بن الحكم فكتب اليه إن
كنتم قتلتموه في مكانه جاز لكم قتله فاذا لم تقتلوه في مكانه فلا تقتلوه
فسرحه والدي ولم يرفعه الى الحسن فيما بلغنا •

قال محمد بن محبوب : أخبرني محمد بن هاشم عن أبي المعلى عن
الربيع أنه قال : من شتم السلاح على المسلمين في سوق المسلمين
قطعت يده •

واختلف فيمن يثبت عليه تهمة بمعنى من المعاني فطلب منه الرجوع
الى الحق وابلغ العقوبة له بذلك وما أوجب النظر من القوام فامتنع
عن الانقياد الى ذلك وعصى القوام •

قال من قال : يحارب على ذلك •

ويروى ذلك عن أبي المؤثر قال : قال من قال انه لا يحارب •

وإن قدر عليه بكل حيلة أقيم عليه ما أوجب النظر من غير
محاربة •

ويروى ذلك عن عزان بن الصقر : مما سألت أنا عنه القاضي
أبا سليمان هذا رحمه الله • وسألته عن العبد يرفع على سيده الى
الحاكم •

ماذا يفعل الحاكم حتى يتوصل الى احضار السيد ؟

قال : يرسل من يدعوه ، وليس للحاكم أن يأمر العبد باحضار سيده •

وسألته عن نخلة للفقراء طلب بعض الفقراء أن يأكلها حلالا •

هل يحال بينها وبينه ويمنع منها حتى يدرك ؟

قال : أقول لهم اذا كان لهم حاجة الى ذلك لم يحل بينهم وبينها •

وفي رجل أوصى بخمس ماله للفقراء وجعل وصيا في ذلك •

قال محمد بن محبوب : يختلف في جواز بيعه للوصى •

ومن أجاز ذلك الشيخ أبو مالك •

وسألته عن نخلة للمسجد هل تعطى من يعملها بسهم منها ؟

قال : لا وعلى من كانت بقربه عملها والذي وجدت أنا في الأثر جواز ذلك لقيم المسجد •

وأما ان يعملها القيم ويأخذ منها العمالة فلا يجوز ذلك له •

وسألته أيضا عن نخلة المسجد اذا كانت موقرة •

هل يجوز أن يعدل عليها ويجد من حملها ؟

قال : جائز ذلك •

وحفظت أنا أنه يجوز الانتفاع بالعذوق المجذوزة منها إذا لم يكن لهما في ذلك البلد قيمة •

سئل عن رجل وضع في منزل رجل متاعا أو وضع في دلوه ماء أو وضع في فقعة رجل حباله كل ذلك بلا إذن أربابه فأراد ربه الانتفاع به •

قال : ليس له أن يصنع ذلك وعليه حفظه لأنه واجب عليه حفظ ماله أخيه المسلم •

قلت : فإن وضع رجل في المسجد رجلا له فاحتاج عمار المسجد الى الصلاة فيه ؟

قال : إن احتاجوا الى موضع من المسجد جاز لهم أن يحولوه في موضع آخر من المسجد •

وإن احتاجوا الى المسجد كله فلهم أن يخرجوه ويجعلوه في حرز •

فإن جعلوه في غير حرز وتلف ضمنوا •

وسألته عن بيع السفن في البحر وهي في المكلا هل يجوز ؟

فأحسب أنه قال : لا يجوز لأن النظر لا يحيط بجميعها •

قلت : رجل أراد أن يرفع جراب تمر على حمار فجاء عند مملوك فرفع الجانب الآخر من الجراب ورفع هو جانبا •

قال : يضمن أجرته في ذلك العمل •

وعنه فيمن قعد على جراب معتصب فقد ضمنه • انقضى •

* مسألة :

رفعت عن أبي المنذر سلمه بن مسلم الصحاري ما تقول فيمن أعان على هدم بئر لرجل وعليها زراعة حتى ضاعت الزراعة •

وكذلك الذي أعان على هدم فلج أحد حتى ضاع زرعه من العطش •

وكذلك الذي يسد ماء أجر حتى يموت زرعه •

وكذلك الذي ينقب بيت آخر ويأخذ متاعه ويتركه منقوبا فيجىء آخر فيأخذ من البيت متاعا آخر •

وكذلك الذي يفرج الحفار عن الزرع حتى يجىء دواب فأكل الزرع •

ما يلزم هؤلاء في ذلك ؟

كل فاعل لما ذكرت ضامن لما أتلف من فعله يوم أتلف الا من نقب البيت وتركه • انقضى •

ومن قعش صرمة من أرضه فسلت فيها بغير أمره ضمنها وعليه أن يعلم صاحب الصرمة فان أعلمه لم يضمن الصرمة إن تلفت •

وعن أبي عبد الله : عن عبد لرجل أتى الى الحاكم يرفع على سيده فقال له الحاكم اذهب اعمل وكل حتى ينصفك سيديك •

فاستأجر العبد رجل يعمل له عملاً •

ثم أمره المستأجر أن يخرف نخلة له فيأكل فصعد العبد النخلة
فسقط فمات •

على من الضمان ؟

قال : لا ضمان على أحد لأن الحاكم أمره أن يعمل ويأكل إلا
أن يكون المستأجر لعبد حمل عليه صعود النخلة وهو ليس ممن
يصعد النخلة فسقط فمات فالضمان عليه لأنه حمل عليه أكثر من
طاقته •

وقال : وأنا لا أحب للحاكم أن يقول للعبد اذهب فاعمل وكل
ولكن يقول له إن أردت أن تكتب إلى الوالي بالانصاف أو يقف حتى
حتى يأتي مولاك أنصفناك منه •

ولا يقول له اذهب واعمل وكل •

وعن أهل البلد هل يجبرون على الاجتماع في المحصنة إذا كان
في ذلك النفع لهم ؟

قد رفع إلى الثقة ابن راشد بن سعيد الإمام رحمه الله
كان يفعل ذلك في النيزاه وغيرهم •

وعن مال المسلمين هل يشتري منه العبد لخدمتهم أو لحماية
بلدهم ؟

• قال : جائز •

قلت : هل يجوز أن ينقذ دنائير عند ثقة الى بلد الزنج
ليشترى ذلك ؟

• قال : لا أحب ذلك •

وعن مال المسلمين هل يجوز أن يقرض أحدا من الناس ثقة
أو غير ثقة •

• وهل يلزم أن يشهد على المقرض ؟

• قال أبو عبد الله محمد بن تمام : جائز وإن أشهد كان أحوط •

• وإن لم يشهد لم يلزمه ذلك كان المقرض ثقة أو غير ثقة •

• فان أعطى المقرض فقد برىء •

• وإن لم يعط أو مات ولم يوص به فأضاف على المقرض الضمان
إذا كان المقرض غنيا •

• وإن كان فقيرا فأرجو أن لا شيء على المقرض •

عن أبي سعيد قيل : إن الطريق أولى بخراب ما بينهما وبين العمار
إذا كان بين الخراب وبين المال ما يقطع مثل الجدار والسواقي كما
كانت الأموال والسواقي أولى بما بينها من الخراب •

ولو كان الخراب بين الطريق وبين مال كان للطريق نصف ذلك الخراب ونصفه للمال على قول من يقول بذلك •

• قيم أمر وكيلاً له أن يحدث على الطريق •

قلت له : فان كان لهذا الأمر وكيل في ماله وكان الوكيل يتحرى من يعمل ذلك ويخلص الكرى وقائم بذلك حتى أفرع منه ومات الأمر وهذا لا يعلم الا أنه حدث على الطريق •

هل يلزمه ازالته ؟

قال : نعم •

قلت له : فان امتنع عن ذلك •

قال : الزمه الحبس حتى يخرج •

قلت : رأيت إن كان الأمر حياً والوكيل والذى عملاً ذلك بالأجر •

هل يلزمهم جميعاً الخراج ذلك من الطريق ؟

قال : هكذا عندي •

قلت : إذا كان هو ممن أحدث •

قال : نعم •

قلت : فان ماتوا جميعا •

• قال : يتجر لذلك ويخرج من أموالهم اذا صح باطلة •

قلت : فان كان الأمر حيا فحال بين الوكيل والأجير في ازالته •

هل لهم عذر أم لا يعذرهم الحاكم اذا صح أن هذا يمنعهم
أن يزيلوه ؟

قال : لا يعذرهم من ازالته ولا يزالوا في الحبس أو يزيلوه •

فان اعترض الأمر حبس أيضا حتى لا يعارضهم في ذلك •

قلت : فان أدرك في الطريق ساقية تسقى مالا فأراد صاحب
الساقية أنه يغير تلك الساقية من الطريق من هذا الموضع الذي أدركها
ويخرجها في موضع آخر من الطريق من أعلى ومن أسفل •

هل له ذلك اذا جعل هذا بدلا من تلك الساقية لا غيرها ؟

قال : ليس له ذلك على حال ولولا أن الأحداث المتقدمة أدركت
كذلك ما سوغ لأحد أن يحدث على طريق المسلمين شيئا من
الأحداث •

قلت له : فما تقول في رجل له باب بستان له يفضى إلى مال الرجل
يجوز من ذلك المال إلى بستانه هذا وأراد صاحب المال أن يبنى
على ماله ولا يدع لبسب البستان طريقا •

هل له ذلك ؟

قال : اذا لم يصح لصاحب البستان طريقا له في هذا المال
انما كان تجوز فيه الى ماله هكذا فلصاحب المال أن يعمر على ماله •
وليس عليه أن يدع له طريقا الا أن يصح هذا إن كان له عليه
طريق •

قلت له : فما أتلف على الطريق من الشجر والنخل هل تقطع ؟
قال : نعم •

قلت له : فهل لذلك حد من الرفع والقرب أم لا غاية لذلك
في الهوى ؟

قال : اذا ارتفع ما لا يضر بالراكب من الرفع ما يكون من المركبات
أو أرفع ما يكون من الجمال الحاسلات من الدواب •

فاذا ارتفع عن ذلك وأمن منه الضرر على هذا المعنى لم يعرض
لذلك وترك •

قلت له : فهل يعرف ذلك حتى يمس الراكب على أرفع ما يكون
من الدواب ويكون قائما عليه ؟

قال : هكذا عندي لأنه مباح له الركوب قائما •

قلت له : والأملك عندك مثل الطريق اذا أناف على شيء من هذا ؟

• قال : لا

والأملاك عندي غير الطريق وتقع ما كان في هوى ذلك المال
إذا طلب ذلك أبدا لا غاية له الا أن يخرج في النظر والاختبار أنه
لا يضر على حال من أجل ارتفاعه •

• فعندي : أنه يصرف الا الضرر فانظر في عدل ذلك •

ويوجد أنه اذا ارتفعت النخلة بقدر رمح ولم يكن ذا خلاف
في أرض الغير الا سعتها ولم يكن في ذلك مضرة في النظر لم يصرف •

قلت له : فما تقول في الجدار اذا كان عليه كمام بالشوك ثم
مات محدثه •

هل يثبت ما لم يصح باطله ؟

• قال : هكذا عندي •

قلت له : فان وقع الجدار ثم عاد الوارث انشأه •

هل له أن يكمنه مثل ما كان في الأولى ؟

• قال : ليس له ذلك •

قلت له : فان فعل لم يحكم عليه الحاكم بصرفه •

• قال : هكذا عندي •

قلت له : فهل له أن يضع الميزاب حيث كان اذا ضرب وعاء أنشأه •

قال : هكذا عندي •

قلت له : فهل له أن يضعه في غير موضعه من البيت على الطريق ؟

قال : ليس له ذلك ولا يزيد فوق ما كان في الأول •

قلت : فما الفرق بين الميزاب والكمام ؟

فان الميزاب يتولد منه الأذية •

والكمام لا مضره في تركه •

وقيل : في اخلاء الطريق اذا مات محدثه فالذى عندي أنه قيل

ليس على الورثة ازالته •

كذلك اذا أدركوا باب الخلاء مفتوحا الى الطريق لم يكن عليهم

سده ما لم يعلم باطله •

ولكن أرى عليهم ازالة ما حدث فيه منهم من الأذى على الطريق •

فان شاعوا أن يسدوا الباب فذلك اليهم •

ولا يحكم عليهم بسده فانما يحكم لسد الأذى •

وان كان هذا الخلاء على الطريق ومحدثه قد مات وكان يطرح فيه الميزاب والناس يدخلونه ؟

كان يحكم عليهم بازالة الرائحة عن الطريق اذا لم يكونوا هم الذين يحدثونها •

قلت : فان ظفر باحدثه يدخل هذا الخلاء ويتنفس فيه والاستراحة •

هل يحكم عليهم بصرف الأذى ؟

قال إن كان معروفاً بذلك على الأدمان أخذ بذلك •

وان كان لا يدمن على ذلك أمر أن لا يعود اذا كان يتولد من فغلة مضرّة على المسلمين في طرقهم اذا ترواها فكانوا يذبحونها

قلت له : فان جاء ماء وقت هذا ولم يمكنه أن يحتج على صاحب الحديث وخاف نفوت مائه التي أن يحتج على صاحب الحديث •

هل له أن يزيل الحدث ويمضى بمائه ؟

قال : اذا كان في الحكم من الا في معنى الحكم فلم يمكنه أن يبلغ الى ذلك حتى يقع عليه الضرر لم يثبت عندى الضرر فكان له أن يكون حاكماً لنفسه اذا أمكنه ذلك •

وعن رجل ورث من والده مالين بينهما طريق جائز وغير جائز

فحُت كرمة من أجد المألن على الطرلق الى المال الثانى فى حىاة
والده .

أىلزم الوالء ازالء هءه الكرمة أم لا ؟

قال : اذا ورثها كءلك ولم يعلم باطل ذلك فأحسب أنه لا يزال
حتى يعلم باطله .

قلت : فالقرط والسدر والزام والائىب وءیره من الأشجار مثل هءه
الكرمة ؟

قال : لا أعلم أنه قىل فى هءا مثل هءا .

وهو مزال اذا أءء اذا كان مءرا .

ترى وىوءء أنه قىل : اذا أثبت مثل هءه الأشجار على الأموال ومات
من كانت له وىثب فى أيامه وءلفها على ورثته أنها لا تزال الا أن
تكون باطلا .

وهى جمل مءلج وأسءن وءنءه عسءة .
* مسألة :

واذا فسل الرءل فى نءلة فسلا وأناف ءوصه على مال ءاره ؟

اذا كان هو المءء فىما ءولء من فعله من مءرة كان عليه اصرافه
ولو لم ىطلب الىه ءاره صرف ذلك .

قلت له : فان فسل وأضر بجاره عروق نخلة من فسالته من غير

• نخل

هل يكون عليه ازالة العروق أم لا ؟

قال : لا أعلم أن أحدا يقول في ذلك بصرف العروق التي في أرض

• جاره

قلت : لمن تكون لصاحب الأرض أم لصاحب النخل اذا أراد صاحب

الأرض أن يبدع أرضه بقطع عروق هذه النخلة •

أله ذلك أم لا ؟

• قال : العروف لصاحب الأرض

وله أن يحفر الأرض ويزيل عنه المضرة اذا كان مقصدا لازالة

الضرر عن أرضه •

وأما اذا أراد بحفره وقطع بقصد الضرر بنخل جاره لم يكن

• له ذلك

* مسألة :

وعن رجل ورث سدره من أبيه مائلة على رجل ويطلب أن تقطع

عنه ما مال على بيته هل له ذلك ؟

قال : اذا ثبت المائل من السدرة في حياة الميت ولم يحتج عليه فعندي أنه يختلف في ذلك :

قال من قال: ان هذا ليس كالأحداث المحدثه مثل البناء وما يشبهها اذا ثبت في حياة الباني لها وأنها لا تزال اذا مات حتى يصح أنها باطل .

• وأن هذا المائل يزال على حال ولو ثبت في حياة الميت .

وقال من قال : ان ذلك مثل البنيان المحدثه وأمثالها فانها لا تزال اذا ثبت في حياة الباني لها حتى يعلم أنها باطل .

• وأرجو أن ذلك يوجد عن محمد بن محبوب .

• وأما المائل من ذلك بعد موت الهالك فان حدثه في ذلك مزال اذا طلب ذلك الى الورثة ولا أعلم أن في ذلك اختلافا .

وعن الحاكم اذا قال لرجل ما صح معك من الأحداث فاجتج على من أحدثه وأمره بازالتها .

هل يكون هذا اللفظ كافيا للمحتسب ويكون محتسبا وحجة للحاكم وله أن يزيل ما صح معه من حدث اذا جعل له الحاكم ذلك وليس لأصحاب الأحداث حجة عليه فيما أزاله من الأحداث ؟

قال : تكون الحجة له في ذلك وعليه وله فيما أزيل ما صح من الأحداث الا أن يصح عليه البيئة أنه أزال شيئا بالباطل ليس هو من الأحداث .

قلت : فان جعل له الحاكم الاجتماع في الأحداث ولم يجعل له
ازالة شيء منها فأزاله برأيه •

هل يكون عليه الضمان اذا كان الذي أزاله حدثا لو رفع الى
الحاكم وضح ذلك ؟

قال : اذا أزال مزالا من الأصل لم يكن عليه ضمان من طريق
معنى الازالة •

قلت : هل عليه من ذلك توبة ؟

قال : اذا كان محقا لم يكن عليه توبة من ذلك •

قلت له : فان فعل ذلك من غير أن يجعل له الحاكم ذلك ولا اقامة
فيه شيئا قبل ذلك أم لا ؟

قال : اذا أزال مزالا في الاتفاق لم يكن عليه شيء •

قلت : فان كان فيه اختلاف بعض يرى ازالته وبعض لا يرى
ازالته •

هل له أن يزيله ما أمكن ؟

قال : اذا كان يجوز له ذلك في قول بعض جاز له ذلك مما لم يحصل

بينه وبينه حق يمنعه •

والغائب إذا أحدث رجل في ماله حدثا فاحتسب له رجل من قرابته
أو أجنبي فان كانت غيبته لا تعرف أين هي أجاز الحاكم المنازعة له •

وان كانت غيبته معروفة أين هي فلا تجوز منازعة لرجل له الا أن
يكون وكيلًا في ذلك •

وقال من قال : لا تجوز الاحتساب للغائب ولا تجوز منازعة أحد
له الا بوكالة •

قال بعض : ان احتسب أحد من قرابته ورفع الى الحاكم فالحاكم
بالخيار ان شاء أقام للغائب وكيلًا ينازع له وان شاء لم يدخل في ذلك •
ولا يقبل من ذلك من غير القرابة •

قال بعض : ليس ذلك على الحاكم فلا يقبل ذلك الا من وكيل
كان قريبا أو غير قريب •

* مسألة :

ما تقول في رجل فسل نخلة تخرج في النظر في أحكام الطريق فأمر
بازالتها فأحتج أنه فسلها مكان نخلة كانت معها • قال أنه اشتراها
أو ورثها •

هل يكون هذا مدعيا في ذلك ويحكم عليه بازالتها ولا تسمع
حجته •

ما ترى في ذلك ؟

قال : اذا كان هو المحدث وأقر بذلك كان مدعيا أو صح حديثه •

قيل له : فان أضر بينة أنه فسلفها مكان نخلة في ماله على ما يدعيه
هل تسمع بينته ؟

قال : اذا ثبت له شهادة البينة انه فسل الفسلة في ماله أو مال
له كان له ذلك •

• ويصرف عن الطريق ما زاد من ماله ودخلها أو دخل هواها •

قيل : يجوز لمن أحدث كنيفا في ماله بجانب الطريق اذا بنى عليه
جدارا مقدار البسطة فلا يمنع ذلك •

• وليس له أن يجعل في الجدار كوى فيما دون البسطة •

• وليس له أن يفتح بابا الى الطريق لخراج السماد من الكنيف
ويحكم عليه أن يسده سدا لا يفتح أبدا •

• فان حدث في الكنيف رائحة تدفن الرائحة حتى لا تؤذى
الطريق •

• فان أدرك للكنيف بابا الى الطريق وقد مات محدثه ترك بحاله •

• ولا يحكم عليه بازالته الا أن تحدث في ذلك رائحة مؤذية فانه
يجبر على :

• فان شاء أن يزيل الرائحة التي تحدث بسببه •

• وان شاء فليسد الباب لئلا يؤذى الطريق •

هكذا يعجبني والله أعلم •

وسألته عن الرجل يجد في الطريق الشوك فيسده فيأخذه أين يطرحه ؟

قال : يطرحه حيث يجوز له من ماله أو مال من يجوز له الانتفاع بماله على معنى الاجازة في الاباحة ونحوه •

وقال من قال : يطرحه في الشوك ان كان قرظا يطرحه على شوك القرظ •

وان كان سدرا طرحه على السدر •

وان كان شرجبان فكذلك •

قلت له : فعلى هذا المعنى ان طرح أحد هذان على غير جنسه كان عليه الضمان ؟

قال : هكذا عندي أنه يشبه ذلك •

وعن رجل بنى مسجدا أو جعل منعا به على الطريق الجائر •

هل عليه ازالته ؟

قال : عليه ذلك •

قيل له : فيزيل الثعاب وحده أم يزيل المجرى نفسه من البيت ؟

قال : عليه أن يحتال في صرف جميع الضرر عن الطريق أو المسجد يحدث بحدته عليه في صرف الضرر عن الطريق •

قلت له : فان لم يكن يدفن الضرر لأحدهما ولا مخرج له من ذلك ما يصنع ؟

قال يصنع ما يسعه ولا يدخل الضرر على شيء منهما •

قلت له : فان لم يقدر على صرف ذلك •

هل يكون معذورا بالعجز في ذلك وعليه ذلك اذا قدر •

قال الله تعالى : أولى به ان شاء عاقبه وان شاء عذره •

قال في المحرر : ان شاء عاقبه وان شاء عذره •

.

قال في المحرر : ان شاء عاقبه وان شاء عذره •

قال في المحرر : ان شاء عاقبه وان شاء عذره •

قال في المحرر : ان شاء عاقبه وان شاء عذره •

قال في المحرر : ان شاء عاقبه وان شاء عذره •

باب

في

الطريق مكتوب مما يوجد فيه رد

عن أبو معاوية : وعن رجل اشترى أرضا أو ورثها أو استحقها
وليس له منفذ إلى الطريق إلا على قوم .

قال : قالوا إذا كانت لرجل آخر أرض من المغرب لرجل وأرض
من المشرق لرجل وأرض من مهب الشمال لرجل وأرض من مهب الجنوب
لرجل نظر من أيها أقربها وأسرعها وأقل ضررها فأخرجت الطريق من
أرض ذلك الرجل إلى الطريق .

فقلت : أنا أرى بالثمن . في رجل بنى جدارا على طريق لقوم
أو جائز ؟

وقلت : هل يجوز أن يخلفه رجل واحد من أصحاب تلك
الطريق ؟

قال : فنعم واحد منهم خصم وله أن يحلف لنفسه .

ومن جواب محمد أبي الحسن . وذكرت في المنزل يكون للرجل
في مال الرجل له رسم الطريق أو رسم ليس له طريق إلا أن صاحبه

يدعى طريقه في مال الرجل وأنكر ذلك صاحب المال أن ليس لهذا المنزل طيق عليه •

قلت : أيقوم المنزل مقام الشهود ولا بد له من الطريق في مال هذا الرجل أو لا بد من البينة ؟

وقلت : وعلى من يكون في هذا البنية وعلى من يكون اليمين ؟

فعلى ما وصفت : فالمدعى للطريق عليه البينة •

والمدعى عليه الطريق عليه اليمين ان شاء جلف وان شاء رد اليمين على المدعى فحلف على ما يدعى •

وذكرت في رجل له بيت معمى في بيت رجل ادعى أن له طريقا في بيت هذا الى الباب الخارجى وأنكر هذا أن ليس لهذا في بيتى طريقا •

المدعى للطريق هو المدعى وعليه البينة •

واليمين على المنكر للطريق أو يردها الى المدعى •

ولا يقبل قول من ذكرت ممن له عدالة •

فان قال صاحب البيت أن له طريقا وليس هو بأصل فالقول قوله

مع يمينه •

وعلى الآخر البينة أن له أصلا الا أن يكون مع المدعى بينة عدل

أنهم يعرفونه يمر في بيته هذا في هذا المنزل ويدعيه طريقا لنفسه وفلان هذا لا يغير ولا ينكر ثبتت له ذلك على صاحب البيت •

ومن غيره : قال نعم •

وكذلك ان والد هذا ومن اشترى منه ممن قد مات وقد زال هذا اليه بوجه من الوجوه قالت البينة أنه كان يسلك على هذا وهذا لا يغير عليه ذلك بيت ذلك ولو لم يكن يدعى ذلك دعوى •

وأما اذا لم يمت السالك فلا تثبت حجة الطريق والمسقى الا بعد أن يموت السالك هنالك أو يدعيه على رب المال مع فعله في ماله في سلوكه وهو لا يغير ذلك ولا ينكر ذلك الا من يدعيه بوجه أنه له وأنه وهبه له أو أنه بايعه اياه أو أقر له به أو يدعى عليه وجهها من وجوه الحق ؟

ومما يوجد أنه من جامع أبي صفرة : قال واذا كان للرجل باب من داره إلى دار رجل فأراد أن يمر من داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار • فصاحب الدار الذي يدعى الطريق هو المدعى وعليه البينة •

والقول قول صاحب الدار مع يمينه ولا يستحق صاحب الباب ببابه طريقا في دار هذا •

ان جاء بشاهدين أنه كان يمر في هذه الدار من هذا البيت فانه لا يستحق بهذه الشهادة شيئا الا أن يشهد أنه طريق له ثابت فيها •

فان شهدوا بذلك جازت شهادتهم •

وان لم يجدوا الطريق ولم يجدوا ذراعا ولا طولاً ولا عرضاً بعده،
أن يقول له على هذا فهو جائز •

وكذلك لو قالوا لو مات أبو هذا وترك هذه الدار ميراثاً له ولم
يسم طولاً ولا عرضاً ولا حدوداً كان أجوز للشهادة • انقضى كتابه •

سئل عن طريق جائز إلا أنها تموت في الأموال •

هل لأحد أن يحتسب فيها بإزالة الحدث منها ؟

قال : ليس له ذلك إلا أن يطلب أحد من أهل ذلك المال وينصفه
في ذلك فيزال عنه • وفي رواية أخرى أن يزيله من المال الذي
قلت له : فيزال الحدث كله بمطلب الواحد دون أن يطلب الجماعة • ما

قال : معنى أنه يزاله الحدث كله • وفي رواية أخرى أن يزيله من
ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله • وأخبر رجل
أحضرك شاهد عدل أن أباه كان يمر بمنزله في قطعة من نخل الرجل
إلى السوق وإلى المسجد وغير ذلك فلم يزل يمر فيها إلى أن مات ثم
هم من بعده •

أدعوا أنها طريق لهم واحتج الرجل أن أرضه كانت خراباً لا يمنع
منها أحد •

فهذه المسألة قد فصلت إلى الإمام في كتاب من يزيد بن جعفر
خصوص وقد كتبنا إليك جوابها •

فالقول فيها معنا أن والد القوم كان يسلك في مال هذا الرجل إلى مال له أو إلى منزل مسلطاً دائماً يعلم من رب المال حتى هلك فأولاده من بعده لهم الجواز عليه بمثل ما كان والدهم يجوز •

وان شهدت البينة بطريق معروفة في موضع معروف فهو مكانه •

وان شهدوا بهذا المسلك ولم يجدوا الطريق كان على رب المال الحملان وله أن يزيل الطريق إلى قطر من ماله حيث شاء بلا مضرة عليه ولا عليهم •

وان شاء استخلفهم بالله ما يعلمون أن والدهم سلك هذا المسلك باطلاً ولا يعلمون أن شهودهم شهدوا باطلاً •

وقد كتب اليك الإمام برأيه •

وحفظت أنا عن أبي بكر أحمد بن محمد بن خالد القاضي في الطريق إذا وقع الدعاوى من الناس فيها أنها كانت أثرها قائمة كان حكمها طريقاً على ما هي اليوم على المدعى بما تبطلها البينة بما يدعى •

وان كانت غير قائمة العين كان على مدعيها البينة بدعواه سواء كانت جائزاً أو غير جائز أو طريق منازل أو غير ذلك من الطريق كانت في عمار أو خراب •

وانت المنازعة في طريق جائز جازت شهادة الناس فيها أن يشهدوا بثبوتها لأنهم شرعاً فيها ولا اتمان فيها •

وان كانت المنازعة في طريق غير جائز مثل طريق المال والمنازل

وشهدوا حد ممن له فيها مال أو منزل فلم تجز شهادتهم ولو كانوا
عدولا والأثمان بينهم فيها والله أعلم وسل المسلمين •

ومن غيره وعن أبي عبد الله سألته :

قلت : رجل له دار والى جانب داره طريق جادة من جانب الطريق
أرض خراب لقوم وكان القوم قد قسموا تلك الأرض وعرف كل واحد
منهم وصيروا للطريق أربعة أذرع فإذا الطريق جائز لها ستة أذرع •

وقلت : فان قال هذا الذى يلى الطريق لا أعطى من سهمى ؟

قال : يعطى ويردون عليه بقدر حصته •

قلت : فان منهم من قد باع فيقول هذا المشتري لا أعطى وأنا قد
اشتريت بدراهمى •

قلت : فياخذ من دراهمه بقدر ما ذهب به من الأرض •

قال : ان شاء أخذ وان شاء نقض البيع •

ومن غيره قال : وقد قيل ينقض القسم الأول ان لم يتفقوا على
اخراج الطريق على مالا يكون فيه ضرر على أحد منهم •

وعن رجل عرض لرجل بدين قطعة له وسط ماله ولم يشترط
طريقا ؟

فعليه الطريق بلا ثمن •

ومن غيره : حفظ عبد الله بن محمد بن أبي علي أنه كان يطلب طريقا أو يحضر بينة على الطريق أنه كان يجيز ذلك وان كان مسلكا أجازة •

وقال : كان يجبرهم على ما شهد به الشهود •

وقالوا : اذا طلب رجل طريقا لوالده الى رجل يسلكه فأحضر بينة عدل على المسلك أنه لوالده ثم سلكه هو فحلف يمينا بالله ان أبي سلك هذا الطريق ثم أنا من بعده وما أعلم أن شهوده شهدوا بباطل •

وان طلب الطريق لنفسه وأحضر البينة لجوازه حلف أن الطريق له •

ومما يذكر فيه الأسياف وعرض على موسى وعن رجل طلب طريقا الى قوم واحتج انه طريق منزله كان يمر في موضع كذا وكذا في حياة والده أو زوجته وأحضر بينة عدل أن هذا المنزل الذي يطلب اليه الطريق لم يزل الطريق اليه في موضع كذا وكذا الى أن احترق المنزل •

وجاء المطلوب اليه الطريق بشهود يشهدون أن والده استغل موضع الطريق وكان له فيه دكان يستغله الى أن هلك •

واحتج صاحب الطريق وقال احترق منزلي ولم احتج الى الممر فلما احتجت طلبت طريقى •

فان كان صاحب الدكان أكل بعلم صاحب الطريق حتى مات الآكل فانا نراه لورثته • والله أعلم •

وقلت : ان كان الطريق بين حائط الطالب وحائط المطلوب اليه الطريق ؟

فقد جرت هذه الأكلة فذلك سواء عندنا والله أعلم بالصواب •

وسألته عن يحتاج الى تراب هل له أن يأخذ من الطريق ترابا يستنفع به ؟

قال : ان كان ذلك لا يضر بالطريق لم أر عليه شيئا •

قلت : فان كان في الطريق مكان مرتفع فنسفه وحمل ترابه وكان في الطريق موضع خافق وأراد أن يطرح فيه ترابا يساوى الطريق هل له ذلك ؟

قال : ان كان أراد بعمله ذلك صلاحا للطريق وأنه أراد فقد عمل صلاحا اذا كان ذلك العمل يرى أنه صلاحا للطريق •

وان كان انما أراد أن يأخذ التراب من الطريق المكان الرفيع لمنفعته وانه عني وأراد فليس له ذلك اذا كانت المنفعة له •

قلت : ما تقول فيمن أخذ من الطريق ترابا مما يطرح في الطريق مثل البدوع التي تطرح في الطريق •

هل عليه ضمان التراب الذي أخذه من الطريق لصاحب الأرض الذي يطرح أرضه في الطريق ؟

قال : ليس عليه أن يأخذ ذلك التراب الا برأى أصحاب التراب لان صاحب التراب مأخوذ باخراجه من الطريق ان احتسب عليه ورفع عليه حكم باخراج ترابه من الطريق •

وان أراد هو التوبة ولم يكن حكم عليه فعليه أن يخرج ترابه من الطريق ولا يسعه طرح ترابه في الطريق •

ومن أراد أن يأخذ من ذلك الذي هو مطروح في الطريق لم يكن له أن يأخذ منه الا برأى صاحب التراب •

فان أذن له بحمله فله أن يحمل ما أراد منه اذا كان قد أذن له أن يحمل منه ما أراد •

وان كان صاحب التراب قد عرف منه الاباحة في هذا التراب ثم يستأذن بعد أن يعرف منه له الاباحة فيه •

وعرفت في بعض القول أن الطريق لا يجوز لأحد أن يطرح فيها شيئاً ولا يخرج منها وأجاز البعض أن يأخذ منها التراب ما لا يضر بها •

وقال من قال : انه لا يجوز أن يطرح في الطريق ما يجرش المعين والله أعلم •

وعن رجل أحدث حدثاً في طريق للمسلمين ثم رفع عليه الى الحاكم وصح حديثه مع الحاكم ثم مات من قبل أن يحتج عليه بحجة تثبت بها الحدث أو قد احتج بأن ذلك له ولم يأت ببينة وطلب الأجل في البينة ثم هلك وطلب الى ورثته أن يخرج الحدث •

قالوا : ان المحدث قد هلك وماتت خجته هل لهم ذلك ولا يخرج الحدث من الطريق ؟

قال : تقوم الورثة مقامه ويحتج عليه •

فان جاءوا ببينة والا أخرج الحدث •

وان لم يحتجوا بحجة أخرج الحدث أيضا اذا صح انه في طريق المسلمين •

وقد قيل : اذا صح لرجل أنه يأكل هذا المال ويغرسه أو يعمره ان ذلك يدل ولو لم يشهدوا له أنه في يده •

وأما ان صح أنه يعمله لم يكن له ذلك يد له •

وقال الفضل بن الحواري : ان الرجل اذا كان له جواز على رجل الى أرضه وماله ان له أن يدخل دوابه وما أراد ان يجيزه الى ماله •

ومن جواب أبي الحسن وذكرت في رجل له طريق في منزل رجل الى مطهرة أو بئر فأراد أن يخرج له طريقه الى الماء •

قلت : كم يكون أذرع هذه الطريق لهذا الرجل على هذا ؟

فعلى ما وصفت : والذي يوجد في الأثر في طريق المنازل أربعة أذرع •

ونقول نحن : اذا أخرج له ثلاثة أذرع رأيناه صوابا ان شاء الله لأن هذا معنا غير المنزل انما هذا جواز الى مطهرة أو بئر •

وقد قيل : طريق التابع للماء ذراعان •

وهذا معناه يحتاج الى طريق منزل فخططناه عن الأربعة لالتماس العدل في هذا الطريق • والله أعلم •

ومن غيره وعن رجل اشترى منزلا وشرط جوازا في ذلك المنزل في أرض له الى الطريق الجائز •

قال : هذا مجهول فان اختلف انتقض البيع •

وعن غيره : وعن الطريق يكون على الرجل في أرضه وماله لرجل له أن يزيه الى ناحية من أرضه اذا كانت الطريق تضربه •

قال : اذا كان طريقا معروفا لموضعه فانما يسلك •

وليس له أن يحوله ولا يزيه ولا يحكم عليه بتحويله •

وان كان يعلم أن في أرضه طريقا أو في داره والناس يمرون في الأرض ولا يعرف أين موضعه ؟

قال : قد كان يبلغني عن أزهر أو غيره يقول الحق له في أرضه حيث شاء وعلى جواز أربعين ذراعا •

ثم بلغني أنه رجع عن ذلك والله أعلم •

وقال قوم : في رجل عليه طريق في ماله جائزا ساقية جائزة أن له يحولهما قال القاضي أبو علي الحسن بن سعيد بن قريش فيما أرجو أن الطريق اذا كانت ثابتة في موضع واحد من الوادي لم تحول

عن مكانها وانما سمعت الاجيـزة في الطريق التي تنتقل في الوادي
ولا تثبت في موضع واحد والله أعلم •

وسئل المسلمين وقال أبو المؤثر : فأما الطريق فإن كان موجودا فهو
على ما وجد •

أما إذا كان أقل من ستة أذرع فإنه يرد الى ستة أذرع الا أن
يكون فيه بناء أو شجر مغروس قد سبق فلا يهدم البناء ولا يقطع
الشجر الا أن تقوم بينة أنه حدث في الطريق •

ومن غيره : وسألته عن الطريق الجائر إذا أناف عليها شيء من
الزرع مثل القطن وغيره فسدعه انسان وهو مار في الطريق فسقط •

هل يلزمه ضمان ذلك أم لا ؟

قال : إذا كانت الطريق لهذا المار مباحة فلم يعتمد يحدث في ذلك
قد صار في حكم الطريق انه لا ضمان عليه لأنه مباح له المشى في الطريق
ولأن ما في الطريق محكوم باخراجه •

وإذا قطع الرجل الطريق ومات أزيل ذلك حتى تصح بالبينة أنه
فعل ذلك الحق ثبت له في الطريق •

قلت : وما تفسير قولهم يحول الطريق الى أربعين ذراعا •

قال : ان من تفسير ذلك إذا كان الطريق بحى من يغشى حتى يعود
بين مال الرجل الى شرقى ثم يرجع الى سهلى •

فاذا أراد هذا الرجل يحولها قطع الطريق من حيث تلوذ في ماله الى شرقى ثم أحدرها في سهيلى في ماله فان استكمل عشرين ذراعا من حيث كانت من أعلاها وهذا على المشاهدة فنظر في عدل ذلك ان شاء الله •

وعن غيره : الذى عرفت اذا كان الخلاء قرب الطريق وعليه جدار رفعه قامة وبسطه وليس له باب الى الطريق لم يحكم بازالتة الا أن تتولد منه رائحة فان على صاحبه ازالة تلك الرائحة •

وأما ان كان له باب الى الطريق أخذ صاحبه يسد هذا الباب اذا كان قريبا من الطريق ما تؤذى رائحته •

وأحسب أنى سمعت أقل من خمسة عشر ذراعا •

وأما بقرب المساجد فالذى عرفت أن الخلاء اذا آذى المسجد أزيل الخلاء محدثا كان أو قديما الا أن يصح أن الخلاء كان قبل المسجد وفرق صاحب هذا القول بين المسجد والطريق •

والثانى للخلاء يؤخذ بازالة حديثه ولو أقر أنه لغيره •

ومن كتاب محمد بن جعفر : والطريق فى القرى أربع •

فأما الطريق الجائر :

فقال بعض : ثمانية أذرع •

وقال بعض : ستة أذرع •

• وان وجد الطريق أوسع من ذلك فهو بحاله •

قال غيره : وهذا اذا صحت الطريق على أحد في ماله ولم يعلم
ذرعها بالبينة فقد قيل هذا وهذا •

• وقال من قال : ان اختلفوا جعلت سبعة أذرع •

وفي ذلك خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اذا
اختلفوا جعلت سبعة أذرع » على معنى الرواية •

وأما اذا أدركت فهي بحالها ولو كانت أكثر من ثمانية ولا يعلم
في ذلك اختلافا •

وعن أبي معاوية : وأما في الحكم فان الطريق الجائز يكون
عرضها ستة أذرع الى ثمانية أذرع •

وأما في الحكم فستة أذرع وطريق المنازل عرضها أربعة أذرع
وطريق الأموال للمساجد وغير ذلك ثلاثة أذرع •

• وأما طريق البائع على الماء فذراعان •

وقال من قال : طريق البائع ثلاثة أذرع وما وجد من الطريق
أوسع فهو بحاله •

وأما الطريق التي في غير القرى فيقال خريم الطريق أربعة-ون
ذراعا ولا يحدث فيه حدثا وأرجو أن فيه اختلافا :

قال قوم : أربعون ذراعا من كل جانب •

وقال قوم : عشرون من كل جانب والله أعلم •

ومن غيره : والطريق اذا كانت في طريق جائز الى أن يلقى طريقا
جائزا ولو لم يكن عليها شيء من الأموال فهي طريق نافذ وحكمه أن
تدع بحاله • وهو جائز •

وان كان من طريق غير جائز الى أن يلقى طريقا جائزا فهو أيضا
نافذ غير مقطوع ولا يجوز قطعه اذا كانا نافذا على الطريق الجائز
ويدع بحاله •

واذا كان على الطريق أقل من أربعة أموال فهو غير جائز •

واذا كان فيه أربعة أموال فهو طريق جائز •

وعن طريق جائز فيه ساقية جامعة بين قطعتين لرجلين قال صاحب
القطعة التي تلى الساقية كلها لى لأنها أرضى •

فالطريق عندي لا يمنع صاحب القطعة مما تليه •

والساقية الجائز أقرب الى قطع ذلك لأن الشفيع لا يقطع مشفيعته
الطريق عندنا •

والساقية الجائزة قد تمنع الشفعة في الوجين الذي يحول دونه
المال •

وفي جواب أبي جعفر : وروى أن ذلك الموضع الذي اختلفا فيه
لمن صح ؟

قال : انه له •

ومن غيره : قال الذى يقول ان الوجين لمن صح ؟

ان عليه هو أعدل •

ولا يحكم به لأحد فى بعض القول •

ان أخذه صاحب الأرض الذى يقطع عليها الطريق لم يمنع ذلك
بقول صاحب المال الذى يقطع عليه الساقية وأما هو فلا يحكم
له به لأن الطريق قاطع للمال •

وللحاكم أن يأمر الناس باصلاح الطريق وان لم يرفع اليه •

إذا كانت طريق جائز بين أموال الناس من نخل أو زراعات ونشأ
فى الطريق وعلى حد الطريق الشجرة حتى عقر بالطريق ؟

أخذ كل انسان باصلاح الطريق مما حاذى ماله على قدر ما كان
له يلى الطريق مما يواليه •

وعلى أهل كل جانب صلاح نصف الطريق والنصف الآخر على أهل
الجانب الآخر •

فان قال أصحاب الأموال الطريق واسعة ، باعوا بالذراع ونحن
لم ندخل الطريق فى أرضنا وانما المضرة من الأشجار الناشئة فى الطريق
فيقوم باصلاحه أهل البلد أو من شاء ونحن بريئون من هذا فليس
لهم ذلك •

وعليهم صلاح الطريق وهو لهم لازم الا أن يكون طريق في غير القرى •

فمن قام باصلاحها فله ثواب ذلك •

ومن غيره : قال نعم •

قيل : اصلاح الطريق التي بين القرى على المسلمين في بيت المال •

قال غيره : وقد قيل ان اصلاح الطريق التي بين الأموال على أهل البلد وليس ذلك على أهل الأموال خاصة ان لم يكن بيت مال •

وان كان بيت المال كان ذلك في بيت المال •

وان وقع الفلج في الطريق أو جرى فيها سيل حتى حفرها من مواضع وتوغثت كان اصلاح ذلك على أهل البلد •

وكذلك صلاح القناطر على أهل البلد •

ويوجد أهل البلد بصلاح يعمل مسجدهم الجامع اذا تحزت •
انقضى كتابه •

ومن غيره : وسألته عن الحاكم اذا وجد حدثا في الطريق فلم يدر أهي محدثة أم لا في حين حكمه أو قيل ما الحكم في ذلك ؟

قال : يحدث في وقت ما يوجد يؤمر بتغييره اذا كانت الطريق

لا تجزى عليهما الأملاك اذا صح أنه حدث حتى يصح أنه بحق •

قلت : ما الحكم هل عليه أن يأمر باصلاح الطرق وصرف المضار
عنهما رفع ذلك عليه أحد أو لم يرفع اليه •

قال : فأما اذا رفع اليه واحتسب في ذلك محتسب على شيء من
الأحداث بعينه • فعليه أن يسمع منه ويبلغه الى ما قدر عليه من
اصلاح ذلك ويغيره •

وأما ما لم يرفع اليه فعندى انه بالخيار ان شاء أقام لذلك احتياطا
لمن يقوم بمصالحه •

وان شاء ترك ذلك حتى ينهى اليه ما لم يبين اليه في ذلك علم
ما لا يسعه تركه •

وعن طريق جائز تمر في مقبرة الصحراء من القرية أو بعيدا على
ذلك أدركت أو القبور حادثة بقربها •

هل يجوز لأحد أن يحفر قبر الميت وما دون أربعين ذراعا •

قال : قد قيل جريم الطريق في الصحراء أربعون ذراعا ولا يؤمر
أحد أن يحدث في جريم الطريق وذلك ممنوع لا يجوز لقبر
ولا لغيره •

فان كانت هذه الطريق في الصحراء كانت قريبة أو بعيدة من
القرية فكل ذلك سواء عندى •

ومعنى الصحراء الموات من الأرض •

وأما الذى حمل من الطريق ترابا وهى جائزة :

فقال من قال : ذلك كله سواء قليلة وكثيرة • محجور لأنه يمنع
الناس وعليه صلاحه •

• ويجعل جميع ذلك ما كان له قيمة وثمان فى صلاح الطريق •

قال قوم : ان أخذ من الطريق الجائز ما فيه مخرقة أصلح
ما أضره برد تراب مثله أو أصلحه ولا تبعة عليه •

وأما الطريق الذى غير جائز فانها بمنزلة المربوبة ولا يجوز الأخذ
منها الا برأى أرباب الأموال التى الطريق لهم •

قلت : فاذا لزم اصلاح الطريق أهل البلد على قول من يقول
ذلك هل للحاكم أن يأخذ باصلاح ذلك من أراد من أهل البلد •

قال : قيل يجمع صلاح الطريق جميع من يجمع صلاح المسجد
الجامع اذا لم يثبت على أحد مخصوص من أهل البلد •

وسئل عن تراب مطروح فى الطريق الذى طرحه غائب حيث
لا تتاله الحجة •

قال : يستأجر من ماله ويخرج من الطريق •

• قيل له : فيطرح فى ماله •

قال : هكذا عندي اذا كان من حدثه .

قيل له : وكذلك اذا كان هناك جدار واقف في الطريق لغائب .

أهو مثل التراب ؟

قال : هكذا عندي ويطرح في ماله .

قيل له : فيجوز للمحتسب ان يخرج تراب الغائب أو اليتيم من الطريق ويطرحه في مال الغائب أو اليتيم ؟

قال : له ذلك .

قيل له : فاذا كان ترابا في الطريق لا يعرف ممن هو أين يطرح ؟

قال : قد قيل انه يفرق في مصالح الطريق أو في موضع منها ان لم يضربها .

وقيل : ان على الحاكم أن يزيل الأحداث ما أحدث منها في حال حكمه .

قلت : فما أحدث في الطريق قبل يكون حاكما هل له تغيير ذلك ؟

قال : ليس له ذلك الا أن يجعل محتسبا في ذلك ومنهيه اليه ويجعل له الحجة في ازالة ذلك .

ويحتج على المحدثين فان انتهوا وأزالوا أحداثهم والا أخذوا
بذلك •

وان انتهوا والا صبروا واحتسبوا اذا مددوا في ذلك بقدر
ما يزيلوه •

قيل له : من استأجر رجلا يطرح له ترابا في الطريق •

من يؤخذ باخراجه الطارح أو الآجر ؟

قال : معنى أنه الطارح لأنه المحدث •

واذا صح الأمر على الآجر أمرا يجب عليه ويكون مطاعا أخذا بذلك
جميعا مثل من يأمر صبيا أو عبده ومن له الطاعة عليه •

فان أقر على حال فانه أجره أن يطرح في الطريق أو قامت عليه
البينة بذلك لأنه صح عليه ما لا يسعه •

فان أعدم أحدهما أخذ الحاضر بذلك •

قلت : فان غابا جميعا حيث لا تنالهم الحجة وأحدهما له مال والآخر
ليس له مال ؟

قال : يتجزأ له من مال الذي له المال لأنهما مأخوذان بذلك وكذا
واحد على الانفراد •

• وسئل عن سمام في الطريق فقال رجل هذا السمام لنا •

هل يؤخذ بازالته كله حتى يصح على غيره ؟

قال : هكذا عندي •

قلت : فان قال هذا لى ولفلان هل يؤخذ بازالته كله قبل مطالعة

فلان ؟

قال : يعجبني أن يؤخذ به بجميعه كله لأنه مقر بالحدث مدع

• للشرك •

قلت : فان صح له فيه حصته هل يؤخذ به كله •

قال : يعجبني أن يؤخذ به كله لدخول شركته في جميعه لأنه

لا يتعري من الحملالة وتكون له أجرة بقدر أجر الآخر من ماله يحكم

له على شريكه •

قلت : فان كان سمام في الطريق لا يعرف لمن هو ولا يقدر على

صحته وأراد الحاكم صرف ذلك ؟

قال يعجبني اذا كان القوم بالأمر منصرفين في ذلك وأمكن اخراجه

في موضع مباح يؤمن عليه أعجبني أن يخرج وتكون الأجرة في اخراجه

منه بقدر ما يباع من ذلك •

• ويدع بحالته حيث يؤمن عليه من المباحات •

فان لم يمكن الا ببيعه كله أعجبنى أن لا يدخل الحاكم في ذلك
ولا أصحابه •

ويؤخذ أرباب الأموال المشتمة على الموضع بصلاح الطريق فان
اعتلوا في ذلك بعله أجارهم الحاكم الى أن يكون اخراج ما صح مثل
هذا منه وتتولاه الرعية بالحكم من الحاكم لهم في ذلك •

قلت : وهل يجوز للناس أن يطرحوا السماد أو التراب ليسمدوا
به في الطريق يوما أو يومين أو أكثر ثم يخرجوه ؟

قال : ليس لهم ذلك اذا ثبت مضرة للطريق الا طريق مملوكة
بإذن أربابها •

وأما اذا كانت لم تثبت فيه مضرة ولا أذى فلا يبين لى منعه لأن
الطريق مباح الانتفاع بها ، ما لم يضر أو يقع فيها على أهلها الأذى
بمعنى ذلك الانتفاع •

جواب محمد بن الحسن : وذكرت في الطريق يطرح فيها الناس
السماد •

قلت : أينكر عليهم ذلك ؟

فعلى ما وصفت فنعم ينكر عليهم ويشدد فيه ويصرف الأذى
من طريق المسلمين •

ان احتج محتج منهم أن في الطريق له مطرح فليس في طريق المسلمين مطرح للسماد •

الا أن يصح بالبينة العادلة أن هذا الموضع مطروح لهؤلاء وليس هو في الطريق اذا كان الموضع الذي طرح فيه السماد معروفا أنه من الطريق حتى يصح أنه من غير الطريق •

ومن غيره : قيل له فاذا كان الحاكم يعلم أن في موضع حدثا مثل طريق في غير موضعه أوتادا أو خلا أو قطع في الطريق طريق أو حدثا لم يكن فيه قبل ذلك وكان الحاكم يعلم به قبل منزلته ثم نزل بمنزلته الحاكم •

هل عليه أن يغيره لعلمه فيه ولو لم يطلب ذلك أحد أم لا له ولا عليه ذلك ما لم يطلب ؟

قال : إن أمكن لهذا الحدث مخرج بوجه من الوجوه أنه يمكن حقه •

وقال : لم يكن على الحاكم عندي أن يعرض عليه في ذلك لعلمه حتى يحتسب محتسب في ذلك الطريق ثم هنالك يلزمه الانصاف على من صح عليه في ذلك حجة وقدر على انصافه •

وإن أقام الحاكم بذلك وأقر المحدث بحدثه أو صح عليه أو ادعى أن له في ذلك مخرج أخذه بالمخرج فوسعه ذلك عندي لأنه هو ممن له الاحتساب في الطريق كما لغيره •

وليس الطريق كالمملوكة التي أمرها الى أهلها. إن شاءوا حقهم فيها •

وإن شاءوا تركوه إذا لم يكن في الحديث حق يستحق المحدث عليه عقوبة يقوم بها الحاكم •

فاذا لم يكن في الحدث عقوبة كان أمره الى الحاكم ولو لم يطلب صاحب الحاكم الحق •

وقيل له : اذا أحدث الصبيان حدثا في الطريق أيؤخذون بذلك أم لا ؟

قال : يحتج في ذلك على آبائهم وأوصيائهم وتخرج ذلك من مالهم اذا ثبت عليهم ذلك •

وقيل : ليس عليهم ذلك في أموالهم وذلك على عواقلهم •

وسئل عن العبد اذا أحدث حدثا في طريق المسلمين يؤخذ بأحدائه •

قال : معى أنه يحتج على سيده فان كان معه حجة يزيل عنه الحدث والا أخذ بأزالة الحدث من الطريق وغيرها •

وقال : ما أحدث العبد فهو متعلق في رقبته •

فان كان سيده غائبا وخيف من العبد استوثق بالحبس الى أن يحضر سيده •

فاذا حضر سيده احتج عليه أن يفديه بما جنى وان كان السيد غائبا حيث لا تناله الحجة أقام الحاكم وكيفا يرفع عنه ويسمع

له حجته وأنفذ الحكم في العبد بما صح عليه واستثنى للغائب
حجته إذا حضر •

ومما يوجد أنه من جامع أبي صفرة •

وإذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء
فمنعه صاحب الدار ؟

ليس لصاحب الميزاب أن يسيل فيه الماء حتى يقيم البيعة أن له
في هذه الدار مسيلاً •

وإن أقام البيعة فشهد له الشهود أنهم رأوه قد يسيل فيه الماء
فليست هذه شهادة •

ولا يستحق بهذه الشهادة شيئاً حتى يشهدوا أن له مسيلاً ماء
من هذا الميزاب •

فإن شهدوا بماء المطر فهو لماء المطر •

وإن شهدوا أنه مسيل ماء دائم للغسيل والوضوء أو لماء المطر
وإن شهدوا أن له مسيلاً ولم ينسبوه إلى شيء مما سميناه فالحق
فيه قول صاحب الدار الذي جحد ذلك مع يمينه •

فإن قال : لماء المطر فهو كما قال •

وإن قال : هو للوضوء فهو كما قال بعد أن يحلف على ذلك •

وإذا كان صاحب الدار يدعى المسيل والطريق بين ورثة فأقر بعضهم
بالمسيل وجحد ذلك بعضهم ؟

لم يكن لصاحب الطريق أن يمر فيه ولا لصاحب المسيل أن يسيل
فيه باقرار بعض الورثة •

فان أقروا جميعا غير واحد منهم فهو كذلك أيضا الا أن الدار
يقسم فيضرب فيها المقر له بالطريق أو بالمسيل في حصته المقر له
بالطريق بقيمة ذلك •

ويضرب المنكر بحصته فيكون بنيهما على ذلك •

ولا يشبه الطريق ومسيل الماء في هذا الوجه غيرهما من الحقوق
من الدور والأرضين •

وإذا كان مسيل ماء في قناة فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزابا
فليس له ذلك الا أن يرى أصحاب الدار الذين عليهم المسيل ذلك •

وكذلك إن كان ميزاب وأراد أن يجعل قناة فليس له ذلك الا أن
يكون في ذلك ضرر بيّن عليهم فله أن يجعله •

وكذلك لو جعله ميزابا أطول من ميزاب أو أعرض •

وكذلك لو أراد أن يطأطأ الميزاب أو يرفعه أو يزيله •

وكذلك لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسدوا مسيله لم يكن
لهم ذلك •

ولو أرادوا أن يبنوا بنىء مسيل من ورائه على ظهره كان لهم ذلك •

• وليس لهم أن يبنوا فى ساحة الدار ما يقطع عليه طريقه •

وينبغى لهم أن يتركوا فى ساحة الدار عوض باب الدار ويبنوا ما سوى ذلك •

ومن غيره وعن طريق طلبه صاحبه على رجل ومدخل الطالب والمطلوب اليه من باب فقال الطالب أخرج اليه أربعة أذرع فقال المطلوب اليه لك مثل هذا الباب الذى يسلك منه قبل هذا الطريق •

فالباب ثلاثة أذرع فاذا صح أن عليه له طريقا الى منزله أخرج له ثلاثة أذرع ولا يضره وان كان الباب دون ذلك لأن الباب قد يكون أضيق من الطريق •

ومن جواب أبى سعيد رحمه الله وأما ما ذكرت من صاحب هذا كان له طريق تابع فليس عليه غير ذلك •

• وإن كان له طريق تابع وسماذ ولجنى الثرة لم يمنع •

ولم يمنع أولاده ولا مـ واليه من تلك الطريق لأن الطريق طريق الأموال يتصرف فيها صاحبها كيف شاء •

• ولا يكون عليه حكم طريق المنازل ولا يكون أوسع اذا كان حملان •

وقال في مسجد لم يعرف له طريق : قال يحكم له بطريق الثمن
في أقرب المواضع •

وقال : وكان عندي أن الثمن يكون في بيت مال المسلمين •

قلت له : فالذى بناه وكمم بناءه بالشوك فدخل شيء من الكمام
في هوى الطريق هل يصرف ذلك ؟

قال : هكذا عندي فيما قيل •

قلت له : فما تقول في الخلاء إذا أحدثه رجل في ماله إلى جنب
الطريق وجعل بابه إلى الطريق ؟

وقلت : هل يصرف ذلك ؟

قال : قد قيل كذلك ذلك •

قلت له : فان كان بابه في ماله مدبرا عن الطريق ولم يكن منه
رائحة ؟

هل يصرف ذلك ولو كان بجنب الطريق ؟

قال : يصرف الأذى عن الطريق إذا كان جائزا أو غير جائز إذا
طلب أصحاب الطريق ذلك •

وقال : قد قيل ذلك •

قلت له : فاذا لم تكن الطريق جائزا •

قال : يعترض لذلك الا أن يطلب ذلك أصحاب الطريق •

قلت : هذه الأحداث في الطرق مثل السواقي والبناء •

هل يكون المحدث لذلك مأمونا له لذلك ولا تجوز خطيته لعله بخطيته
ما لم يمتنع من حكم المسلمين اذا طلب اليه ازالة كذلك ؟

قال : هكذا قيل لا أحتمل حقه وعدله في ذلك •

قلت : أرأيت الرجل يحرث في الطريق ويموت فيقوم البيئة بابطال
حدثه وحكم الحاكم بازالته •

هل يكون على الورثة ازالة ذلك ؟

قال : الورثة بالخيار إن شاءوا أزالوه واتجر لذلك من مال الهالك
من يزيله بالأجرة •

واذا ثبت باطله من فعل الهالك كان ازالته من مال الهالك •

وقيل في النخلة اذا كانت في الطريق ؟

قال : جاز قطعها الا أنى أحب اذا كانت لا مضرة على الطريق فيها
وان كان لها فيها تقع من دخول منفعة تركها •

وإن قطعت على حال بحجة الطريق جاز ذلك وغلتها للطريق
تجعل في صلاحها •

وقيل : يوجد عن أبي الحواري في الطريق اذا كانت واسعة أكثر
من ثمانية أذرع أنه لا تقطع ما أناف الا على الثمانية أذرع •

وقيل : في الطريق اذا كانت تمض الى عشرة منازل أو أقل أو أكثر
الا أنها تموت في المنازل أنها لأصحاب المنازل وليس حكمها جائز •

وقال أزهر : الطريق الجائز ستة أذرع •

وقال : طريق السوق أوسع من ذلك •

قالت : فسوق صحار فيه السواري والبوالع •

فقال : لو كان لي لرميت بالسواري ولم أقرب الى أن يكون
البوالع في سوق المسلمين ولكني غلبت ولم يبايعوني •

وزعم الامام عبد الملك أنه اذا كان عاملا بصحار كتب في ذلك
الى الامام بالجوف وكتب الى " أما ما كان قد بنى عليه الدور فلا تحربه
ولا يقرب القوم الى ذلك •

* مسألة :

وسألته عن رجل كانت له أرض وفيها ساقية لقوم ثم قضى زوجته
تلك الأرض وبقي له فيها حصته والساقية فيها •

كان للزوجة الوجينين كلاهما الا أن وجنين هذا يضرب الى الساقية
على من طريق القوم •

فقال : الطريق على من كانت له على الساقية •

فان كانت الساقية لهم جميعا كانت عليهم جميعا بالحصة يملون
على أصحاب الوجين بقدر حصتهم ثم يملوا على أصحاب الوجين
الآخر بقدر حصتهم هكذا تكون الطريق على أصحاب السواقي •

وسألته عن طريق جائز وصافية بينها ساقية أحدث رجل على
لحد الجانبين فسلا فما حكم هذا الفسل ؟

قال : حكم هذا الفسل للصافية أو الطريق ولا يخرج من أحدهما
الذي يلي هذا الفسل هو أولى به •

قلت له : فان الفاسل لهذا المال يدعيه أنه له قال تلزمه البينة
كيف كان ذلك المال ؟

فان صح بنية ثبت له ما ادعى والا فالمال الذي قد
استحقه بالحكم من الصافية والطريق هو أولى به •

قلت له : فان ادعى أنه اشتراه من رجل ؟

قال : لا يصدق في ذلك وتلزمه البينة أنه اشتراه ممن هو له •

فان أحضر بيينة تصح له هذا البيع وثبت له بها ما ادعى كان
له والا كان البائع والمشتري مدعين •

قلت له : فان لم يصح لأحدهما بينة ؟

قال : ثبت له ما ادعى وقامت الحجة في هذا المال والصفة أو الطريق
ما يكون للفاسل ؟

قلت : فالساقية فيما بين صافية وطريق جائز •

ما حكم هذه الساقية وأهل القرية يسقون منها ؟

قال : يخرج حكم هذه الساقية اذا لم يصح على أحد وجينها
ما يلي الصافية أو مما يلي الطريق ملك لأحد من الناس يستحقه بحكم
العواضيد أو غيره من الأسباب فيخرج حكم الساقية قاطعا ما بين
للطريق والصفة •

فللطريق إلى نصف الساقية وللصفة إلى نصف الساقية فيما
أوجبه المدروك من النظر •

وعن وجين بين ساقية وطريق وخلف الساقية مال وخلف الطريق
ساقية •

لمن يكون حكم هذا الوجين ؟

قال : اذا لم يحل بين هذا الوجين وبين الطريق مال كان حكمه
للطريق لاتصاله بالطريق الى ما يقطعه من القواطع •

ويصح فيه حكم الغير •

قلت : فان كان في هذا وجين عمار لرجل يدعيه مثل جدار أو مال •

كيف الحكم في هذا ؟

قال على ما يدرك ويدعى من ادعاه بالبينة •

وسألته عن رجل سبخ جداره مما يلي الطريق •

هل له أن يوزر ولو كان الازار في شيء من الطريق عـلى اعتقاد
الدينونة لـا يلزمه ويشهد على ذلك أم لا يسعه ذلك ؟

قال : عندى أن ليس له أن يحدث في الطريق حدثا •

قلت له : فان وزره في حياته ثم مات •

فعلى وارثه أن يخرجه اذا علم أنه وزره ولا يعلم بحجة أم ليس
عليه ذلك ؟

قال : لا أعلم أن عليه ذلك إلا أن يثبت عليه الحكم بذلك بوجه
من الوجوه •

قلت له : فان وقع الازار هل له أن يجده على وجهه أم لا ؟

قال : اذا أدركه كذلك ولا يعلم أن الهالك أحدثه فيجبني أن يكون
له ذلك •

فاذا علم أن الهالك أحدثه ولا يعلم أنه يحق لم يكن له ذلك عندى.

لأن فعل الهالك غير فعله وله أن يوزره فيما دخل في هواه ممارث
وتأكل ولا يزيد فوق ذلك الى الطريق •

قلت له : فان أدركه كذلك فعلم أن الهالك أحدثه اذا وقع الجدار •

هل له أن يجعل أساس الجدار الى منتهى الازار ويبني عليه
أم ليس له أن يدخل الجدار في الطريق على أساس الازار وانما الجدار
على أساس الجدار •

ومن كتاب أبي قحطان مما ذكر عن عزان بن الصفرة وسألته عن
رجل وضع في طريق حجر أو بنى فيها بناء أو أخرج من حائطه جذعا
أو شخص من ضجرة شيئا أو أشرع شرعا من جناح أو غيره أو ألقى
شيئا من ذلك في الطريق •

أيضمن ما أصاب ذلك كله من نفس أو من مال ؟

وعلى من يكون عليه أم على عاقلته ؟

وهل يجوز له ميراث من ذلك •

فاذا كان الطريق من غير ملكه وقد فعل من ذكرت فانه لكل ما تلف
من ذلك من نفس أو مال ضامن •

فاما ما كان من مال فعلية في ماله •

وأما ما كان من نفس حرة فعلى عاقلته وله الميراث لأنه ليس
بقاتل بيده •

قلت : فان غير في ذلك رجل فوقع على رجل آخر فمات أو تلف
في ذلك له مال •

فالضمان عندنا على الذى أحدث ولا شئ على الواقع لأنه بمنزلة المدفوع •

وكذلك ان دفعه رجل فوقع على آخر وتلف هو وماله فهو كذلك •

قلت : ان نحا أحد شيئاً من ذلك أو غيره عن وسط الطريق الى ناحية منه ؟

فاذا غيره مغير عن حاله ووضعه غير مكانه الأول يرى الأول من الضمان وكان الضمان على الذى غيره اذا نحا في الطريق •

وعمن ألقى في الطريق تراباً كبسه به ليصلحه أو لم يرد صلاحه أو رشه بماء •

سألت أهو بمنزلة الخشب الحجر أم لا ؟

فاذا كان التراب مكبوساً غير مبسوط وهو مما يعثر بمثله فهو بمنزلة ما ذكرت والملقى •

أما الضمان ان أزد صلاحاً أو لم يرد •

وعمن أشرع في الطريق الأعظم ثم باع ماله الذى أشرع منه شرعاً فأصاب بعد البيع رجلاً أو مالا ؟

ان ضمانه عندنا على البائع ما لم يغيره المشتري عن ماله •

قلت : وكذلك ان سقط منه ثعاب أو غيره فأصاب منه ما كان في الحائط ؟

قال : يضمن ما كان ظاهرا في غير حقه •

وهل يجوز له ميراث من ذلك •

وما كان في حقه فلا أرى عليه ضمانا •

قلت : فان اختلفا في الدعوى المصاب والمشرع فعلى من البنية ؟

إذا كان المشرع قد باع ومات أو لم يبيع فاذا ازال الملك عن المشتري ولم يقرب بالاشراع فعلى المصاب البنية باشرع المشرع واصابته •

وعلى المدعى عليه اليمين •

والمدعى عليه اليمين

وعمن أراد الاشرع في غير حقه واستأجر من يفعل له ذلك •

هل للأجير فعل ذلك على الجهل منه ؟

ليس له أن يعمل لرجل يريد ظلم الناس •

ويفعل ما ليس له إذا كان يعلم ذلك •

فان فعل بغير علم فانه ضامن في حال علمه لما أصاب من عمله من نفس أو مال كان ذلك المشرع في حق أحد أو طريق المسلمين •

فاذا عمل الأجير فالمتأجر ضامن لما أصاب شرعه وحدثه •

وعمن وضع في طريق حجرا أو غيره ثم باعه من آخر ويرى منه اليه فتركه المشتري في الطريق على عمد حتى عطب به شيء ؟ •

• فزمانه على البائع ما لم يقدم على المشتري في اخراجه

• وقلت : على من يكون كفارة الجنابة اذا تلفت نفس

فما أرى في هذا الموضع كفسارة والدية على العاقلة ان كان بعد

• التقديم

• فعلى عاقله البائع فيما أرى • والله أعلم •

• وعن أرض بين قوم مشاعة فأشعر فيها أحدهم بقدر حقه

• أو أكثر •

هل عليه في ذلك ضمان ما أصاب شرعه ؟

• فالقول : أنه ضامن •

قلت : فان صب أحدهم في الأرض ماء لوضوء أو غيره فأصاب

• بذلك أحدا من شركائه أو غيرهم •

هل عليه في ذلك ضمان ؟

فاذا كان الماء مما يزلق به فتلف بذلك أحد من شركائه فأقول انه

• ضامن ولا ضمان عليه في غيرهم •

• وقد رخص قوم في رش الماء في مثل هذا والله أعلم •

• وعن وضع في طريق ناراً أوحى غيره فاحترق منه بها شيء هل

• يضمنه ان كان عمداً أو وضعها ؟

• فأقول انه ضامن لما أحرقت النار التي وضعها في غير ملكه •

• وقلت له : اذا وقعت منه جمرة بغير علمه أو بعلمه ولم يرفعها ؟

• قال : فان وضعها عمدا فحملتها ريح فأصابت ناسا فانه ضامن •

• وعلى ما وصفت من وضعه اياها عمدا عليه الضمان •

• واما اذا وقعت منه ولم يرفعها ولم يكن أراد اسقاطها فلا أرى

• عليه ضمانا والله أعلم •

• وقلت : ان وضع جمرة وأتى آت فألقى عليها حطبا فأصابت في

الطريق أو غيره بزيادتها أو يحمل الريح اياها ؟

• فما أصابت بلهبها فهو على الذي ألقى الحطب عليها •

• وعن رجل مال حائطه فوقخ في الطريق فقتل انسانا •

• أيكون ضامنا ؟

• فان سقط هو من الحائط والحائط قائم فما أصاب الساقط في

الطريق فهو له ضامن •

• وان كان الحائط سقط به ولم يكن واهيا ولم يكن تقدم عليه فيه

• فلا ضمان عليه وهو بمنزلة المرفوع •

(م ١٣ — جامع الفضل بن الحواري ج ٢)

وان لم يكن الحائط واهيا وقد تقدم عليه وسقط به الحائط فهو
ضامن لما أصاب •

قلت : فان كان الحائط رهنا وتقدم فيه الى المرتهن أو المرهن
أو اليهما جميعا ولم ينقضاه حتى سقط أو أصاب نفسا أو مالا ؟

فاذا تقدم فيه الى الراهن دون المرتهن فلم ينقضه حتى سقط
فهو ضامن لما أصاب •

وكذلك ان تقدم عليهما جميعا فالضمان على الراهن دون المرتهن •

فان تقدم الى المرتهن دون الراهن فلا ضمان على واحد منهما •

فان تقدم الى صاحب الحائط فتوانى في نقضه حتى باعه
فأصاب به بعد ذلك ؟

لا أرى عليه ضمانا لأنه قد زال عن ملكه ولا ضمان على المشتري
لأنه لم يتقدم عليه والله أعلم •

والساكن والمستعير لا ضمان عليهما تقدم عليهما أو لم يتقدم •

قلت : فان كان الحائط لیتيم فتقدم فيه الى وصيه ولم ينقضه
حتى أصاب •

فعلى من للضمان ؟

قال : فالذى يوجد فى الآثار أن الیتيم ضامن لذلك •

وقد سألنا أبا مروان سليمان بن الحكم عن الكلب العقور يكون لليتيم فيقدم فيه إلى وصيه فيصيب إنسانا ؟

• فرأى الضمان على الموصى

وسألت عن ذلك أبا عبد الله محمد بن محبوب فأمسك عن الجواب •

قلت : فان كان الحائط لصبي فتقدم إليه فيه أو إلى والده هل يضمن أحدهما ؟

• فاذا تقدم إلى والده فهو بمنزلة التقدم إلى وصى اليتيم •

والجواب : فيها عندي مثل ذلك • والله أعلم •

قلت : فان كان الحائط بين ورثة وكانت التقدمة على بعضهم دون بعض •

هل عليهم أو على أحد منهم ضمان ؟

قد استحسن بعض أهل العلم أن يكون المتقدم عليه من الضمان بقدر حصته •

وأحسب أن أهل القياس لا يرون على أحد ضمانا يتقدم على جميعهم •

وقيل : أنه ليس لأحد أن يحدث في الحائط شيئا إلا باذن صاحبه •

وسألته عن أهل الذمة هل عليهم ضمان فيما يقدم اليهم فيه
من حيطانهم المائلة وما أتوه في الطريق وما أصاب نفسا أو مالا ؟

♦ انهم عندنا ضامنون

♦ والحكم عليهم في ذلك كالحكم على أهل الصلاة

قلت : فالعبد هل عليه في ذلك شيء من ذلك الضمان كان ما دوننا له
في التجارة أم لا ؟

♦ قال : وانما مال العبد لسيدته

♦ والضمان في هذا على سيده ما لم يكن الجناية بيده

فاذا كانت الجناية بيده في مثل انتزاع جناح أو وضع حجر في
الطريق فهو في رقبتة بدفعه سيده أو يفديه

♦ والمكاتب حد حكمه حكم الأصرار في هذا وغيره

♦ والمدبر عندنا جنائية في رقبتة

قلت : فان كان الحائط مائلا ؟

♦ قال : فلا أرى في هذا ضمنا

قلت : فان ادعى صاحب الحائط في ذلك أو عاقلته أن الحائط ليس
له فقال المصاب بل هو له

على من البيئنة ؟

قال : فان كنت تعنى حائطا واهيا قد تقدم عليه فيه فأصاب
انسانا فأنكرت العاقلة أن يكون لصاحبهم •

فان أقر صاحب الحائط وأنه ضامن للمصاب ما أصابه وعليه
البيئنة أنه له •

• فان أقام بينته لزمته البيئنة الاصابة للعاقلة •

فان قالت العاقلة : لا يدري هو له أو لا ؟

• فهذا انكار وعليه البيئنة •

وعمن كان على حائط له مائلا أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب
به أو بنفسه مالا فقد بينا هذه المسألة في أول الكتاب •

فكذلك ان زل في الطريق فوقع على أحد فقتله أو مات الواقع
عليه هو الميت وكان الموقوع عليه قاعدا في الطريق أو قائما أو نائما
وكان الواقع عليه هو الميت وكان الآخر في ملك الواقع أو دخل عليه
بغير اذنه أو كان في ملكه ومات الأسفل •

• فان كان الميت هو الواقع فلا شيء فيه •

وان كان المسقوط عليه هو والميت فالساقط ضامن له وهو على عاقله
الساقط •

• وفيها قول آخر •

وقلت : ان تردى من على جبل فقتله أو ماتا جميعا ؟

• فلا شيء على المتردى

• وهو ضامن للأسفل

قلت : ان كان ضريرا أو بضيرا سقط في بئر ؟

• فان كانت بئرا حفرها رجل في طريق فهو ضامن للساقط

• وان كان احتقرها في ملكه فدخل الضير باذنه فسقط فيها فهو

• ضامن

• وان كان بغير اذنه فلا ضمان عليه

قلت : من استأجر رجالا واستعان بهم في حفر بئر فسقطت عليهم

أو سقط رجل على رجل آخر في البئر فقتله أو ماتا جميعا ؟

• أما سقوطها على العمال فان سقطت من عملهم فهم ضامنون

• لبعضهم بعضا ولا ضمان على المستأجر لهم

فأما سقوط الرجل على الرجل فيها فان كانت البئر في حال

الحافر لها فالساقط ضامن للمسقوط عليه على عاقلته

• ولا شيء على المسقوط عليه للساقط ان كان الساقط هو الميت

• أو ماتا جميعا

• وفقنا الله واياك والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

كتبت اليك مبلغ علمي ومنتهى رأيي وأنا ضعيف ورأيي مقصر فما
كان من الصواب فمن الله وما كان من خطأ فمني وأنا أستغفر الله
منه • انقضى تأليفه •

وروى عن علي أنه قال : اذا قال صاحب الدابة الطريق فلا ضمان
عليه •

ومن ضرب دابته فركضت رجلاً فقتلته ؟

فان أصابت برجلها فلا دية عليه •

فان أصابت بيدها أو بمقدمها فعليه الدية •

عن أبي سعيد رحمه الله سئل عن رجل أحدث حدثاً في ميزاب في
منزله جعله على الطريق أو بناء بئر في طريق وطولب بإزالته فدافع
عن ذلك ألى أن غاب •

هل يجوز أن يزال بعد غيبته اذا صح أنه هو الذي أحدثه
وغاب ؟

قال : اذا لم يعرف أين غاب هذا المحدث لهذا الحدث أو غاب حيث
لا يناله حكم المسلمين من المواضع أزيل الحدث واستثنى له حجة إن
كان له حجة يدفع ما أوجب عليه •

قلت له : فان أزاله رجل محتسب في غيبة هذا الرجل ثم وصل
صاحب الحدث فدفع عليه وادعى أنه كسر جداره أو قلع ميزابه
أو غير ذلك •

وأحضر بيينة شهدت أن فلانا كسر هذا الجدار وقلع هذا الميزاب •

• واجتج هذا أنه كان حدثا في الطريق

ما يلزم المحتسب في ذلك ؟

قال : اذا قامت البيينة أن فلانا كسر هذا الجدار لم يلزم هذا المكاسر لهذا الرافع عليه شيء حتى تشهد هذه البيينة أن فلانا كسر هذا الجدار وهو لفلان هذا •

• فاذا شهدت البيينة بهذه الشهادة لزم فلانا الكاسر

قلت : فان اجتج هذا الكاسر الحدث أنه حدث في الطريق •

هل تكون هذه حجة تزيل عنه المطالبة فيما قد صح مع الحاكم ؟

قال اذا صح مع هذا ان الجدار لفلان واجتج هذا المحتسب أنه حدث في الطريق ان كان عدى مدعيا عليه البيينة •

قلت له : فان كان هذا المحتسب أقامه الحاكم في البلد بازالة ما صح معه من الاحداث فكان هذا الحدث مما أزاله هذا المحتسب وخاصمه المدعى لهذا الجدار في كسره •

هل يسمع الحاكم ذلك منه ويحكم له عليه في هذا الجدار الذى يقول المحتسب انه كان حدثا في الطريق ؟

قال اذا كان في حال جعله الحاكم أزال ذلك وقد جعله لازالة ذلك

وابعاد الحاكم فيه كان القول قوله الا أن يصح أنه فعله ذلك باطل
بالبينة •

قلت : فان هذا المحتسب جعله الحاكم لازالة الاحداث بعد
خروج المحدث لهذا المحتسب أن يزيل المحدث من الطريق في غيبة في
أحدثه •

وقد كان احتج عليه هذا المحتسب في حضوره أن يزيل هذا
المحدث من الطريق ولم يجمعها مجلس الحكم في هذا الحدث •

قال : اذا كان غيبة هذا المحدث حيث لا تتاله الحجة
أو حيث لا يعرف كان للمحتسب ازالة المحدث اذا جعله الحاكم لازالة
الاحداث •

باب

فيما تستحق النخلة والشجرة

ومن جواب أبي الحسن وعن الصرمة اذا فسلت •

قلت : على حال تكون ثم تستحق من الارض ما تستحق النخلة •

فعلى ما وصفت فان فسلت رجل فسلة في أرضه نخلة له يقايس نخلة

غيره فهذه الصرمة تقايس نخلته •

• قالوا يا أبا عبد الله انما تقايس النخلة التي هي في الأرض

التي هي في الأرض التي هي في الأرض التي هي في الأرض •

ولا يقايس نخلة غيره تقايس نخلته هي التي فسلت في أرضها •

وتقول : فهذه الصرمة تقايس نخلته التي فسلت في أرضها أو نقول

برأينا والله اعلم بصواب ذلك وعدله •

ان الصرمة اذا صارت في حد ما يجوز قضاها في صدقات النساء

أخذت قياسها من الارض الا أن تكون فسلت في أرض النخلة وقد

كانت تلك النخلة تقايس نخلة كانت تحتها وعاشت هذه الصرمة بموضع

النخلة التي كانت قبلها • والله أعلم بصواب ذلك وعدله •

ومن غيره : قال الله أعلم أما اذا فسلت في موضع نخلة كانت قبلها

تقايس نخلة غيرها •

فالنخلة تقايس النخلة القديمة سواء عاشت الفسلة أو لم تعش •

قلت : اذا كانت شجرة بين نخلتين •

وقلت : هل يجب لتلك الشجرة أن تستحق من الارض ما تستحق
النخلتان ؟

فقد وجدنا ذلك في قوله بعض الفقهاء ان تقايس ما يقايس النخلة •

وتستحق أرضها اذا كانت الارض بينهما مشاعا • والله اعلم •

ومن غيره : قال نعم قد قيل ذلك •

وقال من قال : ان الشجرة لا تقايس النخلة ولكن يكون أصلها
ويقطع القياس ولا يقايس •

وتستحق أرضها اذا كانت الارض بينها مشاعا • والله أعلم بالصواب •

وقال من قال : لا يقايس النخل ولا الشجر ويكون لها أصلها في
موضعها والمال الباقي للنخل وذلك اذا لم يعرف كيف كان الأصل في
الأرض •

ومنه : وعن نخلة على حد أرض رجل ، طلب صاحب النخلة أن
يأخذ لها صلاحا ؟

قلت : هل يحكم لها بذلك على صاحب الأرض ؟

فعلى ما وصفت : فلم بين لى ما أردت لهـذا الصلاح •

فان كنت تعنى المسقى والطريق فان كان متقدما لها عليه طريق

ومسقى فللاخر ما للأول من مالكى هذه النخلة ان كانت بشرى •

• وان كانت مواريث فهي على ما جرت فيه القسمة بينهم

فان كنت تعنى أنها عاصدته على أرض رجل فقد قيل للنخلة العاصدية من خلفها ذراعان في الأرض الا أن يكون هناك في الأقسام من الأحكام حد قد قطع هذه النخلة بحكم أو بشرط فليس لها الا ذلك •

قلت : فان كانت على حد الأرض وليس لها طريق ولها مسقى على هذه الأرض •

هل تشفع هذه الأرض هذه النخلة ؟

فلا تشفع الأرض النخلة الا أن يكون للنخلة فيها مسك لسقيها أو طريق اليها •

• وعن قلة نخلة على ساقية أو في قطعة •

قلت : هل يستحق تلك القلة من الأرض ما تستحق أن لو كانت نخلة ؟

فقد وجدنا في بعض الآثار لا يعطى بقياس أصولها النخل التي قد فنيت وانما لكل نخلة ثلاثة أذرع •

فعلى هذا القول فان كان لهذه القلة قياسا محدودا قبل أن تفنى النخلة فهي على ما كانت عليه من قليل ذلك وكثيره •

فان كانت هذه النخلة التي قد ذهبت ولم يبق الا قلتها فليس يأخذ بقياس النخلة القائمة ولكن ما تستحق أصلها مفردا •

ان كانت في نخل من صاحبات الحياض فتلاثة أذرع على حسب
ما وجدنا في صاحبات الحياض •

ونقول نحن ان كانت هذه النخلة القلة على ساقية فلها قياسها ،
والله أعلم •

ومن غيره قال : وقد قيل ان لها قياسها في صاحبات الحياض
والعواضد •

ويقيس النخل وانما ذلك اذا فنيت النخل فلم يبق لها أصول
ثم استحق رجل نخلة في تلك الارض وقد تعمي القياس من النخل
فلم يدر أتقيس أو لم تقاييس ؟

• وفي أصول هذه النخلة فهذه النخلة ثلاثة أذر •

• وكذلك القلة حتى يعلم أن النخل يقاييس

• واذا علم ذلك تقاييس والله أعلم بالصواب •

ومما يوجد عن هاشم ومسبح وغيره : وقد يقول بعض الناس
يفسخ الرمان والتين والشجر عن الحدود ثلاثة أذرع مثل النخل •

وكذلك عن الطريق الجائر ويفسخ الموز ذراعين والقرظ ستة أذرع
والله أعلم بالحق •

ومن غيره : وسألته عن رجل تقاضى نخلا أو اشترى أو أشباه ذلك
ثم تنازعا في الأرض بين النخل •

قال : فقال سعيد بن البشر ان كان ما بين النخلتين ستة عشر ذراعا •

• فما دون ذلك فهو للنخل بالقياس بينها •

وان كانت سبعة عشر ذراعا أو أكثر من ذلك فليس للنخل الاثنى عشر ذراعا بين كل نخلتين •

• وما بقى من الأرض فهو لصاحب الأرض •

ومن غيره قال : وقد قيل ان كان بين النخلتين ستة عشر ذراعا فما دون ذلك فهو لهما •

• وان كان أكثر من ذلك فلكل نخلة ثلاثة أذرع ما دارها •

• وما بقى من الأرض فهو لصاحب الأرض ومنه •

وسألته عن رجل له نخلة في حائط قوم معى : فأراد اخراج التراب من أصل نخلته فكره القوم عليه وقالوا ان ذلك يضر بنخلتنا •

• فله أن يخرج برأيه بلا أن يضر بنخلهم •

ومن كتاب محمد بن جعفر : واذا أقر رجل بنخلته أو غيرها من الأشجار وزعم أنها وقية •

أنها للذى أقر له بها وأصلها الا أن يكون مع الذى أقر بها وأدعى أنها وقية بنية انها وقية والا فله صلها •

ولا يمنع ما يحدث أغصان الشجرة من الأرض التي هي فيها
لسقط ثمرتها •

والنخلة الوقية : قيل ليس لصاحبها أن يسقيها الا أن يصح أنها
كانت تشرب من قبل •

فاذا اختلف رجلان في أرض بنخلتين فان صح أن هذه النخل
من قطعة واحدة فالنخل يقايس اذا كانت آخذة مفاصلها •

وان لم يصح أنها في قطعة واحدة كانت لكل نخلة أرضها
وما عمر صاحبها •

ولم أقل في الباقي شيئاً الا لمن صح أنها له •

ومن غيره : وقد قيل ما كان بين النخلتين من الخراب اذا لم يكونا
تقايساً فهو بينها نصفان •

وقال من قال : يكون موقوفا حتى يصح لأحدهما والا فلا يحدث
في هذا شيء ولا هذا •

ومن باع شجرة لرجل ولم يجد له في أرضها حداً مثل سدره
أو قرطنة ؟

فالمشتري على البائع أن يوصله الى حياتها ويجعل لثمرتها
مسقطاً في الأرض التي لا يضرع ثمرتها والسقط للبائع •

وعن أبي علي رحمه الله فيما أحسب •

قلت : أياكون لشجرة عاضدية مثل قرطه أو غيرها ذراعان مثل ما يكون للنخلة العاضدية؟

• فما أبعدا من ذلك والله أعلم

وإذا كان بين كل نخلتين ما يقايس ستة عشر ذراعا؟

• فليس ما بين النخلتين ما عطيت كل نخلة أرضها

• وان زادت على ستة عشر ذراعا؟

• رجعت كل نخلة إلى ثلاثة أذرع

قلت : فشجرة قرطه أو سدره أو ابته لرجل في أرض ما يكون لها من الأرض؟

قال : يكون لها ما أناف عليه أغصانها إذا كانت الأرض التي تحتها خرابا

• وإذا كانت عمارا كان العمار لمن عمره

وليس لأحد أن يمنع أحدا من الكلا ولا موارد الماء ولا بأس بالحطب اليابس

• وكذلك قيل : لا بأس بأخذ الحجارة من الآثارة

• ولا بأس باخراج الملح إذا كان أهله لا يمنعون ولا يحمون

وكذلك ما كان مثله فان منعه فلا يجوز الا باذن أهله •

وكذلك حورة البحر التي يحميها أهلها ويتخذون عليها المجال في السواحل فلا علم لنا بذلك غير أن البحر خاصة ليس لأحد أن يحميه ولا يمنعه أحدا •

وأما من كانت له أرض وهي له يحميها أو يضع فيها ما شاء •

والحورة التي تكون في البحر يحميها قوم ويدعيها •

فان كانت الحورة يجزر عنها الماء حيناً ويمد فيها حيناً جاز ذلك لمن جراها •

وإذا كانت حورة في البحر الماء الدائم فيها أبداً فليس في البحر حمى • انقضى •

وسألته عن اشترى نخلة هل له أرضها ؟

قال : إذا اشترها بجميع حقوقها كانت له أرضها •

وان بايعه النخلة بلا أرض لم يكن له أرضها •

واختلفوا بعد ذلك :

قال قوم : تكون وقية •

ومنهم من نقض البيع •

وقال قوم : البيع جائز وتقطع أرضها ويحملها من أرض القوم •

قلت : فالصرمة التي تحتها لمن ؟

قال ما كان في جذعها لصاحب النخلة •

وما كان في الأرض ثابتا عن النخلة لصاحب الأرض •

إذا لم يشتريها بأرضها أو ان اشترها بأرضها أو بجميع حقوقها
فما كان من صرم في وقت البيع قد نصح للقلع فهو للبائع حتى
يشرطه المشتري •

وما كان صغيرا فهو تبع للنخلة •

قلت : فان وهبها أو أقر بها أو ورثها ؟

قال : الاقرار والميراث يكون بأرضها •

وأما الميراث فانما يثبت له ما وهب له •

فان قال وهبت لك هذه النخلة ولم يذكر الأرض فانما له النخلة
بلا أرض •

قال محمد بن خالد : سمعنا أن الحفر نقايس كما يقايس النخل
بعضها ببعض •

ومن غيره : وعن رجل باع لرجل قلة نخل على ساقية قد عرفها •

يكون للبائع القلة وحدها أم لها ما يستحقه من حكم القياس
مثل النخلة؟

قال : لا تستحق القياس •

وليس لها الا القلة نصيبها •

قلت له : ولو صح أنها كانت نخلة قائمة •

قال : هكذا عندي •

قلت له : فان شرط في البيع ما تستحقه من القياس •

هل تستحق القياس اذا صح أنها كانت نخلة؟

قال : لا تستحق شيئاً من القياس •

ولو استحققت القياس بالشرط لها القياس بنفسها •

قلت له : فاذا زالت النخلة وبقيت القلة •

هل لصاحبها أن يفصل في الوعب الذي كانت تستحقه قبل زوالها؟

أم اذا زالت زال الاستحقاق ولا يكون له الا القلة نفسها؟

قال له : ما لم يبيع من مال نخلاته كان قليلاً أو كثيراً •

* مسألة :

وإذا كانت النخلة نخلة أو شجرة وقيعتين بلا أرض لهما فنبتت في أصل احدهما فسله أو شجرة •

♦ فان خرجت الفسلة من جذع النخلة فهي لصاحب النخلة •

♦ وعليه أن يصرفها عن أرض الرجل اذا دخلت في أرضه •

♦ وان خرجت من الأرض فهي لصاحب الأرض •

♦ وكذلك عندى العود والشجرة والله أعلم •

* مسألة :

♦ وعن رجل له نخلة في أرض رجل فقال صاحب النخلة لنخلته أرض •

♦ وقال صاحب الأرض لا أرض لى لقله أراد لك •

♦ ففيها اختلاف وعلى صاحب النخلة البينة أن لها في أرض الرجل

♦ حقها •

♦ فان أقر له صاحب الأرض بما ادعى أن لنخلته أرضا فانه ثلاثة

♦ أذرع ويقاس من أصل جذع النخلة •

♦ ولا يكون ذلك من خلف النخلة وانما القياس من الوسط من أصل

♦ النخلة •

وان لم تكن لها ساقية وطلب مسقى من أرض الرجل فأنكره
صاحب الأرض؟

• فعليه البينة أن له مسقى

• وان خيف عليها أن تموت بالعطش أخرج لها ساقية بالثمن

• وان كان لها ساقية مخرجها من الأرض؟

وقال صاحب الأرض هي حملان فهي حملان والا فهي مسقى
للنخلة والطريق مثل ذلك الا أن يجعل له التوصل الى نخلته في
الأرض شاء وليس عليه غير ذلك •

* مسألة :

وسألته عن رجل له نخلة على ساقية جائز فجاء آخر ففسل
تحتها صرمة وادعى الوعب لنفسه وطلب صاحب النخلة قطع الصرمة
واحتج أنها في أرضه لأن نخلته قائمة •

هل يكون على صاحب النخلة بينة أن نخلته تستحق موضع
هذه الصرمة؟

قال : ان كان لا يلقى هـ هذه النخلة شيء يقطع ما بين الصرمة وبين
النخلة •

• وكان لصاحب النخلة الوعب الا أن يلقاها شيء •

وعلى صاحب الصرمة البينة أن الوعب الذي فسل فيه هو له الا أن

تكون الصرمة قد عاشت ثم طلب بعد ذلك صاحب النخلة قطع الصرمة واحتج أنها فسلت في أرضه فليس له ذلك وعليه البينة أنها فسلت في أرضه •

وعلى صاحب الصرمة يمين •

قلت : فان كان صاحب النخلة غائبا أو كان لم يعلم بهذه الصرمة حتى عاشت ؟

قال : ان كان غائبا وادعى أنه لم يعلم بها فالقول قوله •

وان كان حاضرا فلا يقبل منه دعواه ان لم يعلم بها •

قال أبو الحواري : يلزم الجار ان طبخ قدرا مثل أرز أو غيره أن يطعمه اذا علم جاره •

وان لم يعلم فليس عليه شيء •

✽ مسألة :

سئل عن عنبه أصلها في مال رجل وحشوها في منزل رجل فادعى كل واحد منهما أنها له ؟

فالقول فيها قول من قال : الذي أصلها في ماله وعلى الأخير البينة •

وإذا أوصى رجل لرجل بنخلة فهي له بأرضها •

ومن غيره واذا أنافت لرجل شجرة على أرض خراب لرجل فانها تقطع ما أناف منها اذا طلب صاحب الأرض •

وليس عليه ما لم يطلب اليه صاحب الأرض لأن ذلك ليس من فعله •

ولو كان من فعله واحداً كان عليه ولو لم يحتج عليه ويطلب اليه ولو فسل على أرض وأنافت عليها كان عليه أزالتها ولو لم يطلب اليه لأنه تولد من فعله •

وعن رجل قال لولده وأقر في ماله في موضع من ماله قلة لفلان ولا يجد ذلك الموضع •

ثم مات المقر ولا يعرف ولده أى موضع من ذلك الموضع تلك القلة ولا بما تلك القلة من الأرض ؟

قال : يخرج من حيث شاء من ذلك الموضع قلة وما دار بها بثلاثة أذرع لمن أقر له به والده وليس عليه أكثر من ذلك •

قلت : فان قال في هذا الموضع قلة ليس لى ؟

قال : تخرج كما وصفت لك ويترك ويزرع سائر أرضه •

قلت : فان قال في هذا الموضع قلة ليس لنا هو كقوله ليس لى •

قال : نعم •

قلت : فان قال في هذا الموضع حصّة ليس لى أو شىء ؟

قال : يخرج وارثه ما شاء •

قلت : وكذلك ان قال جزء ؟

قال : نعم يخرج ما شاء •

قلت : فهل على الوارث في هذا يمين ؟

قال : نعم يحلف ما يعلم أنه له في هذا الموضع لكثير من هذا الذي أخرجه وحده •

ومن جواب أبي الحواري وصل كتابك وفهمت ما ذكرت فيه من أمر هذه النخلة التي في هذا البستان وما جرى في الاختلاف والتنازع على ما وصفت في كتابك •

فان كانت هذه النخلة في هذا البستان وبني صاحب البستان هذا البستان فأدخل هذه النخلة برأى صاحبها الأول فهذه النخلة على حالها وليس على صاحب البستان طريق الا من حيث يدخل الى بستانه •

وكذلك يدخل صاحب هذه النخلة اذا كان البناء برأيه •

وكذلك ان لم يكن البناء برأيه الا أن صاحب هذا البستان قد بنى وأدخل هذه النخلة بعلم صاحب النخلة ولم يغير ذلك ولا أنكر ذلك وكان هو يجوز اليها من حيث أجازها صاحب البستان ولم يزل على ذلك حتى باع صاحب هذه النخلة •

ان طلب المشتري الطريق الى هذه النخلة فليس له ذلك •

ويدخل الى نخلته من حيث كان يدخل البائع •

وان كان هذا المشتري عارفاً بذلك فالبيع ثابت وليس له
الانخلته •

ويمر اليها من حيث كان يمر اليها البائع •

وعلى صاحب البستان ذلك أن يجيز المشتري من حيث كان يجوز
البائع •

وان كان هذا المشتري جاهلاً بهذه النخلة ولم يعلم باحاطة
الجدار على هذه النخلة انما اشتراها على جهالة منه وكان معه أن
لها طريقاً وجوازاً فأشترها على ذلك ؟

فهذا البيع منتقض •

فان شاء هذا المشتري تمسك بهذه النخلة وجاز اليها من حيث
كان يجوز البائع •

وان شاء نقض البيع وكان له الثمر الذي باعه بها عليه البائع بعد
الأيمان فيحلف على الإنكار •

وان كان البائع غير هذا البناء فأنكره وطلب الجواز الى نخلته
من قبل البناء فممنوع من ذلك ؟

فهو على مطالبه اليوم فافهم هذا •

والأيمان فيهما. بينهم وعلى صاحب البستان البينة بأنه قد بنى هذا البناء وأدخل هذه النخلة برأى صاحب النخلة أو بعلمه •

فاذا شهد له بذلك البينة ثبت البناء وجاز الى نخلته من باب البستان وكان المشتري ذلك أن يدخل من حيث كان يدخل البائع •

فان كان ليس مع صاحب البستان بينة وأنكر صاحب النخلة ذلك ؟

كانت اليمين لصاحب النخلة أن شاء حلف صاحب النخلة الأول بانه أدخلت نخلته بلا رأيه ولقد أنكر ذلك وغير كما علم بالبناء •

وأن حلف كسر الجدار عن هذه النخلة وأخرجت الطريق من أقرب الأموال اليها بالثمن الا أن تكون هذه النخلة كانت لصاحب البستان الأول من ذلك البستان خرجت هذه النخلة وكانت مشاعا في هذا البستان اذا كان الأمر على ما وصفت لك •

فان كان صاحب البستان انما ورث هذا البستان بهذا البنيان فليس عليه اخراج هذه النخلة فالنخلة على حالها فافهم •

وأن كان البائع لهذه النخلة قد مات وطالب المشتري بالجواز اليوم فلا شيء له والنخلة على حالها الا أن يكون مع المشتري بينة أن البائع كان قد طلب ذلك في حياته فللمشتري الطلب في ذلك •

وسألت أبا بكر أحمد بن محمد بن خالد : عن رجل له نخلة وقيعة في أرض رجل آخر •

هل يجوز له أن يحدث في ذرعها حدثا؟

قال : لا يحدث في ذرعها حدثا حتى يموت والله أعلم •

سألت ابن المبرور عن رجل باع لرجل أرضا بين نخلة وشجرة
قرقارة أو أبته ان الأرض بينهما بالقياس •

قال : نعم •

وفي رجل له شجرة في أرض رجل أو أبته أو رمانة طلب صاحبها
ثلاثة أذرع في أرض الرجل فلم ير له ذلك •

وقال : ليس لها الا أصلها •

وسألته عن النخلة العاضدية ما لها من قياس الأرض •

قال : ان كان لها في البلد ذرع معروف حكم لها به •

ومنهم من يجعل للعاضدية ذراعين في كل جانب •

عن أبي محمد قال : النخلة العاضدية لها ستة أذرع من أعلى
وسبعة من أسفل ومن وزائها ذراعان •

ومن غيره : وقيل ان النخلة اذا كانت تقايس ولكل واحد نخلة
وهما يقايسان ولكل نخلة عمار أحدهما أكثر عمار •

أنه اذا لم يصلح أن النخلتين كانتا من مال واحد فليس بينهما
مقايسة •

ولكل نخلة عمارها الا أن يصح أن هذه النخلة تقايس وأنها
من مال واحد والا فلا تقايس •

وعن رجل له نخلة وقيعة ومالت النخلة لتقع وأراد أن يسجلها
بجذوع فأبى عليه صاحب الأرض •

فقال له : أن يسجلها بجذوع لا تمنع من ذلك اذا كان السجل
تقع في أرض صاحب الأرض •

قلت : ولو كانت قد صارت الى الأرض ؟

قال : نعم مادام يرجو حياتها •

قلت : وكذلك لو مات من رأسها ونشأ فيها حجب يغل ؟

قال : كلما كان من ثمرة يخرج من الجذع فهي له الا أن يخرج
صرم من الأرض فليس له •

وعن أبي عبد الله قال : للنخلة العاضدية مما يلي الطريق
والأرض ذراعان •

• ولو كانت الأرض تعمد الى أصول النخل فلها ذراعان •

• وكذلك الطريق الا أن يكون الطريق في أصل النخل فليس لها
شيء •

ومن غيره : قال وقد قيل ليس لها في عمران الأرض ولا في طريق
وانما لها في الوجين والخراب من الأرض والله أعلم •

وإذا كانت نخلة لا تقايس فإن لها ثلاثة وثلاثة فذلك ستة
وللنظر ذراع فذلك سبعة أذرع •

ومن غيره : قيل في العاضدية لها ذراعان من خلفها في الخراب
والوجين •

• وأما العمار فليس لها فيه شيء •

• وقد قيل : لها في كل شيء ذراعان •

• قلت : وما صفة العاضدية والحوضية •

• قال : ما يكون بينها وبين الساقية أقل من ثلاثة أذرع فهي عاضدية •

• وإذا كان ثلاثة أذرع أو أكثر فحكمها حكم الحوضية •

• وقيل : للعاضدية نصف الساقية مما يلي الساقية •

• وقد قيل : للحوضية ثلاثة أذرع ما دار بها •

• ولا أعلم أن العاضدية تشفع بقياسها من خلفها •

وعن رجل فسل أرضه على ما يرون من قبل ولزمت نخلة الحد
فأراد جاره اليوم أن يفسل الفسل مثل ما فسل الآخر أيؤمر هذا
بالفسخ ؟

• قال : بل يفسل مثل ما فسل الآخر •

وإذا اشترى رجل نخلة واشترط أن لها من الأرض ثلاثة أذرع
مما دار بها ثم ادعى أحدهما الجهالة أنه لا يعرف مبلغ حيث منتهى
الذرع قبل قوله ؟

ان اشترها ولم يشترط شيئاً كان لها ما تستحق في نظر العدول
ولم يكن ثم جهالة لأحدهما •

عن محمد بن هاشم عن أبيه عن موسى : عن رجل له في حائط
رجل نخلة أو اثنتان أو ثلاث متفرقات في حال النخل •

قال : ليس لكل نخلة منهن إلا حوضها •

وقضى بذلك أبوه من بعده فريده عن ذلك علي بن عذره وقال : لكل
نخلة حصتها من الأرض يقايس بينهما وبين كل نخلة تليها •

قال غيره : قد قيل هذا لان النخل تقايس •

وقيل : لا تقايس الا أن يصح انها كانت من مال واحد ثم
زالت النخل فلم تقسم أرضها فانها تقايس على سبيل الملك الأول •

وقيل : لا تقايس حتى يصح انها كانت من مال واحد •

ومن جواب ابى الحواري : وعمن يبتلى بشجرة أو نخلة تميل على
أرضه ومنزله وليس له من ينصفه في البلد لغيبة أربابه أو لامتناعهم
عن الحق •

أله أن يقطع ذلك عن ماله ؟

فعلى ما وصفت : فاذا كان قطعه برأيه عن نفسه فعليه أن يبلغه
الى أهله ويعلمهم بذلك ويدعوهم الى حمله •

واما ان كان غائبا فعليه ضمان قيمة ذلك •

وان كان قطعه برأى حاكم فلا ضمان عليه ولا على الحاكم ويدعه
لان الحاكم لا يقطع شيئا من ذلك الا بعد اقامة الحجة على أهله •

وعن أبى الحوارى : وعن رجل له نخلة على جذر رجل أو شجرة
على الحد نفسه أو نخلة على حدين رجلين فيهما شجرة مائلة كل واحدة
على أحد الحدين •

فعلى ما وصفت ، فان كنت انما تريد لمن هذه النخلة أو عن
هذه الشجرة •

فاذا كانت في وسط الحد فالنخلة والشجرة لهما جميعا اذا كان
الحد لهما جميعا •

وان كانت هذه النخلة أو الشجرة لأحد الرجلين فمالت على
أرض الآخر ؟

فان كان مال الخوص والأغصان فيؤخذ رمح أو خشبة
طويلة ثم تمضى الى الحد وترفع الخشبة فما سدع الخشبة من
الخوص والأغصان داخل في أرض الآخر فيقطع •

وان كان مائل رأس النخلة جعل حبل فيه حجر ثم يربط في قمة
النخلة •

• فاذا سقط الحجر في أرض الرجل قطعت النخلة •

• وهذا الذى نعرف من قول المسلمين •

بَاب فِي الْمَضَار

ومما يوجد انه من جواب أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة :
وعن نخلة لرجل مائلة على ساقية قوم وقعت على وجين واتكت على
وجين الساقية الثاني وطلب أصحاب الماء صرف تلك النخلة •

• فاما الحاكم فالله أعلم •

واما النخلة فاذا ضرت بأصحاب المال فلهم أن يعزلوها عن
ساقيتهم بالقطع حتى ترجع ساقيتهم كما كانت •

• ولا ضمان عليهم فيها •

• وكذلك ما كان من المضار مثل ذلك في الطريق صرف ذلك •

• ولا ضمان على من أخرجه •

وقد روى عن موسى : على انه رأى جذوعا في الطريق قام بعزلها
ولم يأمر بحفظها •

وقيل : من مشى في أرض الناس فانكسر منها ورقة فلا ضمان عليه
الا أن تكون تلك الورقة تصبر بالعود الذي انكسرت منه •

• ولم يعلم انها تصبر بالعود فلا ضمان •

• وأما العود فعليه ضمانه اذا كسر •

(م ١٥ — جامع الفضل بن الحواري ج ٢)

ومن غيره : في الرجل يكون في أرضه نخلة لرجل وقبيلة فأراد صاحب الأرض أن يشرح دونها •

فقال : يفسح ثلاثة أذرع عن النخلة الواقعة ثم يترك ذراعان آخران إن أراد أن يشرح ذراعاً •
فإن أراد أن يشرح ذراعين فليفسح بعد الثلاثة ذراعين •

وان أراد أن يشرح ثلاثة فليفسح ثلاثة •

وان أراد أن يشرح أكبر من ذلك فليس عليه أن يفسح أكثر من ثلاثة •

وقول آخر : أن يفسح بقدر فضل ما يشرح •

قال غيره : وقول آخر انه يفسح بقدر ما لا يرى فيه ضرر على صاحب النخلة في نظر العدول •

وحفظ عن الثقة عن أبي الحسن : انه اذا أراد رجل وماله مما يلي نخل رجل أو أرضه أو جداره انه ان أراد أن يحفر ذراعاً ترك ذراعاً •

وان أراد أن يحفر ذراعين ترك من أرضه ذراعين •

وان أراد أن يحفر ثلاثة أذرع ترك ثلاثة أذرع •

وان أراد أن يحفر أكثر من ثلاثة أذرع لم يكن عليه أن يترك شيئاً أكثر •

ويحفر تحت جداره ولا يترك شيئاً •

وقال : فان وقع الجدار ثبت ما كان قد حفر من قبل أن يقع الجدار
كان قليلا أو كثيرا •

فان أراد أن يحفر بعد أن يقع الجدار في تلك الحفرة شيئا كان عليه
أن يترك لكل ذراع حفرة في تلك الحفرة ذراعا مما يلي مال الرجل •

فاذا ترك ثلاثة أذرع فليحفر بعد ذلك ما شاء •

وكذلك قال غيره : يحفظه عن أبي الحسن •

ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله : وعن رجل افترط
خشبا من داره على أرض رجل وبنى عليه سقفا وخلا لذلك سنون •

ثم طلب صاحب الأرض الى صاحب البناء أن يرجع عن أرضه ما سقف
عليه واحتج انه بناى وفي يدي •

فالذى نرى اذا صح معه ان الأرض للطالب فله أن يمنع صاحب
الخشب فليرفع عن أرض الرجل الا أن يكون بناؤه عليه بعلم من صاحب
الأرض وادعاه عليه فانه يثبت له خشبه في موضعه •

قال غيره : نعم اذا تمت الثانى حتى أنكر عليه صاحب الأرض كان
له ذلك ما لم يكن ادعاه عليه وهو يبنى أو بعد ذلك فلم يغير ولم ينكر •

فاذا مات الثانى ثبت البناء بحاله ولم يعزل •

وعن جدار أو نخلة صرعت على أرض قوم أو مالت على
منزلهم •

علي من يكون اخراج ذلك ؟

قال : اخراج ذلك على أربابه •

وسألته عن السطح اذا لم تكن عليه سترة ؟

قال : يكره النوم عليه •

وقال أبو عبد الله : الله أعلم •

قال غيره : قد أجاز ذلك من أجازة من المسلمين في الليل لانه

لباس •

ويكره ذلك في الأدب •

وعن بستانين بينهما جدار وهما محصنان عليهما فانقض الجدار

الذي بينهما ؟

قال : قال موسى بن علي بن جاره مبناه •

وقال سليمان لا انما ذلك على الجرم •

وسألته عن بئر لقوم يزجرونها جنب منزل قوم •

هل تلزمهم مباناة ؟

قال : نعم اذا كانوا مقيمين في البئر وليس بينهم وبين صاحب

المنزل ستر •

ويجب عليهم أن يبانوهم اذا كان بالحد ولم تكن سترة وكان
أصحاب البئر ينظرون في المنزل •

ورجل أراد أن يحدث بالوعدة قرب دار رجل فدفعه الرجل عن ذلك
واحتج بمضرة بالوعدة بداره •

فقال المحدث للبالوعة : انما أصنعها بأرضي ولك أنت أيضا بالوعدة
قرب جداري فاعزلها فانها مضرة لى •

وقلت : ان تلك البالوعة قديمة وقد مات الذى أحدثها على صاحبه
وقد خـلا لذلك •

اذا احتج صاحبها بالذى ثبت من مضرتها بالموضع الذى هو له ؟

فاما ما كان من البوالع حفرها أهلها وماتوا فتلك لا تخرج من
امكنتها ولو كانت مضرة لما طلب •

وأما من أراد أن يحدث شيئاً فليس له أن يحدث شيئاً اذا وقعت
المضرة ورآها العدول مضرة •

واما اذا لم يكن مضر ايجاره فلا يمنع أن يصنع فى ملكه ما أراد
اذا لم يكن مضر ايجاره •

وسألته عن الحوض الذى عمل فى طريق برأيه للمسجد وكان فيه
رفق للناس وكره ذلك وكرهه •

فأقول : أن لم يكن فيه ضرر وكان فيه رفق للناس فلا بأس وان
استبان منه الضرر وفساله للمسجد ويرفع ذلك عن المسجد •

وعن جدار أو نخلة أو غافة صرعت على أرض رجل أو مالت على منزله •

على من يكون اخراج ذلك ؟

قال : اخراج ذلك على اربابه •

وقال : اذا كان برما لقوم فحفر فيه رجل منهم بئرا أو عمـر فيه
عمرانا فذلك لجميعهم •

ولهم ان يردوا عليه بقدر عناه •

واما اذا كان من غير أهله ففسل فيه فسلا أو عمر فيه عمارا
أو ادعاه لنفسه هو أولى به •

قلت : وان لم يكن يدعيه أهل الرم ؟

قال : نعم خاصة •

وعن رجل فسل عليه رجل نخلا فطال خوصها فوصل الى أرض
جاره فضر ذلك عليه •

قلت : هل للذى ضره ذلك أن يصرف الضرر عن نفسه ؟

فعلى ما وصفت : ففي الحكم ان على صاحب الشجرة ان يصرف
عن جاره في الأرض مما ضر بأرضه من شجره •

وان لم يصرفه صاحب الشجرة ذلك وكان غائباً أو كان مثل مال
مغتصب ؟

لم أحب أن ضره شيء من هذه الشجرة ان يصرف الضرر بيده
عن نفسه الا على سبيل ما لا يلحقه فيه ضمان •

أما اذا قطع من الشجرة شيئاً لزمه ان يحفظ ذلك حتى يسلمه
الى صاحب الشجرة •

ومن غيره : وان لم يكن حاكم ترفع اليه في مثل هذا فإنه يحتج
على صاحب المال الذي أناف على ماله بغيره •

فان لم يصرفه ضرره جاز له قطعه •

وأوقد رافع من رافع الاختلاف فيما قطعه : بغيره •

قال قوم : انه يكون امانة في يده •

ولا ضمان عليه فيه سواء ما اختلفوا في الخشب ان تلف منه

أو تصاع وهو جميع ما أناف على ماله •

واحسب ان قطعه لم يحتج على صاحبه •

ولا ضمان عليه عندي والله أعلم •

وسل المسلمين ولا تأخذ من قولي هذا إلا ما عرفت عدله •

ومن غيره : قلت هل يضع الرجل جذوعه على جدار جاره أو على بيته ؟

قال : بلغنا ان أهل المدينة لا يمنع أحدهم جاره أن يضع على جداره جذوعه •

ولا أدري شيئاً امروا به أو حسن خلق منهم •

قال موسى ذلك •

قال غيره : قد جاء ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يمنع جاره أن يتفرق بجداره •

ومعنا : ان ذلك من حسن الخلق •

ومن جواب الامام عبد الملك بن حميد الى هاشم : وعن رجل بنى جدار جنب جدار شريك له •

هل يلزق الجدار بالجدار حتى يتماسا ؟

ان كره ذلك الشريك فان كان رب الجدار الأول قد استفرغ أرضه وجده حقه وبني هذا الآخر فاستفرغ حقه فيما بين الجدارين ولم يكن عليه في ذلك بأس •

وذلك له في الحكم •

وان كان الأول القى من حقه شيئاً فانها لهذا ان يبني في حقه ولا يبني فيما خلف الآخر •

وعن رجل له شجرة فرعها مائل على مال قوم أيتام أو غير أيتام ولم يكن أحد يطلب قطعها عن الأرض المائلة عليها وهو يأكل من ثمرها •

أَيُّكَون ذلك فيه حراما ؟

قال : الثمر لصاحب الشجرة وان طلب أحد قطعها •

وعرفت عن القاضي أبي بكر أحمد بن محمد بن خالد حفظه الله : انه اذا أناف أغصان شجرة انسان أو خوص نخلة على مال انسان ولم يطلب اليه صاحب المال ازالة ما أناف عليه •

تلتزمه ازالته من غير مطلب أحد •

وأرجو انى سألته عن خوص نخلة لى مال على طريق جائز •

أيجب على قطعها ؟

فلم يلزمنى ذلك اذا لم يأمر القوام بازالة ذلك والله أعلم •

وعرفت عن غيره : الزام ما أناف خوص نخلة أو شجرة الفاسل له على مال أحد أو على طريق المسلمين ازالته ولو لم يطلب اليه •

فى الأحكام المضار أيضا من كتاب أبى جعفر : وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طريق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغياب وليقيم لذلك من يقوم به ويحجر الناس أن يضر بعضهم بعضا •

وقال غيره : وإذا جعل للذي يقيمه أن يحبس من امتنع عن صرف الأذى عن طريق المسلمين إذا كان من أحدثه كان له أن يحبس على ذلك بغير علم الحاكم •

• ويكون مقبولاً عند الحاكم في رفعه إليه مثل ذلك •

وأنه قد احتج على صاحبه قلم تتر له وللحاكم قبول قوله وحبس من امتنع عن ذلك بعد إقامة الحجة من القائم بأمر الحاكم •
ولا يحتاج في ذلك أن يحتج على ذلك المحدث مرة أخرى إذا جعله مثل ذلك لإقامة الحجة لو انفاد ما توجه له في معاني الحاكم إذا كان ممن يبصر عدل ما يدخل فيه المسلمون ويبتلى به •

ومنه : وكل جدار أو نخلة أو شجرة مالت كلها على أرضه قوم لو ثنى من أعضائها فإن ذلك يصرف •

ومن غيره : قيل وكذلك من أحدث حدثاً في هوى طرق المسلمين كما في جداره أو أشرع جبالاً أو غمي على الطريق •

كل ذلك يوجد يصرفه حتى تأتي بشاهدي عدل أن ذلك كان قد سبق له حجة ثابتة وأنه اقتفى ما كان يستحقه من ذلك •

فإن المحدث لذلك قد مات فلا يصرف حتى يشهد شاهدان أن ذلك باطل والاف هو بحاله •

• والوزر على من وضعه أن كان بغير الحق •

وكذلك ليس لاحد أن يحدث متعابا بمنزله على الطريق اذا لم يكن من قبل ويأخذ الحاكم بازالته •

فان ازاله والا حبسه الحاكم حتى يزيله •

وكذلك في الأول •

وليس في حبسه غاية الإزواله أو يصح انه أحدث بحق والا فهو باطل في ظاهر الحكم لثبوت حجة الطريق •

وقد قالوا : ان من أحدث في هوى الطريق كمن أحدث في أرضها لثبوت الحجج واستحقاق ذلك بالملك وهي لا تجوز أن تجعل أملاكا بغير عوض •

ولا نعلم في ذلك اختلافا في قول المسلمين •

وقد حفظنا عن فقهاء المسلمين : انه لا يجوز أن يحدث فيها ساقية ولا تتقا تحتها من مال إلى مال ولو لم يكن ذلك مضره على الطريق في الوقت في النظر لخوف ثبوت الحجة وتولد المضرات فيها •

وقد جاء في الخبر بالنص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال :

« ملعون من آذى المسلمين في طرقهم » •

وما نهى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو من الكبائر •

وإذا حدث فيها المحدث ما لا يجوز في أحكام العدل كان لمخالفته الحق مبطلا ولا شيء أشد على المسلمين اذى ولا مثقفة ممن أوقع باطلا في حكم دين الله •

انه قد قيل : لو عصى الله أحد بالشرق لأذى المسلمين في الغرب لذلك جاءت الآثار عن ذوى الأبواب والابصار •

ومنه : فأما الفسل فمن الحكام من رأى فسخ ثلاثة أذرع •

ومنهم من رأى أن يفسح عن الجدار ذراعا •

ومن غيره : قال نعم •

وقد قيل ذلك •

وقال من قال : انه يفسح عن الجدار مقدار ما اذا قامت الفسلة نخلة قامت في مال الفاسل ولم يضر صاحب الأرض وكل من لم يفسح واستفرغ حده فان قام فسله فدخل في حد غيره فهو مصروف •

وفي نسخة : مزال •

وكذلك يصرف عن الجدار ما يضرها من الزراعة والماء •

ويفسح في ذلك حتى يرى العدول انه لا مضرة فيه •

وعن أبى عبد الله اذا مات الذى بنى الجدار فعلى صاحب الأرض ان يصرف الماء حتى لا يضر بجداره •

وان كان الذى أحدث البناء حيًّا وكان محدثًا له ولم يترك لجداره
عزا فليس على صاحب الأرض أن يترك من له أرضه عزا للجدار •

قلت : فان باع صاحب البناء بناءه وزال من يده ؟

قال : هو محدث ما كان الذى بناه وأحدثه حيا ولو زال من يده •

قال أبو المؤثر : الوارث والمشتري فى هذا سواء :

ان كان للجدار عز فهو على ما اشترى المشتري وورث الوارث
الا أن يكون مع صاحب الأرض بينة ان العز كان عارية •

فان لم يكن للجدار عز فعلى صاحب الأرض أن يصرف عن الجدار
مس الماء ومس الزراعة الا أن يكون مع صاحب الجدار بينة ان
الجدار كان له عز •

وكذلك كلما سبق من الأحداث فى مثل هذا الذى يحدث فى الطرق
وفى غيرها ومات المحدث له ؟

قد يوقف الأكبر من الحكام عن صرفه •

ولا يجوز لأحد أن يحدث فى شيء من الطرق الجائزة حديثًا فى
أرضها ولا سمائها •

وكذلك لا يحدث الى جنبها كنيفًا ولا تنور يخاف منه ضرر

النار •

• وكل هذا مرفوع عن الناس إذا طلبوا رفعه وكان محدثا عليهم •

وما سبق من ذلك فانما يرفع منه ما حدث من المضرة •

ويؤخذ صاحب المنزل العلو بستره حتى يستر القوائم الطويل
ولا يشرف على ما كان بجانبه من المنازل ولو كان محدثا •

وقال أبو المؤثر: تستر القوائم •

ومن غيره قال: وقد قيل الستر قامة وبسطة ويرفع يده على
رأسه •

قال أبو سعيد: قد قال من قال بسطة •
وقال من قال: قامة •

• وكان من قدر الله من الحكام يكتبون أن تكون السترة بالطين •

وعلى الناس أن يؤخذوا لبعضهم بعضا في المباناة فيما بينهم من
المنازل والبساتين المسكونة ويكون على كل واحد النصف •

• ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر •

• ومن قال انه يخرب منزله ولا يسكنه فلا بناء عليه •

• فان رجع سكن غرم حصته من البناء •

... وقيل : في رجلين بينهما دار العلو لو احد والسفل لو احد فانهدم
السفل والعلو فيطلب صاحب العلو الي صاحب السفل ان يبني ما كان
حتى يبني هو علوه عليه •

فان ذلك له لازم وتتخذ به •

فان كان لا يقدر على ذلك فقد اراد صاحب العلو ان يبنيه وله غلته
حتى يستوفي ما غرم فذلك له •

وكذلك ان كره ان يبني صاحب السفل بنى صاحب العلو وله العلة
حتى يستوفي •

قال أبو الحواري : ان رد صاحب السفل عليه ما غرم سلم اليه
منفله •

ووجدت في كتاب منثوره : أن الجدوع والدعوى التي للسفل على
صاحب السفل وليس على صاحب العلو والله أعلم •

وعن أبي على في أهل الذمة اذا بنوا وعلوا على دور أهل الصلاة
فما عندنا في ذلك أثر وما يحال تبني أهل الذمة وبين مرافقهم من رفع
البناء •

ونحب انهم اذا بنوا وستروا وحصنوا بتنائهم حتى لا يخاف من
قبلهم خيانة بابصارهم •

وقيل : هذا عن أبي على •

وقد قال غيره من الفقهاء : ليس لهم ان يشرفوا على أهل الصلاة
بالغرف الا أن يكون بناء قد سبق لهم •

وليس لأحد أن يحدث بابا في غير أرضه ولا شرفه منه على من
تحتة •

ولا يحدث على أحد بابا قبالة بابا ولو كان في طريق جائز •

قال غيره : ويقوم القائم في الباب المفتوح •

فان قابل شيئا من داخل الباب الآخر الأزلى قبل هذا الحدث
قليلا أو كثيرا صرف •

وان لم يقابل من داخل الباب من المنزل شيئا من موضع ما يكون
ليس لبيوته أهل •

ومنه : فان أحدث في الطريق بلا أن يقابل به باب أحد وكان
من بعده خمسة أبواب لم يمنع •

قال أبو المؤثر : اذا كان من بعد ثلاثة أبواب لم يمنع أن يفتح
الرابع •

وكذلك الاجائل في السواقي •

قال أبو المؤثر : الاجائل والله أعلم لا أرى أن يمنع من بعد أربع
أجائل ان يفتح الخامسة •

وكذلك ليس لأحد أن يحفر أرضه ويعلق أرض جاره وعليه أن يترك من أرضه بقدر ما يرى العدول انه لا مضرة على أرض جاره لان في ذلك الزيادة والنقصان •

وليس لصاحب الأرض الخافقة ان يعق الساقية ويوجد في نسخة :
ان يخفق الساقية ويضر بصاحب الأرض الطابعة والساقية بحالها •

وحفظ عمر بن القاسم عن أبي علي : في الجدول خلف الجدار فهو بحاله •

أما اذا أقام صاحب الأرض شاهدين ان الجدول له فله أن يعمره الى منتهى ما لا يضر بجدار الرجل •

فان لم تكن معه بيعة ولا مع صاحب الجدار فالجدار أيضا بحاله •

قال أبو الحواري عن نبهان : انه قال من قال هو بينهما •

وقال من قال : ليس لأحدهما أن يحدث فيه حدثا •

وليس على الناس حمل البيعة من القرى الى الحاكم في المضار .
وتسمع البيعة في مواضعها •

ويكتب الى الوالى بذلك مع ثقة الى الحاسم •

وقيل : في نفر بينهم بستان اتفقوا على بناء بعد ما قسموه :
(م ١٦ — جامع الفضل بن الحواري ج ٢)

فقال بعض الفقهاء : على كل واحد منهم جعل ما يلي ماله من البناء ولو كان نصيب أحدهم مما يلي الحائط أطول مما يلي الآخر •

وقال في رجل أجر دارا له وأذن للذي استأجرها أن يبني فيها غرفا وغير ذلك •

قال : فهي وما أحدث فيها بالأجر للأول •

* مسألة :

ومن المضار ان يدخل الشجرة في أرض غير صاحبها •

فان اضر أصلها قطعت حتى لا يضر بماله •

ويقطع من العيدان والخشب ما دخل فوق منازل الناس وفي أموالهم •

وان يرفع لا يمس لهم بيتا ولا شجرة اذا كان داخلا في سمائه لأن لكل انسان أرضه وسماها •

وكذلك النخلة اذا مالت حتى تقع على جدار انسان أو ماله فيدخل في سمائه فانها تقطع الا أن يدخل الخوص والشجر •

وقد تكون النخلة مخوفة على المال ولم يدخل فتلك لا تقطع الا أن تتصدع الأرض من تحتها •

- فاذا ائصدعت وخيفت فانها تقطع
- كذلك الجدر اذا اتكت وخيفت ومالت أمر صاحبها بطرحها
- فان انقلعت من الأرض فهي مخوفة
- وان انشقت مصعدا من الأرض الى السماء ولم تمل لم يطرحها
- وكذلك المنازل اذا أحدث فيها الكنيف
- وكذلك الكنائس يؤمر أصحابها ألا يمسون بها جدر الناس
- وكذلك التنور اذا ألزق منزلا لا يخاف منه الضر من النار أو على شيء من الشجر والنخل الا الأشياء التي سبقت فانها لا ترفع
- وما حدث من مضارها من بعد أمر أهلها بصرفه
- والمفاسل في الأرض والفسل اذا قربت من منازل الناس صافيا أمرهم الحاكم بالفسح من النخل
- وكذلك يفسح كل واحد من الجدار ثلاثة أذرع ثم يفسل ما ورائها
- ومن لم ير الفسح أمر أن يفسح ذراعا من الحد
- ويفسح عن الجدر ويصرف عنها ما يضرها من الزراعة والماء

ويفسح ذلك حتى ترى العدول انه لا مضرة عليها ولا يمس الماء
الجدار •

وفي الماء اذا كان منزل له علو وما يستر أخذوا بالسطور فان
كانوا سواء أخذوا جميعا بالمباناة بينهم •

• ويكون البناء نصفين والمنزل الكبير والصغير سواء •

وأرض الجدار بينهما نصفان من أرض كل واحد منهم نصف
الجدار •

فان كان أحدهما أعلا من الآخر شرفه عليه في دار وبستان داره
الذي يدخل فيه فعلى المعلى أن يستر أعلاه عن الآخر حتى لا يرى من كان
في الآخر وبستانه •

ومن تأليف أبي قحطان : وانما المباناة بين الناس فيما يكون فيه
الاسكان من الدور والبساتين •

فاما ما لا اسكان فيه فلا مباناة فيه الا من شاء أن يحصن على
ماله وحده •

وقد قال بعض حكام المسلمين : ان البساتين المعمورة فيها المباناة
اذا كانا جميعا عامرين •

• وان كان أحدهما خرابا لم يكن عليه بناء •

وعن رجل قسم دارا فكان لواحد أعلا والآخر على الطريق
لم يكن على من يمر في الطريق مباناة •

فان شاء المرور عليه أن يستر على نفسه فله ذلك •

وان شاء ترك وكذلك الطريق ليس فيه مباناة •

وعن اليتيم هل عليه بناء في دار بنيه وبني عمه وليس له من الدار
غلة •

قال مسبح : عليه من البناء ما على غيره من المباناة الا أن يقرعوا
الدار فلا يسكنها اليتيم مع شريكه ولا يسكنها حتى يدرك ولم يجب
هاشم في هذا شيء •

قال غيره : يجب أن يكون على اليتيم ما على غيره في ذلك الا انا نحب
أن يباع أصل مال اليتيم مثل ذلك •

وعن أبي زياد قال : يحفظ الثقة عن موسى بن علي : انه لو ان
رجلا كان له سفلى والآخر علو فوق غما البيت انهما يغميانه جميعا •

قال أبو الحواري : قول أبي علي مقبول •

والذي حفظنا ان الغما على صاحب السفلى •

وزعم هاشم ان موسى كان يرى اذا كان جدار بين بساتين لرجل
محضن عليهما فانقض الجدار فأراد أحدهما بناء فعلى جاره أن يبني
معه •

قال : قال سليمان انما ذلك في الحرم •

من كتاب أبي قحطان :

مما ذكر انه عن أبي جعفر : سألت أبا محمد الفضل بن الحواري
عن نخلة أو شجرة مائلة على طريق جائر أو منزل قوم فطلب أصحاب
المنزل أو محتسب الطريق قطع تلك النخلة أو تلك الشجرة •

هل لهم ذلك ؟

قال : نعم اذا كانت مائلة على منزل قوم أو مالهم أو على طريق
المسلمين أمر أربابها بقطعها •

قلت : فان كان ليتيم أو غائب ؟

قال : يحكم على وكيل اليتيم ووكيل الغائب بقطعها •

قلت : فان كانت لرجل محاضراً أو امرأة محاضره •

قال : يحتج عليهم فانهم يقطعوها والا أمر الحاكم بقطعها •

قلت : فعلى من يكون كرى القاطع لها ؟

قال : على أربابها •

وقال : وكذلك ما بيع من أموال اليتامى والأغياب يكون كرى المنادى
على أصحاب الأموال •

قلت : فخشيب الشجرة ؟

قال : خشيب الشجرة يرفع للغائب •

وكذلك جذع النخلة •

قلت : فان لم يكن للغائب وكيل ولا لليتيم وكيل ؟

قال : يقيم لهم الحاكم وكيلا يقوم بحجتهم ويقبض لهم
حصتهم • انقضئ •

واذا ابتنى رجل دارا في أرضه قرب جدار رجل وألزقه بحد
جداره ؟

ليس له أن يمنعه من ذلك لأنه قد استفرغ ما كان له الا أن يكون
جداره مضر للجدار الأول فلا ضرر عليه •

وعن غيره : وعن أرض بين قوم أراد بعضهم أن يحفر وكره
الآخرون ؟

فان كانت الأرض مشاعة كان عليهم أن يحفروا •

وان كان كل واحد يعرف قطعته فليحضروا من أراد أن يحضر على
أرضه ولا يجبر الآخر •

وأما الشوافه فان كانت أرض منكره ناحية من الأرض فليس عليه
جبر •

وان كانت وسط الأرض فعليه الشوافه بقدر أرضه لأنه لا يمكن
من الشايف تركها فعليه بحصته •

وعن القاضى أبى على فيما أرجو وعمن طرح ترايا على ظهر فلج
لقوم غيب أو حضر •

ليجبره الوالى على ازالته وان لم يرفع أصحاب الفلج اذا كانوا
غيايا أم لا ؟

قال : ينكر عليه فعله ولا يحكم بازالته حتى يرفع اليه والله أعلم
وبه التوفيق وسل عن ذلك •

وما تقول فى بيت انسان والى جنبه بستان لقوم فأراد صاحب البيت أن
يفتح كوة الى بستان أولئك القوم ليدخل عليه منها الريح يجوز له ذلك من
غير أن يستأذن صاحب البستان أم لا ؟

قال : الذى عرفت أنه لا يجوز ذلك اذا كان البستان ممن يسكن •

واما اذا كان غير مسكون وفتح فى جداره فلا بأس عليه فى ذلك
ما لم يلحق ضرر من ذلك والله أعلم •

ما تقول فيمن له بستان على ساقية ورث ذلك من أبيه وعلى البستان
حضر •

هل يحق له أن يجدر مكان الحضار جدارا أم لا ؟

قال : الذى عرفت أنه لا يجوز والله أعلم •

ما تقول عن الحضار الخوص يثبت اليه مثل الجدار أم لا ؟

قال وجدت في الاثار أنه لا يثبت اليه ولا يزيل الموات عن حكمها •

ومختلف في الجدار من الموات •

وقال في الصرمة : اذا كانت في جارى العادة أنها تضر بالجار جاز

للحاكم أن يأمر بازالتها •

واذا صحت النخلة والجدار أنه مخوف أمر الحاكم بازالتها •

فان فعل ربه والا جبره الحاكم على ذلك ويأمر بازالتها وتكون الاجرة

في ماله وذلك اذا ابى طلب الى الحاكم أصراف ذلك عنه • انقضى جوابه •

ومن كتاب من عند فهم بن وارث بخطه : وعن رجل بنى دارا وخلف

في أصل حائطها من عرض الحائط قدر شبر فأراد أن يفتح فيما خلف

يريد بذلك ضوء المنزل •

وللذى يحاده دار أخرى وفي ذلك الشبر لصاحب الدار باب فكره

عليه صاحب الباب فتح الباب في حائطه فاحتج انى افتح الباب وأسير

في أقصى حدى الذى يلي صاحب الباب بألواح أو بوارى •

وقال الآخر : ان ذلك لا يستر عنى اذا فتحت الباب على •

فما نرى بأسا أن يسير بألواح ان كان لا يطلع على عوره ؟

سألت عن الحضار هل تراه حدا اذا كان لرجل حضار فطلب رجل

المقايسة بين النخلتين وصاحب الحضار قد استحوذ على أكثر من النصف ؟

• فلا نراه حدا وبينهم القياس

وذكرت عن نخل شارعه الى أرض تجرب وقد علمت زعمت أن ليس للنخل الا ثلاثة أذرع في الارض البراح فذكرت أن احتج صاحب النخل بحضار قد سبق له •

فلا مأكله من عمار يكون فليسه يحد معى للمال ثلاثة أذرع الا أن يكون خرب له مأكله •

ومن غيره ومن أحدث على رجل حدثا ثم رفع عليه فطلب المحدث أن يرفع الى القاضى •

وقال الآخر أخرج الحدث ثم يرتفعا الى القاضى فليس عليه أن يخرج حدثه هذا اذا أنه انما أحدث في ملكه وليرفع سهما الى الحاكم •

فان أنكر صاحب الحدث وطلب الى الآخر الرافع الى الرالى أن يقف على الحدث فلا يقف معه حتى يضح معه الحدث بمشاهدى عـدل ثم يأمره بذلك بعد أن يحتج عليه في ذلك فلا يكون عنده حجة •

وعن رجل جدر جدارا بينه وبين رجل والرجل محاضر لا ينكر حتى اذا كان بعد ذلك •

• قال : اذا خلت بعض أرض

قال أبو عبيدة : صحرار لو وضعه على ظهره وهو لا ينكر مضى عليه كان متعجبا برأى صحرار في ذلك •

قال أبو معاوية : نعم ادعاه والاخر محاضر لا ينكر ولا يغير •

ومن غيره فيمن ينزل رجلا أرضا له ؟

ومن أنزل رجلا في أرضه يسكنها ثم بدا له أن يخرجها واحتج
الساکن أن الجذوع له فقليل ان عرف أنه أعطاه رضا براحا فانها للساکن
والقول قول الساکن •

• واذا كانت بناء مسقفه فأنزل فيها فالقول قول رب الارض •

وأما ما كان من البيوت الذي يسكنها الساکن بالمتاع والدعوى وجميع
العروض التي يبنى بها فادعاه صاحب الارض وادعاه الساکن ؟

فالساکن أولى بها لانها في يده الا ما كان في البناء من الخشب ونحوه
وقد ثبت فالقول على ما قلنا في أول المسألة •

وكذلك فيمن يبيع الدار وفيها الخشب وغيره فما كان ثابتا فيها
فهو من البيع •

• وما كان مطروحا فهو للبائع حتى يبيعه •

فأما اذا بنى الساکن في أرض الذي أسكنه برأيه فالخيار للساکن
ان شاء انقضى وان شاء ثمنه اذا أخرجه رب الارض •

بَاب
فِي
الْجَرِيمِ

من كتاب محمد بن جعفر :

- وقيل جريم البحر أربعون ذراعا لمرافق الناس
- وعن أبي معاوية عزان بن الصقر رحمه الله قال : جريم البحر أربعون ذراعا. من حد ما يصل مد البحر
- ثم الطريق ثم البيوت بعد ذلك
- وجريم النهر ثلاث مائة ذراع
- وقال قوم : خمسمائة ذراع
- وجريم البئر أربعون ذراعا
- ويوجد في الآثار : وليس لأحد أن يحفر لهم نهرا دون ذلك
- وكذلك جريم البئر
- ومن غيره وعن أبي معاوية رحمه الله أنه سئل عن الأنهار
- بكم يفسخ بينها إذا أرادوا أن يحدثوا حفر فلج ؟
- فقال من قال : خمسمائة ذراع
- ومن غيره قال : قال من قال ثلاثمائة ذراع

قلت : فكم يفسح من الاطوى عن النهر ؟

فقال من قال : مائة ذراع •

قلت : فكم يفسح بين الاطوى للمزارع •

قال : أربعون ذراعا •

وقال : قد قيل جريم البئر أربعون ذراعا •

ويقول قائلون : بقدر ما لا يضر البئر بالبئر •

والنهر بالنهر اذا كانت البئر اذا ترحت نقص النهر صرفت •

وكذلك النهر اذا حفر الى جنب نهر فنقص صرف عنهم •

وعن موسى بن على رحمه الله انه قال : لا يمنع من فعل ذلك حتى

يعلم أن ذلك ينقص هذا النهر والبئر •

قال أبو المؤثر : أنا آخذ بقول أبي على في البئر خاصة •

وأما النهر فأخذ فيه بما في الأثر •

وعن أبي معاوية أنه يفسح بالمسجد عن المسجد اذا أرادوا حديثه

حيث اذا سمع أذان المؤذن ثم أراق البول وتوضى ثم ذهب الى المسجد

لم يدرك منهم الصلاة •

فهناك بينى مسجدا واذا كان دون ذلك منعهم السلطان •

ومن غيره قال :وقد قيل إذا لم يبرأ أى المسجدان أو الخراب الأول
بعمارة الآخر ورجوع الناس اليه •

ومن باع لآخر نخلة فى وسط نخله فان أراد البائع أن يقطع عنها
الساقية والطريق فليس له ولو لم يشترط عليه ويشرب ويسلك اليها
صاحبها حيث كان ذلك بها من قبل •

وفى تأليف أبى قحطان : ذكر محمد بن محبوب أحسب أنه قال
بمكة يطرحون فيه القطران •

وليس أحفظ أنه قال قوله فاذا ظهر ريح القطران علم أنه يجذب
ماءه •

وأنه ليعجبنى وليس معى فيه أثر •

وعلى ذلك القول يجوز أن يكون الكحيل وغيره مما يدل على ذلك
يعنى فى جريم البئر •

ومن غيره وحدثنى ابن شهاب أن الستة فى جريم العليب العادية
خمسون ذراعا وجريم الندى خمسة وعشرون ذراعا • انقضى •

قال القاضى أبو على الحسن بن سعيد بن قريش رحمه الله جريم
السواقي مفترق الأفلاج من أسفل من حيث يضرب الماء •

وأما الافلاج من أعلى جريهما ذراعان •

ومنهم من يقول : ذراع •

قال : والقرائن من أموال النخل يكون حكم حفارها على الشركة •

وقال : وسئل في رجل له جدار وخلفه أرض فأراد صاحبها أن يزرعها •

كم يكون حد الجدار ؟

قال : الذي عرفت أن الجدار يحكم له بذراعين في الخراب •

وأما في العمارة فلا يحكم لشيء ما لم يكن له جريم والله أعلم •

وعنه في بئر تزجر بنزف منها فأراد صاحبها أو غيره ممن يسمح له صاحب البئر أن يخرجها فلجأ إلى ماله وكانت البئر قرب قبيل فلج لقوم •

أيجوز له ذلك أم لا ؟

قال : لا يجوز ذلك على ما وصفت إذا كره أصحاب القبيل أو كانت في جريم القبيل وفي ذلك قول آخر •

ومن غيره من جواب العلاء بن أبي حذيفة ومحمد بن سليمان بن الحكم • وسألته عن واد يسيل وفي أسفله مال لقوم يقضى منه إلى بحر أو حيث لا ينتفع به وهو صاحب ماء كثير توقع قوم في أعلى الوادي فقطعوا ساقية •

أيجوز لهم ذلك أم أن أبى الأسفلون أم لا والذين قطعوا لا يذهبون بالماء كله بقى للأسفلين ما يكتفون به ويرفعون آخرون أعلى من هؤلاء وطلبوا فيه المنافع وأبى الأسفلون عليهم ذلك ؟

فاعلم أن الناس لا يمنعون مرافقهم ما لم يضر ذلك بأخذ من هو دونهم •

وأن كان في الذي أخرجوا ضرب على الاسفلين فهذا جور فلتترك الأشياء على ما كانت عليه من قبل •

وان كان لا يضر بهم لم يمنعوا من طلب الرزق الذي لا يضر بأحد •

قال غيره : نعم وهذا اذا كان من السيل أو من الماء الزائد في أيام الأخصاب الزائدة •

وأما الماء الذي يكون منه أصل ماء الاسفلين الذي قامت عليه أموالهم الذي ليس فيه زيادة ولا يحدث عليهم في ذلك مضرته حدث ثبت عليهم •

فان أحدث عليهم في ذلك حدث :

فقد قال من قال : حتى تبين في ذلك مضرة على ما وصفت •

وقال من قال : لا يجوز ذلك •

وجريم الفلج بعد استفراغ ماء الاصل ثلاثمائة ذراع •

وقال من قال : مقدار ما لا يضر به فهو جريمه •

وقال من قال : خمسمائة ذراع •

ومنه وعن رجل عرض لرجل قطعة له في وسط ماله ولم يشترط عليه طريقا فعليه طريق بلا ثمن ♦

ومن غيره : فقد قيل في فلج اسلامي يسيح في أرض وفيه عيون وسواعد تجر اليه وهو في اثارة لقوم غير الذين في أيديهم الفلج فتوقع قوم أهل الاثارة على ساعد من سواعد الفلج الذي يجر فيه حفروه ♦

فقال مسعدة أنه لو جر اليه سبعين ساعدا كان أولى بما جرى اليه ♦

وكل أرض غشيتها وساح عليها فأهل الماء أولى بها الا ما صعب من الارض فلم يغشاه فهي لاهل الاثارة ♦ انقضى ♦

وسألت عن جدار ثلاثة أذرع لقوم كم جريمة الذي يمنع منه الضرر ؟

قال : ثلاثة أذرع للماء وللحفر ذراع ♦

وسألته عن الانهار التي هي ثقاب كم يحكم لحفرها من الزرع اذا اختلفوا ؟

قال : اذا اختلفوا نظر أهل الخبرة بمصالح الاموال كم يجريها من ذراع بلا ضرر لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا اضرار ♦

وقال : جريم النهر ثلاثمائة ذراع من أعلى ومن أسفل وعن يمين

وعن شمال لا يحدث في ذلك نهر ولا بئر ولا يملك بطهر الجريم والايدي
• عنه مصروفه •

ومن غيره : واخبرني هاشم بن خالد النهلوي : وهو ثقة أن قوما
من أهل الشر تنازعوا الى الازهر ابن علي من فلج وركابا قريب منه
فاحتج أهل الفلج أن الركابا اذا زجرت نقص فلجهم •

فرأى الازهر بن علي أن كل بئر بينها وبين الفلج ثلاثمائة ذراع
كانت بحالها •

ولا يرفع عن الزجر وكل بئر كان بينها وبين الفلج أقل من ثلاثمائة
ذراع صرف الزجر عنها ولم تزجر •

وأما موسى بن علي فرأى على أهل الفلج البينة أن هذا الفلج ينقص
من زجر هذه الركايا •

قال أبو عبد الله : حضرت موسى بن علي رحمه الله وقد تنازع اليه
قوم من هذه المسألة فدعا أهل الفلج بالبينة أن فلجهم نقص من زجر
هذه البئر •

وأحسب أن أبا عبد الله قال : ان هذا الفلج المحدث نازع بعض هذه
الركايا التي تزجر قريبا منه •

فقلت : يا أبا علي لو حضروك شهود يشهدون على ما دعوتهم به
أكنت تقبل شهادتهم على الغيب ؟

فقال : فما تقول أنت ياأبا عبد الله •

قال : فقلت يقف العدول على هذا الفلج وهذه البئر لا تزجر وينظرون
موضع منتهى الماء في جريه من ناحية هذه البئر •

ثم يأمرهم يزجرون هذه البئر والعدول ينظرون الى ضرب ماء
الفلج •

وان لم يروه نقص عما كان من قبل أن يزجر هذه البئر لم يصرف
أهلها عن زجرها •

قال : فسكت أبو علي •

وسألت عن أرض وطية اذا جرى السيل قبها عليها ولها أطوى لقوم
بعضهم أسفل من بعض •

هل على الاعلين أن يمسكوا عن الاسفلين ومنهم من قد ذرع وهو
أعلى ؟

وهل له أن يمسك على من أسفل منه وطوى الاسفل قبل أن يندع
هذا الاعلى ؟

فالذي نرى والله أعلم اذا كان السيل باسطا على الارض كلها لم
يمسك عما كان يجري عليه حتى يبلغ حيث شاء الله تعالى •

وجريم الفلج بعد استفراغ ماء الاصل ثلاثمائة ذراع •

وقال من قال : مقدار ما لا يضرب به هو جريمة •

• وقال من قال : خمسمائة ذراع

قال أبو الحسن : فى سنة البلد فى المياه وفى أجدارها من اجالة الى اجالة وكرى ما لكل اجالة من الجدر والرفع ان ذلك على سنة البلد ما لم يطلب أحد نقض ذلك •

فان طلب أحد نقض ذلك نظر فى ذلك وقت ما تقل الافلاج جعل للأجائل كرى ما لا يكون على المجدور ولا المرفوع ضرر •

وكذلك اذا كثرت الأفلاج انقضت فى ذلك بقدر ما لا يكون على المجدور عنه ولا المرفوع عنه الضرر بقدر ما لا يكون بادع الباقي حين ما يكون الفلج •

وقال فى اجالة يحيط ويحتمل فى ساقيتها الماء أن ذلك الماء الذى يبقى فى الساقية لأصحاب الماء الذى يحدرونه الا أن يصرفه هو قبل أن يحوز به ماء صاحب الماء حيث شاء •

• ومن غير الكتاب جريم الساقية فى الأموال ذراع •

وقيل : ذراعان عن بعض الفقهاء ليس له أن يفسل فى ذلك والزرع مثله وجريم المسجد ثلاثة أذرع •

• وقيل : ذراع •

• وطريق المساجد ثلاثة أذرع •

وأما الطريق التي في غير القرى وهي التي تكون في الصحراء فيقال
جريم الطريق أربعون ذراعا لا يحدث في ذلك حدث •

ومن غيره : وسألته عن بالوعة تمام الماء النجس أو بئر كانت
طاهرة ثم تنجست فكثرت فيها النجاسة حتى يقل تطهيرها وغلب لون
النجس على لون مائها فأراد صاحبها أن يحفر غيرها الى قريبا •

كم يكون مقدار الساقية بينها وبين الذي يحدثها ؟

فقال : اختلف أصحابنا في ذلك :

فقال قوم : يحفر عنها ستة أذرع مادت •

وقال آخرون : من حفر في الشمال أو في الجنوب فسح عنها
قدر ستة أذرع •

قال : وقال بعضهم يبعد عنها وان كانت في أعالي الماء ترك أربعة
أذرع •

وان حضر عند نزول حفر عنها بعد ثمانية أذرع •

قال : وقال بعضهم يبعد عنها خمسة عشر ذراعا من حيث حفر •

وقال بعضهم : لا يجعل للمسافة حدا ولكن يعتبر بالقطران ولما
يقوم مقامه مما يدل على اختلاط ما بها مما يؤذى طعمه من البئر
الأخرى •

فان استدل بذلك على وصول الماء النجس واختلاطه بماء البئر
الطاهرة فان هذه أيضا نجسة ويبعد عنها •

.. ومن غيره : وقال أبو مالك غسان بن محمد بن الخضر رحمه الله
انه وجد أن البئر اذا تنجست وأراد صاحبها أن يتركها ويحفر غيرها
ترك ستة أذرع بينهما ثم يحفر ♦

وروى عن أبي روح : أنه قال : ان حفر البئر من أعلى من حيث
تجرى الماء ترك أربعة أذرع ♦

وأن حفرها من أسفل من حيث يجرى اليه الماء ترك ثمانية
أذرع ♦

وان حفرها من الجنوب والشمال ترك ستة أذرع ♦

وقال : قال بعضهم الجريم كله بما دار ستة أذرع ♦

فان وجد في البئر المحدثه يعنى الثانية عرف تعبير أنه يترك البئر
ولا يسقى منها ♦

فهرس الجزء الثانى

جامع الفضل بن الحوارى

| صفحة | الموضوع |
|------|--|
| ٤٢ | باب : العامل سبب والمدرك بحق |
| ٥٦ | باب : فى أمر اليتيم وما يعطى من ماله وغير ذلك كالأعجم والمعتوه والناقص العقل |
| ٧٦ | باب : فى القسم وغير ذلك |
| ١٢١ | باب : فى الحديث فى الوديان |
| ١٢٧ | باب : فى الدماء والمعاربات وغير ذلك |
| ١٥٥ | باب : فى الطريق مكتوب مما يوجد فيه رد |
| ٢٠٢ | باب : فيما تستحق النخلة والشجرة |
| ٢٢٥ | باب : فى المضار |
| ٢٥٢ | باب : فى الجريم |

رقم الايداع ٥٤٤٩ لسنة ١٩٨٥

مطابع سجل العرب

