انه لايمنع على اصل الامام وهو ان كل من تصرف في خالص ملكه لايمنع منه في الحكم
وان لحق بالغير الضرر وافتى بهذا طايفة لكن ترك غالب المتاخرين ذلك في موضع
يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وقالوا بالمنع وعليه الفتوى كما في كثير
من المعتبرات وفي الولوالجية في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لاخر اختلف
المشايخ على قول الامام قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل
وذكر في بعض المواضع لذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكره في الجامع الصغير
والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم لا يضر يملك انتهى
وذكر قاضي خان لو حفر صاحب السفل في ساحته بيرا وما اشبه ذلك له ذلك
عند الامام وان تضرر صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قيل
يحتاج على قول الامام للفرق بين تصرفه في ساحة السفل وبين تصرفه في السفل
او العلو حيث يجوز تصرفه في ساحة السفل وان تحقق ضرر صاحب العلو
بذلك ولا يجوز تصرف صاحب السفل اذا اضر بصاحب العلو وعكسه مع ان
الكل تصرف الانسان في ملكه وفي منية المفتي علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب
العلو ان يبني بنا او يتد وتدا عند الامام الا برضا صاحب السفل وعندهما له ذلك
وقيل قولها تفسير لقوله والمختار ان الخلاف فيما اذا اشكل فعنده ليس له ذلك
وعندهما له ذلك بخلاف الديون يعني لا يحبس الاب لدين ولده وكذا كل اصل لدين
فرعه قيل الا اذا اظهر للقاضي تمرده فانه يحبسه لما في جواهر الفتاوى في الباب
الخامس من كتاب القضا قال رجل لعلي ابيه مهر الام او دين اخر فاقر واقام البينة
فانه لا يحبس ما لم يتمرد على الحاكم وهذا بخلاف نفقة الولد الصغير فانه يحبس
يعني وان لم يتمرد فان فيه صيانة مهجته فان كانت قيمة البنا اكثر الخ اقول
لم يذكروا ما اذا تساويا وفي الخانية وان كانت قيمة الساحة والبنا سواء فان
اصطلحا على شيء جاز وان تنازعا يباع البنا عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر
مالهما قلعا او ردت الخ قيل وهل لصاحب الارض تملكها بالقيمة قهرا
على الغاصب والظاهر ان الارض ان انتقصت بالقلع فله ذلك والا فلا
ضمن له قيمتها الا خفا انه يشمل صورة المساواة وفيه نظر وينبغي ان يلحق

بمسالة

بمسالة البقرة الخ ايضاح هذا في الجوهرة وكذا في المحيط ومنها مسالة
الظفر بجنس دينه الخ في الاستحسان الدراهم والدنانير جنس واحد في هذا الحكم
والصحيح خلافه قال في الخانية رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه فان
له ان ياخذ الدراهم اذا لم تكن دراهمه اجود ولم يكن موجلا وان ظفر بدنانير مديونه
فظاهر الرواية ليس له ان ياخذ الدنانير وذكر في كتاب الدين ان له ان ياخذ والصحيح
هو الاول انتهى وفي القنية وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدراهم بالدنانير وكذا العكس
استحسانا لا قياسا انتهى وفي التتارخانية نقلا عن الجامع الصغير للعتابي رجل
له على رجل دراهم وظفر بدراهم مديونه فان له ان ياخذ دراهم المديون موجلا فان
اولا واذا ظفر بدنانير مديونه فظاهر الرواية ليس له ان ياخذ الدنانير وهو الصحيح
انتهى وهو مخالف لما في الخانية ومنها جواز دخول بيت غيره الخ قال في البزازية بعد
نقل هذه المسالة وينبغي له ان يعلم ذلك اهل الصلاح انه انما دخلها لهذا وان لم يكن
بحضرتها اهل الصلاح وامكنه ان يدخل ويا خذ ماله في سر فلا باس به بخلاف
ما لو ابتلع لؤلؤة قيل ظاهر انما ذكره هو المذهب وهو رواية عن محمد ومقتضى ما علل به
انه لو ابتلع دنانير غيره لا تشق بطنه والمنقول خلافه ففي البزازية انه تشق بطنه
في اللؤلؤة والدنانير وان عدم الشق في الدرة انما هو رواية عن محمد انتهى قال بعض
الفضلا قد طالعت البزازية فوجدته في محل ذكر ما هو موافق لمقتضى ما علل به
المصنف وفي موضع اخر ما هو موافق لمقتضى ما قيل ثم قال ولعل الذي اقتضاه تعليل
المصنف هو الصحيح لانه ذكره البزازي في اخر الكتاب وصاحب القيل لم يطلع الا على الاول
انتهى واقول ذكره اخر الكتاب غير مستلزم للصحة فانه لا تشق بطنه الخ قيد
في الجوهرة بما اذا مات بعد ان بلغ ومقتضاه انه لو مات قبل البلوغ ان يشق
ومنها طلب صاحب الاكثر القسمة الخ وهذا القول هو الصحيح ووجهه ان صاحب
الاكثر طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا
منه طلب الحق والانصاف فان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي
ان يجيبه لانه نصب لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر تضرر الاخر
لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وهذا القول هو الاوضح كما في التبيين

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)