ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا فاما المذهب فهو الاول وروى عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثة اذا استفتى فقيها عدلا من اهل الفتوى فافتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المراة المحلوف بطلاقها وروى عنهم ما هو اوسع من هذا ايضا وهو انه اذا استفتى اولا فقيها فافتاه ببطلان اليمين وسعه امساك المراة فان تزوج امراة كان حلف بطلاق كل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى بفتواهما الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى **قوله** وان حكماه في دم خطاء فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان حكم الحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين فلا ينفذ اذن في حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز لانه مخالف للشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حمل بن مالك قوموا فدوه وسيجيئ ذكره في كتاب المعاقل بل يقضى القاضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل فحينئذ يجوز الحكم بالدية في مال القاتل لان العاقلة لا تعقل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا **قوله** ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا بالاقرار وذلك لانهما سلطاه على الحكم عليهما بتراضيهما وليس الحكم الا سماع البينة او القضاء بالنكول او الاقرار فجاز لكونه موافقا للشرع **قوله** ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله اي قول المحكم ذكره تفريعا على ما تقدم يعني اذا قال الحكم لاحد المحكمين قد اقررت عندي بكذا او قال قامت البينة عليك والزمتك بالحكم وانكر المقضي عليه ان يكون اقر فالحكم ماض عليه لان له ان يبتدئ فيحكم ما دام في المجلس والمجلس باق فاذا قال حكمت صدق وان قال الحكم كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قول المعزول اني حكمت بكذا عليه ولانه لما قام من مجلسه صار معزولا فصار كالقاضي بعد العزل اذا قال قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا **قوله** وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل وذلك لان اهلية الشهادة شرط للقضاء فكل من لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا والشهادة لهؤلاء لا تجوز فكذا لا يجوز الحكم لهم والقاضي والحكم فيه سواء بخلاف الحكم عليهم فان ذلك جائز كالشهادة عليهم لان في الشهادة لهم تهمة بخلاف الشهادة عليهم **قوله** ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري وهي مذكورة في ادب القاضي قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي واذا حكما رجلين فرأى احدهما شيئا ورأى الاخر خلافه لم يجز لهما ان يحكما حتى يجتمعا على شيء لانهما رضيا برأيهما ولو شهد عند الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان او غابا فسأل المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة شاهدين لم يجز من قبل ان الشاهدين لم يشهداهما على شهادتهما لان الشهادة على الشهادة تحمل فمن لم يتحمل لم يجز له ان يشهد على شهادته

مسائل شتى من كتاب القضاء قد جرت عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسائل في آخر الكتاب استدراكا للفائت ويترجمونه بقولهم مسائل متفرقة او بقولهم مسائل شتى او بقولهم مسائل منثورة وكان القياس على هذا ان يذكر صاحب الهداية مسائل هذا الفصل في آخر كتاب ادب القاضي **قوله** واذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في علو لرجل وسفله لاخر قال ليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وقال ابو يوسف ومحمد له

ان يصنع

ان يصنع فيه ما لا يضر بالعلو الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير يريد به في الجدار والسقف كذا قال الامام العتابي وقال في كتاب الدعوى في قسم المبسوط من الشامل صاحب السفل اراد هدم سفله او فتح كوة او ادخال جذع فيه لم يكن له ذلك الا برضا صاحب العلو وكذلك ليس لصاحب العلو ان يضع على علوه جذعا ويشرع كنيفا لم يكن له ذلك وعندهما له ذلك كله اذا لم يضر بالآخر الى هنا لفظ الشامل قال بعض مشايخنا في شروح الجامع الصغير ما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ابا حنيفة انما اراد بالمنع ما فيه ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر وقال بعضهم بل عند ابي حنيفة الحظر اصل والاطلاق بعارض لعدم الضرر والاختلاف فيما اذا لم يضر بصاحبه فان له ان يصنع ما لا يضر به بالاتفاق وانما الخلاف في حالة الاشكال انه يضر به ام لا فعند ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحبه وعندهما له ذلك لان التصرف حصل في ملكه والاصل في الملك هو الاطلاق ووجه قول ابي حنيفة ان تصرفه حصل في ملك مشغول بحق محترم فصار المنع اصلا كالراهن اذا باع المرهون ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار او السقف فكذا بعضه لان نقب الكوة لا يخلو عن توهين الحايط في الحال او في الثاني قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير في قول ابي حنيفة قياس الكوة بفتح الكاف كذا في الديوان هي الروزن يقال وتد الوتد يتده اذا ضربه من باب ضرب **قوله** واذا كانت زايغة مستطيلة تنشعب منها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في زايغة مستطيلة انشعبت منها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة قال هل للرجل من اهل الزايغة الاولى وله فيها دار ان يفتح من حايطه في الزايغة القصوى بابا قال لا وان كانت زايغة مستديرة قد لزق طرفاها كان له ان يفتح الى هنا اصل الجامع الصغير بيانه ما قال الفقيه ابو الليث اذا كانت سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او شمالها ولرجل في السكة دار بابها الى السكة العظمى وبعض حوايطها الى السكة الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى فثبت ان الشفعة لهم خاصة فاذا اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابه الى السكة العظمى له ذلك لان السكة لهم جميعا وان زايغة مستديرة يعني سكة فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع شاء لانها سكة واحدة من اولها الى اخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة لهم جميعا وقال شمس الايمة الحلواني في محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة قد بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف ان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيآت الدور في العطف المربع يخالف هيآت الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وهم واهل السكة فيما بيع في السكة سواء كما لو بيعت دار في السكة العظمى فهم واهل السكة الصغرى فيها سواء وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير

Copyright © King Saud University