

الجزء السابع

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق
للامام العلامة والنحرير الفهامة قفيه عصره ووحيد
دهره محرر المذهب النعماني وأبي
حنيفة الثاني الشيخ زين الدين
الشهير بابن نجم رحمه
الله تعالى
آمين

وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين
ونخبة العلماء العامرين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد
أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله
وقد جعل كتاب البحر في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة
المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطوري
ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما بجدول

فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضين فهو كالركب بالنسبة لما قبله كذا في فتح القدير وهو اولي مما ذكر الشارح من ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه ما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أوردته فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اه وحيث كان من عملهم فهو منه فكيف ينفيه وللراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله وتقتضى المرأة الى آخره (قوله يكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود) أي استحسنانا والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضي الآخر في عمله لم يعمل بخبره فكتابته أولى لانه قد يزور وانما يجوزناه لأن على رضى الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايضاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحى والميت والغصب والأمانة المحجوده من ودعيه ومضاربة وهاربه والأعيان منقولا وعقارا وهو المرورى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجوز في العبد الغلبة الا باق فيه لافى الأمة وعنه تجوز في الكل وفي البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للحاجة قال الامام الاسيخاني وعليه الفتوى ولو جاء المدعى من القاضي برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يز يدعى أن يأتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولاية كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مستلئين الأولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس القاضي الآخر وأخبر بحادثه لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرط له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض أو أحدهما قاض فيه والآخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقضاء بخارى التقي مع قاض بخوارزم وأخبر بحادثه حكم فيها بخارى لا يعمل باخبار قاضى خوارزم اه وقد ذكر قاضيان في فتاواه مسائل الأولى طاب من القاضي أن يسمع شهوده على الابرأه أو ايفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين أن يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول

باب كتاب القاضي الى

القاضي وغيره

يكتب القاضي الى

القاضي في غير حد وقود

باب كتاب القاضي الى

القاضي وغيره

(قوله غيرانه) أي كتاب

القاضي الى القاضي (قوله

وهو أولى مما ذكره

الشارح) قال في النهر

وعندي انه لا تنافي بينهما

بوجه اذ المنفي في كلام

الشارح كونه قضاء والمثبت

في الفتح كونه من احكام

القضاء ولا يلزم منه أن

يكون قضاء نعم كونه من

احكامه أدخل في كتاب

القضاء (قوله ليس فيه

مجلس قاض) قال الرملى أي

ايضا بقاضين فيه

(قوله ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر) قال في منح الغفار بعد نقله الخلاف في المسئلة أقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبنى على الخلاف في ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر (٣) الرواية انه شرط وعن رواية النوادر

انه ليس بشرط وبه يفنى كما في البرازية فعلى هذا يفنى بقوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر أم رستاق اه وذكر بعض الفضلاء انه في البرازية قد صرح بابتناء الخلاف في هذه المسئلة على الخلاف في اشتراط المصر (قوله والا لو أراد الخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الخ) قال في التهر وأقول في الشرح انما

فان شهد اعلى خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا والالم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة

يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والافلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم حضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الاذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه ويحذف الحكم فيئذئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اه وهذا كما ترى صريح في أن المراد بالخصم اما المدعى عليه أو وكيله وانه لو أراد بالخصم المدعى

أني يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي أن يسأله فاذا أنكسر برهن لي يكتب له ليسأله اجامعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امرأت جاءت الى القاضي وقالت طلقتني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة وأخاف انكاره فاسأله فان أنكسر برهنت سأله القاضي اجامعا وهي حجة على أبي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دارا لها شقيع سلمها وهي في بلد كذا واطلب أن يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق واجمعوا على أن المديون أو المشتري أو المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب اه أطلق القاضي فأفاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معز يالى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أما اذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر ابن هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الأحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كولو الدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترفعوا اليه من غير كتاب اه (قوله فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجية بشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيل من جهة المدعى عليه أو مسخر او هو من نصبه القاضي وكيل عن الغائب يسمع الدعوى عليه واللو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الآخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضى منه الحق كذا في فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا) لثلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والافلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم حضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الاذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه ويجوده فيئذئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وأسجلات للرجل اسجلا كتبه له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل اه فالسجل الحجية التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه (قوله والالم يحكم) أي وان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لأن الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم برى ذلك ثم نقل اليه نفاذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهبه لأن الأول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله برى ذلك وهو مفيد لان معنى قوله ان القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعي (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا للرأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي مختلف فيها لا ينفذ وان ورد فيها سجل نفاذ لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل اه فتدأ فادع عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثير من القضاة الكبار فزار بينهم

عليه كان لا يكتب الى الآخر ما قد علمت من القوائد واما القضاء على المسخر فانقول عن الذخيرة ان فيه روايتين قال والاعتماد على ان القاضي ان علم انه مسخر لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ

أجابوا الى شئ من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي الا في العيين المضافة فان دلائل أصحاب الحديث في ذلك واضحة وبراهينهم فيها لا تحتمل والشبان يجاسرون الى هذه العيين ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى ذلك فلولا مجيهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة اه (قوله وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم) أي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ايشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من التدكير من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفي به ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جددهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتبني بذكر شهادتهم وعن أبي يوسف أنه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على أنه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الأئمة لكونه أسهل (قوله فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود) لانه لا يحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذي على ذمى لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضي أما اذا أقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الأمان الى أهل الحرب حيث يعمل به بلا دينه لانه ليس يلزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الأمان كافي العناية وقد كتبت في القوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الأمان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز أبو يوسف قبوله بلا دينه ولكن لا يعمل به الا بينة وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الأئمة الحلواني (قوله فان شهدوا أن كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فقعه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة ووجد في الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا أو ما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاص انه لا يفقهه الا بعد ظهور العدلة وصححه في السراج الوهاج قيد بقوله سلمه اليه الى آخره لانهم اذا قالوا لم سلمه اليه لم يقرأه علينا ولم يختمه بحضور تنال يعمل به وقال أبو يوسف اذا شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراءه علينا وقرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبهه أن يكون هذا قول أبي يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد من مسيرة ثلاثة أيام كالشهادة على الشهادة وجوزهما محمد وان كانا في مصر واحد وعن أبي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صحح الاشهاد والمكتوبة وفي السراجية وعليه الفتوى (قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل وأما بعد فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقتد وعماه كزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخر فأما جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضاء فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضى به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا في الخانية وهو باطلافة مخالف لما قدمناه عن الشارح وفي السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولى قاض آخر لم ينفذ تلك

وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود فان شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فقعه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله

(قوله وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي) فيه اختصار مغل فان عبارة الفتح هكذا ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي اه فقد ظهر ان هذا الشرط اذا كان الامير في مصر غير مصر القاضي (قوله وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة الخ) قال في النهر كأنه علق في الفتح قوله في الاوقاف بشهادة وعندى فيه نظر لان صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولا يتماع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها شاهدة في الاموال اتفاقا فيه اثبات ولايتها والقضاء أهله الشهادة ولو عاق في الاوقاف بشهادة لتقصير عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الأقر لمن تأمل وبتقدير (5) التسليم فعرف الواقعين مراعى ولم يتفق

تقر يرأني شاهدة في وقف
في زمن ما فيما علمنا فوجب
صرف ألقاظه الى متاعرفوه
واذا كان هذا المعنى لم
ينخطر ببال واقف ولم يسر
ذهنه اليه وانما أراد من
الشاهد الكامل فكيف
يصرف لفظه الى غير مراده
وقد قال شيخ الاسلام
عبد البر في شرح الوهبانية
وموت المكتوب اليه الا اذا
كتب بعد اسمه الى كل
من يصل اليه من قضاة
المسلمين لا بموت الخصم
وتقضى المرأة في غير حد
وقود

ينبغي ترجيح رواية دخول
أولاد البنات فيما لو وقف
على ذريته لان عرفهم
عليه لا يعرفون غيره ولا
يسرى الى أذهانهم غالبا
سواء فاعته بر عرفهم وقال
فيما لو وقف على ولده وولد
ولده ينبغى أن تصحح
رواية دخول أولاد البنات
أيضا قطعاً لان فيها نص

الشهادة حتى تعاد اه وقد ذكرنا هنا أن ما يبطل كتابه فسخه وهو محمول على ما اذا كان عد لا ففسق عند
البعض (قوله وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين)
أى يبطل الكتاب لأن الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده الكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء
لم يجوز أن يحكم به أحداً وأجازه أبو يوسف حين ابتلى بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تسهياً للاسروفي
الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله لا بموت الخصم) أى لا يبطل الكتاب بموت الخصم لأن
وارثه يقوم مقامه أطلقه فشمع المدعى والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب
أوقبله لان وارث المطلوب والوصى قائم مقامه كذا في الخانية قيد بموت الخصم لان عدم حضرته عند
القاضي الكاتب تبطل كتابته ولا يحكم عليه بشهادة وألئك حتى يشهدوا عنده بخصرة الخصم كذا في
السر اجية ولورد بين قاضيين كتب الى فلان أو فلان صح وشرحه في شرح أدب الخفاف وسيأتى
بعد (فروع) يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كجواز فيه شهادة النساء لأنه يثبت
مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الأمير الذى ولده أو صلح الله أمر الأمير ثم قص القصة وهو معه في المصر
لجاء به ثقة يعرفه الأمير فالاستحسان أن لا يبرأ من إرضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقضى أن يأتى في كل
حادثه الى الأمير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم
بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة أخرى كان للقضى المكتوب اليه أن يكتب الى قاضى تلك
البلدة بما يثبت عنده من كتاب القاضي فكما يجوز للاول الكتابة لجوز للثاني والثالث وهلم جرا
للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى يرجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التى سمعها من شهود
الكتاب بل يعيد المدعى شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب
بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم واذا أقام شاهدا عند القاضي وسأل القاضي أن يكتب
بذلك كتابا الى قاض آخر فعلى فانه قد يكون له شاهدة في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والأصح
ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب الخفاف (قوله وتقضى المرأة في غير حد وقود)
لأنها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلاً للقضاء لكن يأم المولى لها للحديث ان يفلح قوم ولو أمرهم
امرأة واه البخارى وفي فتح القدير لا ترى أنها تصالح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى
اه فظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد أفتيت فيمن
شرط الشهادة في وقفه فلان ثم من بعده ولده فبات وترك بنتا انما تستحق وظيفة الشهادة واستغربه
بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وأما سلطنتها فصحة وقدولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر
جارية الملك الصالح بن أيوب وفى الخلاصة لو قضت فى الحدود والقصاص فرفع الى قاض آخر فامضاد ليس

محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم اه وهذا برهان
بين لما دعينا فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فنقرر برها في شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اه وذكر الجوى عن
المقدسى موافقة ما فى النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء ما نصه بل الظاهر ان فى الأوقاف متعلق بهما لا بناظرة فقط وأما قول المقدسى فالمتعارف
فى الأوقاف خلاف هذا فلا يمنع كونها أهلاً للشهادة وقول الاصحاب بان شهادتها فى غير حد وقود جائز فكذا قضوا وهاصر بجى صحة تقريرها
فى الأوقاف اه كذا فى حاشية أبى السعود فى كلام الاصحاب يفيد صحة تقريرها شاهدة ابتداء خلافا لما ذكره فى النهر وأما افادته لدخولها
فى الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف لمن تأمل والله تعالى أعلم

(قول المصنف ولا يستخلف قاض الأذن يفوض اليه) قال الرملي وفي التتار خاتمة نقلا عن شرح الطحاوي وليس للقاضي أن يولي القضاء غيره الا اذا كان مكتوبا في منشوره ذلك أو قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز فان ولي غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفا على اجازة الأول (م) ولو ان الخليفة لم يأذن له في الاستخلاف فأمر رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه ثم ان القاضي لو أجاز ذلك الحكم بنظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا اجازة قضاء القاضي حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا بنظر ان كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدد في القذف اجازة ماؤه ذلك وان كان عبدا أو صبيا لم يجز وان كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف غيره جاز فهذا القاضي الثاني يصير قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الأول حتى لو أراد القاضي الأول أن يعزل الثاني لم يكن له ذلك الا اذا قال الخليفة لا لأول تستبدل من شئت اه (قوله فدخل (6) الفصولي في القضاء) المصريح به ان القضاء عقد من العقود وان كل عقد

لا يجيز له حال صدوره من الفصولي لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفصولي ان كان له مجيز حال صدوره يتوقف ومالا ولا يستخلف قاض الأذن يفوض اليه ذلك

فلا كدار الحرب حيث لاسلطان ولا قاضي ولو قضى بعد منعه ينبغي أن يكون موقوفا وفتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة اجازته محمول على الاجازة الاجالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء (قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كلما صح التوكيل اذا باشره الفصولي يتوقف وفي قولهم كل عقد صدر

لغيره أن يبطله اه وأشار المؤلف الى صلاحيتها للنظر على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما في فتح القدير وأما قضاء الخنثي فيصح بالاولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة اه (قوله ولا يستخلف قاض الأذن يفوض اليه ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل أطلقه فشمع ما اذا كان بعدنرا ولا كافي العناية فلا يستخلف بلا اذن حكم الخليفة فأجازة القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان رقيقا أو محدودا في قذف أو كفر لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كافي الوكالة لان المقصود حضور رأيه وفي آخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم تكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت اه فدخل الفصولي في القضاء وهو أعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفصولي لا تتوقف على كون الفصولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فصولي بالاستخلاف أصلا فأجازة القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كافي الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أجاز أو حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في النية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ول من شئت أو دلالة كجملتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لأن في المصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيه - مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا يعزل بموته ويعزل لان موت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء اليه غيره وملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لهجة بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تملكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه أن يتحاكما وينصب الامام قاضيا آخر لهذه الحادثة اه وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة أو ولده فأتاب غيره وكان من أهل الانابة تخاصما عنده وقضى له أو ولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء أو ولده الامام جاز اه وفي البرازية كافي السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا أو أذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم ومم اه وفيها وان أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند القاضي الأصلي فهو كالأول بتواقيض

وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على اجازته واقضاء عقده من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه قاض تأمل وتقدم الكلام في ذلك في بيع الفصولي (قوله القاضي اذا قضى للامام الذي قلده الخ) قال الرملي وجهه ان القاضي نائب عن العامة كما في المحيط واذا كان كذلك فلم يكن فعله منسوبا اليه ومن قال بان القاضي نائب عن السلطان فعمل وجهه عنده انحصار الطريق فيه اذا الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى فلا طريق الى التحكيم لجواز ذلك فتحال باب القضاء له وسيأتي أن الحكم من الامام بمنزلة القاضي ولم أر من حرر ذلك تأمل (قوله وفي البرازية كافي السراجية) قال الرملي فثبت ان في المسئلة قولين وجه ما في السراجية ان الخليفة ليس نائبا عنه وانما هو نائب عن السلطان أو العامة فانقطعت النسبة لكن في الأشباه والنظائر انهم نواب القاضي في زمانه من كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في قضائه له من التهمة اذ فعل النائب كفعله فصار كانه قضى لنفسه ولم أر من رجح أحد القولين والله تعالى أعلم

(قوله أمر القاضي الخليفة) أي خليفة القاضي (قوله اه) أي كلام البرازية (قوله (V) لكنه ذكر في الباب السادس الخ) قال

في النهر ومقتضى الأول
انه لا يستخلف والثاني انه
يستخلف فيحمل على ارسال
النائب باذن الخليفة أو ان
ذلك معروف بينهم اه وفي
حاشية أبي السعود وأقول
جواز ارساله لتعرف أحوال
الناس لا يستفاد منه جواز
حكمه قبل وصول المرسل
ثم رأيت بخط السيد الجوى
عن بعض الفضلاء مانعه
ليس المراد محض الارسال
انما المراد الارسال على أن
يحكم وهو ممنوع الخ وحينئذ
فلا يعقل على ما فتى به
صاحب البحر من جواز
استخلافه قبل وصوله الى
محل قضائه اه ما في

بخلاف المأمور في الجمعة

الحاشية وأقول لا يخفى
أن الكلام في صحة
الاستخلاف ولا شك أن
قوله نائبه يفيد ذلك واما
ان له أن يحكم أو لا يفح
آخر لا ذكره في كلام
صاحب البحر لاسيما وقد
انضم اليه أنه الواقع الآن
وقد ذكرنا وائل كتاب
القضاء واذعزل السلطان
لا ينعزل مالم يصل اليه الخبر
كالو كليل وعن الثاني مالم
يأت قاض آخر صيانة
للمسلمين من تعطيل

قاضي آخر عند هذا القاضي وفي أدب القاضي للصدر الشهيد النائب يقضى بما شهد واعند الأصل وكذا
الأصل يقضى بما شهد واعند النائب اه وفي البرازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال
نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضى القاضي بالحرمة الغايظة
بكلام النائب أما النائب يقضى بكلام القاضي اذا أخبره اه ثم قال في نوع في الامضاء والنائب يقضى
بما شهد واعند الأصل وكذا القاضي يقضى بما شهد واعند النائب أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية
والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم ليس للقاضي أن
يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود وعنده لا نه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو
مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمتنا بخوارزم ان شهادة مسخرة القاضي وشهادة الوكلاء المفتعلة ببابه
لا تقبل بخلاف نوابهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا
ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل
فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من نهبون أمر الله بالشرع وقد رأيت من النجائب ان واحدا من
أمرائه الذي يدعى انه لم يرض مثله دنيا فلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضى
بأربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالصلحة والله يعلم المفسد من المصلح اه فالخلاف ان القاضي
اذا ولي الخليفة القضاء عمل بقوله وان ولا يسمع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما
لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للدعي شهود أو يكذب فعلم له شهودا الا انهم غير
عدول وقد لا تنفق ألقاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الحاشية وقد سئلت عن صحة تولية
القاضي ابنه قاضيا حيث كان مأذونا له بالاستخلاف فأجبت بنعم والله أعلم أطلق في الاستخلاف فشم
ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي أو مخالفا وفي البرازية ولو فوض الى غيره ليقضى على
وفق مذهبهم نفذاجا اه وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحا أو دلالة بما ذكره قبل
الوصول الى محل قضائه كما علمه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد السلطان قضاء بلدة بعيدة بارسال
خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وتسعين وتسعمائة فأجبت بذلك والله
الموفق ثم رأيت الاجل الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء لا يخصاف قال في الباب السادس عشر
القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قد فيه القضاء ألا ترى أن الاول لا ينعزل مالم يبلغ هو البلد
الذي قد فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اه وهو يفيد أن القاضي لا يملك
الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس أنه ينبغي للقاضي أن يقدم نائبه قبل
وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اه الا أن يقال ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف قبل
الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضيا لأن له التوكيل والايضاء بلا
اذن السلطان وأورد هذا الشك كالا على منعه من تقليد القضاء فان التعليل المذكور يجري فيها وأجاب
عنه في العناية بان التقليد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع الفساد في القضاء أكثر اه (قوله
بخلاف المأمور في الجمعة) يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لأن الامام الأعظم لما فوضها
اليه مع علمه أن العوارض الممانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرها
تعتبره ولا يمكن انتظار الامام الأعظم لانها لا تختمل التأخير عن الوقت فكان اذ ناله بالاستخلاف دلالة
وتأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الأعظم يمكن لانه غير مؤقت بوقت كذا في المعراج
فظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب أو سافر أو حصل

قضاياهم اه مما مشى عليه الصدر الشهيد أولا مبنى على هذه الرواية وحيث كانت العلامة ما ذكر فلا مانع من أن يقال وصول نائبه
كوصوله فيفيد أن لنائبه الحكم تأمل

(قوله وفي فروق الكرايسى الخ) قال الرمي قلت كلام صاحب الفروق انما يفيد جواز الاستخلاف في الصلاة عند الحدث لكونها على شرف القوات فلا ينص حجة على ملاخسرو القائل بعدم جواز الاستنابة في الخطبة بدون اذن الامام فليتنامل اه ذكره الغزى أقول وقد رد عليه ابن كمال باشا في رسالته رد ابا يعاقبال بقى هذا حقيقة أخرى وهي ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول دون الثاني وتسامه فيه (قوله بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني الخ) وهكذا أجاب به العلامة أحمد يونس الشامي حيث سئل عن تعريفه جوامع وخطباء ولم يكن لأحد منهم اذن صريح من السلطان فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد وقد جرت العادة بأن من أنشأ جامعاً (٨) وأراد اقامة الجمعة استأذن الامام واذا وجد الاذن أول اقامتها حصل الغرض

والاذن بعده ولو تطاولت المدة وتغيرت البلاد ليس ينتقض اه ما خصا (قوله واعترض بمن أفسد صلته الخ) أى بما لو استخلف شخصاً لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلته ثم افتتح بهم الجمعة (قوله أطلقه فشملم ما اذا كان موافقاً لرأيه) أى لرأى القاضى المرفوع اليه

واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

حكم القاضى الأول (قوله لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم) فيه نظير فان ذلك اذا كان الشرط يميناً مثبتاً مثل ان كلمت رجلاً فكذا فان المعنى لا أكلم رجلاً فتكون النكرة في سياق التقي معنى فتعم بخلاف قولك يمين المنق مثل ان لم أكلم رجلاً

له مانع فاستناب خطيباً مكانه وفي فروق الكرايسى ما يفيد أيضاً فانه قال فرق بين القاضى والامامة فان القاضى لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجوامع ملك بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء اه وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لأصل له قائماً هو ففهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرير باش شيخ شيخنا في الجمعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة فيكون الاذن منسحباً لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائباً ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد أوضحناه في الجمعة ثم ان أحدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدركها لانعتادها بالأصل فكان الثاني بانها وفي العناية واعترض بمن أفسد صلته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وأرى ان الخافه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلاة الاولى فتأمل اه (قوله واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) اترجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه أطلقه فشملم ما اذا كان موافقاً لرأيه أو مخالفاً لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوجب أنه انما يرضيه اذا كان موافقاً لرأيه كما عزم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه وفي المراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لأن فيه فائدة تين احدهما انه قيد بالفقهاء لان القاضى اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فانفق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروتنى محال الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذوا وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهد فيه قال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب والثاني انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدورى لم يتعرض لذلك فيجتمل أن قوله أمضاه فيما اذا كان موافقاً اه وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالماً بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتعميق المعتمد ان عامه بكون ما حكم فيه مجتهد فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا يدل عليه ما في الفتاوى الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقاً لرأيه أو مخالفاً وما اذا كان القاضى باقياً على قضاؤه أمات وعزل كفى خزانه الأكل

فلا تم لأنه في معنى لا كمن رجلاً فهى نكرة في سياق الاثبات وبخلاف الشرط الواقع غير بين مشمل ان جاءك رجل فأكرمه فانه أيضاً غير انص في العموم لانه في سياق الاثبات وما في المتن من هذا القبيل كما لا يخفى (قوله والتحقق المعتمد ان علمه الخ) قال ابن السكال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضى عالماً بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بأن المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع أم الولد غير عالم بأنها أم ولد فانه لا يجوز وان كان عالماً بأن مسألة أم الولد اجتهادية ذكره في منية المفتى اه (قوله وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقاً لرأيه) أى لرأى القاضى الأول الذى رفع حكمه الى القاضى الثاني ثم ان هذه المسئلة غير ما قبلها فان ما قبلها هو اشتراط كون القاضى الأول عالماً بالخلاف لينة حكمه وهذه في اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه لانه كان ناسياً وحكم على مذهب غيره

(قوله وفي العامد روايتان) كأنه اقتصر في معين الحكم على رواية عدم النفاذ فحكي الاجماع حيث قال كما نقله الرمي عند ذكر القاضي أبي بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسبوه وأما اذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع اهـ لكن في الشرع نبلاية تفصل عن شرح الجامع الكبير انه في العامد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشرع نبلاية نقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعرض عليه بالتواجد (قوله ثم اعلم أن عبارات المشيخ قد اختلفت الخ) قال في النهر (٩) بعد ما مر آتفا عن الفتح وهو ظاهر

في أن كونه علما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البرازية اذ لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى الخ وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البرازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى (قوله يعنى الامام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد الى القاضي والحاصل ان المراد به مذهب المجتهد كأبي حنيفة والشافعي مثلا لا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف

فالقضى في المجتهد فيه مخالفا لآبائه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح في الخانية أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزى بالي المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه اهـ وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا هوى باطل لا تصدجيل وأما الناسي فلأن المقلد ما قاده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فاما ولاد ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اهـ ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة أعنى ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد في البرازية معزى بالي شرح الطحاوى اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس غيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا اهـ وهكذا ذكر العامد في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكروا في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على القضاء اهـ وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه اهـ وكذا في السراجية وفي ما ل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اهـ فقد تحرر أن القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لا ينفذ قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اهـ ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارى الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجوع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفى فهل يصح الثاني أم الاول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لوجه الحكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعنى الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاء الحنفية في زماننا مثلا هل يصح قضاؤه ولا وال جواب انه ان كان ذا كرا لمذهبه لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما اهـ ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبى أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله

(٣ - (البحر الرائق) - (سابع) الخ) حاصله ان صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في القاضي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح بقوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرمي ما تقدم من قوله وفي فتح القدير لا يظهر منه أنه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير فتأمل اهـ غير ظاهر ثم ان ما ذكره في البدائع وجهه فان المجتهد اذا حكم بخلاف مذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الأول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له ثانيا وان لم يعلم انه خالفه عمدا يحتمل عليه لاعلى انه نسي مذهبه وحكم بخلافه اذا الاصل انه فعل ذلك عمدا وهذا معنى قول البدائع لانه لا يصدق على النسيان الخ

(قوله وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهديات الخ) قال الرملي يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يقيد السلطان بذهب أما إذا قيده بذهب كما إذا قال له أو كتب في مشوره وإيتك (١٠) لتحكم بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أبي حنيفة مثلا فلا ينقض قضاءه

بغيره لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاشخاص والحوادث فتنبه لذلك (قوله وكتبتنا في الفوائد الفقهية أن القاضي الخ) نقله في النهر عن المؤلف ثم قال ولم أجده غير (قوله التنافيذ الواقعة الخ) قال الرملي سيأتي أيضا في شرح قوله وأمضى القاضي حكمه اه قلت وتقدم أيضا في البحث السادس أوّل كتاب القضاء (قوله فقضى بالنكاح) أي الثاني (قوله أن يتزوج امرأة بعد فسخ أي بعد فسخ اليمين تأمل (قوله فإذا قضى شافعي الخ) قال المؤلف في بعض رسائله وفي القاسمية أما كون الحكم حادثة فاحتراز عمالم يحدث بعد كالأحكام بموجب اجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتأخرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكما باستحقاق شفعة الجوار لأنه لم توجد فيه خصومة وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة اه وذكر فيها أيضا ان اشتراط تقدم الدعوى والحادثة يجمع

لأنه لا يصدق على النسيان بل يجعل على انه اجتهاد فأدى اجتهاده الى مذهب خصمه فتضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح اه بلنظرة والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان كان متوهما انه على وفته فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في أحكام زماننا فانهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهديات معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضي متوهما أنه مذهب فخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله أمضاه حكم بتمتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضاء الزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البرازية وان أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البيعة كالأولاد والاثبات قضاء قاض آخر اه فالخامس ان الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصوصة صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول والبرازية في الفتاوى فالأول شرط لنفاذ القضاء في المجتهديات وهو أن يصير حادثة تجرى بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى اه فلورفع الى حنفى قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الأصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البرازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على اداء المال ان كان الحكم الأول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه فان قال الشهود ان القاضي الأول غير عدل لا يمضى القاضي الثاني قضاءه اه وكتبتنا في الفوائد الفقهية أن القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له أن يطلب شهود الأصل واذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقم صاحب الواقعة بيعة يشهدون على حكم القاضي فلان يكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم الأول ونقضه فان قلت القاضي اذا قضى بشئ في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لا لمافي قضاء البرازية في فصل فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترفع الى القاضي فان علمه بتقديم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقديم النكاح يعلمه حتى يقضى في موضع الاجتهاد ويتصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي اه ثم قال وروى عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعته امرأته الى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فانه يسك الاول ويعمل برأيه الحادثة في الحادثة فيفارقه لأن القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنقض قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض رأيه بذلك وأما الحادثة فيثبت عاينها الحل الآن ولم يجز عاينها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعى عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة انها عليه حرام أخذنا بذهب الثاني فيترافعان الى القاضي الحنفى فيحكم القاضي الحنفى بانها زوجته بذهب محمد اه فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل

فإذا عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين أجز بن نصر الله البغدادي قاضي قضاء الحنابلة في رسالته وأما الحكم بالموجب بفتح الجيم فعنا الحكم بموجب الدعوى الثابتة بالبيعة أو غيرها هذا هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فان

كانت مشتملة على ما يقتضى صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكماً بالصحة وان لم نشتمل على ما يقتضى صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكماً بصحة العقد والحكم بالوجوب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اه وتعمام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية ان الموجب عبارة عن الاثر المترتب على ذلك الشيء وهو المكتضى بخلافه ان خلافاً لمن زعم اتحادهما اذ المكتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كاتتقال الملك للشترى بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أى لانه الاثر اللازم سواء كان ينفك أو لا وذكراً أن الحكم بالوجوب يتضمن الحكم بالصحة لانه لا صحة للعقد ما ترتبت عليه تلك الآثار اذ لا يصح الشيء مع تخلف آثاره وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالوجوب فاذا حكم بصحة الشيء فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر ان التحقيق ان الحكم بالوجوب وادعى الآثار نفاهاً منها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فانه يتناول

(١١)

الحكم بالوجوب أعلى لتناوله جميع الآثار لانه مفرد مضاف فيم كل موجب لكنه خلاف المشهور (قوله لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر انه علة لقوله لانه يفيد الحل الخ وفيه نظر فان عدم الخلاف عندنا في عدم الحل قبل حكم حاكم يحجه أما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بافادته الحل فان ما في الخلاصة دل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد فاذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير

فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجب لا يكون حكماً بانه لا يشفعه للجار لعدم حادتها وكذا اذا قضى جنفي لا يكون حكماً بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادتها لم توجد وقت الحكم ولا شهور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في العين المضافة لا يكون حكماً بانه لا يصح نكاح الفضولي الجزأ بالفضل لعدمه وقته فافهم فان أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحداً منها لم يحضه وانما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف للاختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بجعل متروك التسمية عامد لقوله تعالى ولاتأكلوا مما يبذ كرام الله عليه بناء على أنه شامل للذبايح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف وأما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لغير الله لأن الفسق فسر به كذلك في قوله أو فسقا أهل به لغير الله ولذا قال في التحرير ان الواو تحتل أن تكون حالاً فتكون قيداً للنهي عن أكل ما لم يبذ كرام الله عليه ويحتمل أن يراد بما يبذ كرام الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أي المشهورة القضاء بشاهد وبين فانه مخالف للحديث المشهور البيئنة على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة وأما القضاء بجعل متروك التسمية عامد الجائر عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اه وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لانه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والاصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بجعله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عندنا المخالفة للدليل القطعي وقد ألفت فيهما رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفي الهداية للمعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينتقض القضاء ببيع أم الولد المخالفة للاجماع التابعين وقد حكى فيه الخلاف عندنا فتبيل هذا قول محمد أعلی قولها في جواز قضاؤه وهو مبنى على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التتويم لأبي زيد ان محمداً روى عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف في الصدر الاول شرطاً لكون الحل اجتهادياً ما قال بعضهم أن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برأيه وفي الاقضية وأصحابنا لم

من بحث الجهل آخر الكتاب بحثنا في هذا الحل جيداً حيث قال قلت ثم لقاتل أن يقول المجتهد فيه المعارض لدلول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى ان القضاء به لا ينفذ اما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الاجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا الاشك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم لان استئصال مخالفة كل من ذلك كفر فلا ينبغي أن يكون المراد أو ما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب أو السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أو لا ومن الاجماع ما كان ظني الثبوت والدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقاً نظر ظاهر الى أن قال والذي يظهر أن القضاء بجعل متروك التسمية عامداً وبشاهد وبين المدعى بانه من غير توقف على امضاء قاض آخر وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يحضه قاض آخر

(قوله والحاصل ان كلامهم قد اضطرب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين بعد نقل ما يقتضى الاضطراب فظهر ان فيه اختلاف
 مشابحنا (قوله ثم اعلم الخ) مكررمع ما قبله نعم في هذا بسوطة على مامر (قوله وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما لموصولة
 امم ان واختلف صلة الموصول وقوله ففضى معطوف عليه وقوله فانه اعم الخ تعميل للتعميم بقوله عالما واولا وقوله ثم جاء معطوف على قضى
 والاشارة بقوله هذا للقاضي الأول وقوله (١٢) أمضاء خبران والضمير فيه عائد للقاضي الآخر هذا وقد نقل في التهر كلام الفتح

ملخصا ثم قال وأقره في
 الحواشي السعدية وعندى
 فيه نظر وذلك أن الداعي
 لجل المشايخ كلام محمد على
 ما صران شرطه أن يكون
 الحاكم عالما بالاختلاف
 حتى لو قضى في فصل مجتهد
 فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز
 قضاؤه عند عامتهم ولا يعضيه
 يعنى الثاني كافي الشرح
 وغيره وجزم به في منية
 المفتى حيث قال قضى في
 مجتهد فيه ولا يعلم بذلك
 لا ينفذ فانه ذكر في السير
 الكبير له مدبرون عتقوا
 بموته فابنت رجل ديناعليه
 فباعهم القاضي على ظن
 انهم عبيد وقضى بجوازه
 ثم ظهر انهم مدبرون بطل
 قضاؤه لعدم علمه بذلك
 حتى لو علم فاجتهد وأبطل
 التدبير جاز اه فقولوه وما
 اختلف فيه الفقهاء فقضى
 به القاضي أى بما اختلف
 فيه الفقهاء يعنى عالما
 باختلافهم ليصح قوله أمضاء
 اذ قد علمت أنه مع غير العلم
 لا يعضيه فان قلت في
 الخلاصة هذا الشرط

يعتبر واخلاف مالك والشافعى وفي فتح القدير وعندى أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا
 والشافعى وأبا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والافلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة
 ولقد نرى في اثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى يتفاد القضاء بأحد القولين
 فكيف لا يكون كذلك اذ لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني أن
 الأب اذا خالع الصغيرة على صداقها وراه خير الهابان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول
 مالك يصح وزول الصداق عن ملكها وبراء الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيز من هاج
 الشريعة عن مالك فيمن طلقها قضى عليها ستة أشهر لم ترد ما فانها تعتد بعده بثلاثة أشهر فاذا قضى
 بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها
 كثيرة الوقوع اه ويؤيده أيضا في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع أنه لا يكون مأذوناني
 الأنواع كلها نفذ اه وهو مذهب الشافعى والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا
 خلافها ما أرى لم يعتبروه ويمكن أن يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل لاجل خلاف سابق على
 مالك والشافعى لا بخلافها خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل أولا عبارة القديري وهي واذا رفع اليه
 حكم حاكم أمضاء الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع
 الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء اه فقال
 الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القديري لفائدة تبيين القديري احداهما تقييده بالفقهاء
 فأفاد أنه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القديري
 لم يتعرض لذلك فيحتمل أن يكون مراده أنه اذا كان رأيه في ذلك موافقا للحكم الاول أمضاء وان كان
 مخالفا لا يعضيه فأبانت رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه
 أولا وتعليقهم في فتح القدير بأنه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف
 فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذى اختلف فيه عالما بأنه مختلف فيه أولا فانه أعم من
 كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك الذى حكم به هذا أمضاء فربما يفيد أن الثاني عالم بالخلاف
 وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذى ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل
 على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه وان كان
 خلاف رأيه وكلام القديري يفيد أنه أيضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو أعم ينتظم ما اذا كان مخالفا
 لرأيه أو موافقا اه وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القديري ليفيد
 أن ما في الجامع لاستثناء فيه بل كل مسألة اختلفت فيها الفقهاء فانها تسمى بمحل اجتهاد فان قضى قاض
 بقول ارفع الخلاف وأما عبارة القديري فاستثناء كما علمت واذا علمت ذلك فما ذكره أصحاب الفتاوى
 من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب أو سنة مشهورة أو اجماع انما هو على عبارة

القديري

وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه قلت كلام محمد انما هو مبني على ظاهر المذهب

اه أقول لا يخفى ان حاصل كلامه ان الذى أفاد اشتراط العلم بالخلاف هو قوله أمضاء وذلك لا يدفع رد ابن الهمام على الشارحين في دعواهم
 انه مستفاد من التقييد بالفقهاء نعم يدفع تعميمه بقوله عالما أو غير عالم بعد تسمية ان كلام محمد مبني على ظاهر المذهب لا على المفتى به تأمل
 (قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نقله في التهر وأقره وعبارة الواقعات أدل دليل عليه فجزاه الله تعالى خيرا حيث حقق
 المقام وأبان المرام

(قوله أو بسقوط المهر) صورته ان المرأة تمى لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصته يبطل حنفيا في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصوصيتها شرح أدب القضاء (قوله أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة) قال في المنع بعد هذا أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحد أو بعدم وقوع الثلاث بكامة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر الحائض والظاهر ان هذا اسقط من الناسخ وعبارة شرح أدب القضاء أوضح وهي قوله قال وكذلك رجل طلق زوجته ثلاثا وهي حبلى أو حائض أو قبل أن يدخل بها فقضى قاض بابطال ذلك أو بطل بعضه فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاء القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان منه لان على قول أهل الزيغ اذا وقع الثلاث وهي حبلى أو في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه لا يقع أصلا وعلى قول الحسن البصرى اذا وقع الثلاث تقع واحدة لكن كالأقوالين باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا (١٣) تحل له من بعد الا يمتن غير فصل والمراد منه الطلقة الثالثة فمن

القدرى وأما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعى اعتمد قول القدرى ومن قال باعتبار خلا فهما اعتمدا ما في الجامع وهذا أسبق اليه وانما أريت في الواقعات الحسامية ما يفيد قال الفقيه أبو الليث رواية محمدان كل شئ اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه تأخذ قلت هذا اختلاف ما ذكره في شرح أدب القاضي المنسوب الى الخصاص الى القضاء في موضوع الاختلاف يجوز وفي موضوع الخلاف لا يجوز ايراد الأول ما كان فيه خلاف معتبر كالاختلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر بخلاف الشافعى قال أستاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضي اه فهذه العبارة أزلت اللبس وأصححت كل تخمين وحس والحاصل أن الفتوى على عبارة القدرى وتفصيل الخصاص فهذا السر أو رد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدرى فالآن نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذ من كلام الخصاص وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكمilla للقاعدة هنا قضى ببطان الدعوى بمضى سنين أو فرق بين الزوجين لجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح من نية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم من نيته أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلاينة أو اقرارا أخذ بقول البعض ان قدم النكاح بوجوب سقوط المهر أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بالرضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهد ويمين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل أو امرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صلح لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وخاتمها وبشهادة من شهد على قضية محتومة من غير أن تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حدود وود بقضاء عبدا وصبي أو نصراني أو في قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجنبي أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكن من قن حره أحد الشريكين معسرا ويجوز بيع متروك التسمية عامدا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطان عفو المرأة عن

القدرى وأما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعى اعتمد قول القدرى ومن قال باعتبار خلا فهما اعتمدا ما في الجامع وهذا أسبق اليه وانما أريت في الواقعات الحسامية ما يفيد قال الفقيه أبو الليث رواية محمدان كل شئ اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه تأخذ قلت هذا اختلاف ما ذكره في شرح أدب القاضي المنسوب الى الخصاص الى القضاء في موضوع الاختلاف يجوز وفي موضوع الخلاف لا يجوز ايراد الأول ما كان فيه خلاف معتبر كالاختلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر بخلاف الشافعى قال أستاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضي اه فهذه العبارة أزلت اللبس وأصححت كل تخمين وحس والحاصل أن الفتوى على عبارة القدرى وتفصيل الخصاص فهذا السر أو رد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدرى فالآن نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذ من كلام الخصاص وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكمilla للقاعدة هنا قضى ببطان الدعوى بمضى سنين أو فرق بين الزوجين لجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح من نية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم من نيته أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلاينة أو اقرارا أخذ بقول البعض ان قدم النكاح بوجوب سقوط المهر أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بالرضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهد ويمين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل أو امرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صلح لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وخاتمها وبشهادة من شهد على قضية محتومة من غير أن تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حدود وود بقضاء عبدا وصبي أو نصراني أو في قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجنبي أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكن من قن حره أحد الشريكين معسرا ويجوز بيع متروك التسمية عامدا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطان عفو المرأة عن

الرملى أى قضى بما فيه القسامة بالقتل اه (قوله أو حكم بالحجر على مفسد) قال في شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجرا على رجل فاسد يستحق الحجر بقاء قاض آخر فاطلق حجرا وأجاز ماضع كان اطلاقه جائزا ماضع في ماله من شراء أو بيع قبل اطلاقه وبعد اطلاقه عنه حاز لوجهين أحدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه بل فتوى منه فكان للثاني أن لا يعمل به فيطاق والثاني ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون حجرا منه بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاء نفذ وصار قول القاضي الثاني بيان في محل مجتهد والبيان من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثاني أن يردده فكذا اذا بين الثاني لا يكون للثالث أن يردده فاذا رد القاضي الثاني القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير القاضي اذا قضى في حادثة وهو محدود في قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني اه وأنت خير بان كلامنا فيها لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من انه فتوى لكن لو نفذ قاض آخر نفذ

(قوله أو بصحة ضمان الخلاص) يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص أو غير البائع يضمن له الخلاص وتفسيره انه لو جاء مستحق واستحقها فهو (١٤) ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق اما شراء أو هبة أو بوجه من

الوجوه فاذا ضمن كذلك ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صحيحا فقصى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى آخر لا يراه فانه يبطله لانه شرط لا يقدر على الوفاء به وهذا التفسير قول أبي حنيفة واختيار الخصاص وأما عندهما فهو والعهد والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وتامه في شرح أدب القضاء (قوله)

وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهر أو باطنا في الأملاك المرسله

أو بحكم التعريض) كقوله لآخر أما أنا فلست بزنان (قوله لبيع حكم نفسه قبل ذلك) أي الحكم الصادر منه قبل ذلك الحكم وفي الفواكه البدرية خلافه حيث قال فان قيل هل يجوز للقاضي الأول أن يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه أو الطريق الواقعة عنده المختلف فيها ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر

القول بناء على قول البعض أنه لاحق لمن فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بحمل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذنا من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بحمد القذف بحكم التعريض أو بقرعة في رقيق أعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسائل منقولة من البرازية وجامع الفصولين والخانية والفنية والصيرفية وفي الأشباه والنظائر للسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصح في الوقف نصا أو ظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجموع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضى به أما اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ كره الخصاص وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أو له حكم فانه لا ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كالمو كان القاضي محدودا في قذف فان نفذ قضاءه موقوف على أن يمضيه قاض آخر أوجب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البيضة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما وقضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا اه فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضى على غائب والذي يقتضيه النظر أن نفاذ القضاء على الغائب وقوف على تنفيذه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اه وسيأتي ايضاحه فربما وفي الاصلاح وبمضى حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لأن الحكم فيه غير هذا ولم يقيد بقوله آخر لبيع حكم نفسه قبل ذلك اه (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا في الأملاك المرسله) أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقال لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهر افسار كالمو كان غير أهل طار له قول على رضي الله عنه تلك المرأة شاهدك زوجك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشئ اه يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا ونفي الولد وقال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام بينة زور فقصى بالنكاح بينهما حل للدمعي وطؤها وطها التمكن عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع أمه بشهادة زور وحل للنكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زور فقصى بالفرقة فتزوجت بأخر بعد اعدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها

موافق للقاضي الاول في المذهب أم ليس له ذلك والجواب انه لا يجوز لانه غير يمكن شرعا اذا القاضي لا يقضى ونفسه بالاجماع فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء قاض آخر موافق للمذبه الى آخر ما قررته فتأمل (قول المصنف وينفذ القضاء) انتهت الى هنا كتابة النهر ولا حول ولا قوة الا بالله المستعان على كل أمر وسأله التيسير لكل عسير

ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لهائم كينه ومن صور التحريم صبي وصبية سبباً فكبرا وأعتقائم
 تزوج أحدهما بالآخر فحاربي مسلم أو أقام بينة انهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع
 الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لأن القضاء بالحرمة نفذ باطناً وظاهراً ومحمد في
 هذا الفرع مع أبي حنيفة لأنه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الوالوجية وأتم
 الشاهدان انما عاظما وللنفاذ بالانعا عنده شرطان الأول عدم علم القاضي بكنههم فلو علم القاضي كذب
 الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلاً إذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت
 معتدة أو صرته أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط حضور الشهود
 للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد حضور الشهود وذكر
 الزعفراني أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ اه فالمعتمد الاشرط واذا قلنا بعدمه وهو أوجه كفاي فتح
 القدير من النكاح فوجه اننا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء
 لاتراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبدل الصنف قبل الافتراق كفاي الفقيه قيد
 بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم ينفذ اجاعا
 لانها ليست بحجة أصلاً بخلاف الفساق على ما عرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة
 وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر خلفه
 القاضي خلف المرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئاً وهذا
 لا يشكل اذا كان ثلاثاً لبطان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل
 الانشاء وأجيب بانه انما ثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهناك يقض به لاعترا فهما به وانما ادعت الفرقة
 كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجاعا وفي البرازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها
 اياها ثلاثاً ولا تقدر على منعه الا بقتله ان عامت أنه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندى
 انها ترفع الأمر الى القاضي فان لم يكن لها يئنة تخلفه فان حلف فالائم عليه وان قتله فلا شيء عليها والبائن
 كالثلاث اه وأطلق في العقود فشمع عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع
 بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطناً لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالأقل
 تبرع من وجهه واطلاق الكتاب يقتضى أن المعتمد النفاذ فيها باطناً أيضاً لان النفاذ في ضمن صحة القضاء
 فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالأقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبيد
 المأذون وفي ايضاح الاصلاح أراد بالفسخ ابطال العقود بأي وجهه كان فيم الطلاق اه وليس
 بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالأولى أن يقال أراد بالفسخ
 ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القيمة ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فأنكر خلفه
 فشكل فقضى عليه بالنكول محل الجارية للدعي ديانة وقضاء كفاي شهادة الزور اه فعلى هذا القضاء
 بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتضاه على نفى الاملاك المرسله أنه لا ينفذ باطناً في النسب
 وقدمنا أنه ينفذ فيه وصرح به الوالوجي فقال اذا شهدوا زورا أنه أقر أن أمته بنت له فجعلها القاضي بنتاً
 له تثبت جميع أحكام البنينة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول ولا يحل له أن يطأها وترث منه وهذا
 بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطناً فهو على الاختلاف اه وفي المحيط ومن
 مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطناً بالاجماع ونص الخصاص على أنه ينفذ عند
 أبي حنيفة في النسب والهبة عن أبي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من
 نفسه بان يدعى شخصاً مجهول النسب أنه ابنه أو ابنته ويقم على ذلك شاهد يذو زور فيقضى القاضي

(قوله حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الخ) عبارة الهداية وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريره فهو في الباطن كذلك (قوله)
فقال محمد لا يحل وقال أبو يوسف يحل (١٦) للزوج الأول وطؤها) كذا في بعض النسخ وفي أغلب النسخ فقال محمد يحل

للزوج الأول وطؤها وقال أبو يوسف لا يحل وهو الصواب وقوله في الظاهر صوابه في الباطن وقوله وأما في الباطن فلا يحل الصواب إسقاطه والاقتصار على التعليل وعبارة الولو الجية هكذا أو ما للزوج الأول عند أبي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر وأما في الباطن عند محمد يحل وعند أبي يوسف لا يحل لان قول أبي حنيفة الخ اه ملخصا وقوله وصار كما اذا تزوج امرأة الخ هكذا رأته في الولو الجية كما هنا فتأمل له ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أي شهدا زورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسئلة في شرح أدب القضاء حيث قال اذا تزوج امرأة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا الخ فسقط من عبارة الولو الجية قوله بلا ولي فوقع الخلل (قوله من الزوج الأول والشاهد بن عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول) كذا في الولو الجية وفي بعض النسخ من الزوج الأول والثاني عند أبي يوسف الاول (قوله فإنه يتبع رأى القاضي عند محمد الخ)

بالنسب له اه ما في المحيط وفيه والشهادة بعتق الأمة كالشهادة بطلاق المرأة اه قلت وينبغي أن يكون الشهادة بالوقف كاعتق ولم أر نقلا في الشهادة بان الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو بان الواقف أخرج فلانا وأدخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر ما في الهداية أن ما عدا الاملاك المرسله فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الخ آخه بناء على أن التحريم يشمل القصدى والضمنى خصوصا اذا قلنا بان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعناق فعلى هذا فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع أن في دخول الطلاق والعناق تحت الفسخ اشكال لان الطلاق مقابل الفسخ لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقد منما في الايضاح وقوله لم ان المسئلة ملقبة بالقضاء بالعقود والفسوخ يقتضى أن لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يدينوا سببه فانه لا ينفذ واذا ينفذ باطنا في الاملاك المرسله لم يحل للقضى له الوطء والاكل واللبس وحل للقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس أو عزروه كذا في الولو الجية واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في أن الارث مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار في الكثر أنه بسبب ولذا قال في البدائع في الجواب عن حديث البخارى مرفوعا انما أنا بشر فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فأتمأأ قطع له قطعة من النار أنه قاله عليه الصلاة والسلام في موارث درست والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول اه ثم اعلم انهم لما قالوا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحل للزوج الأول وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها في الظاهر وأما في الباطن فلا يحل لان قول أبي حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطاً وصار كما اذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يطأها قبل المحلل بقول أبي حنيفة كذا في الولو الجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها فارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الأول أما عندهما فلا نكاح الأول قائم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتبهما وأما عند أبي حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للمحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فأما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحه الأول فلا تتزوج الا من الأول اه وأشار المصنف الى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقتضى له ولذا قال في الولو الجية ولو قال لها أنت طالق ألبتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فانه يتبع رأى القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترفعا الى قاض آخر بعد القضاء الأول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف رأيه وهذا اذا قضى له فان قضى عليه بالدينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأى القاضي اجبا وهذا كما اذا كان الزوج عالما له رأى واجتهاد فان كان عاميا اتبع رأى القاضي سواء قضى له أو عليه وهذا اذا قضى له أو أمان أفتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتى في حق الجاهل بمنزلة رأى واجتهاده كذا في الولو الجية وفي آخر التنف اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأى لا يهدم الرأى والقضاء يهدم الرأى والرأى لا يهدم القضاء مثال الأول ظاهر

قال في الفتح والوجه عندى قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهال كائن للقاضي يرجح على اجتهاد الزوج
والأخذ بالراجح متعين وكونه لا يراد حلالا انما يمنع من قربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا اه (قوله فان كان عاميا) ظاهر المقابلة أن المراد بالعامي غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا

(قوله فلذا افسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بان الخلاف في حل الاقدام لاني حل النفاذ فتنبه (قوله) كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فان قلت ما وجه التطرق الى ابطال المذهب في هذه المسئلة دون غيرها من الخلافات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لان القضاء لا يخلو ما على حاضر أو غائب فاذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه النصف بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم (قوله والظاهر انه في حق من يراه الخ) لم يذكر ما لو كان ممن لا يراه الخ وفي ولا شك أنه يجري فيه الكلام المار فيما لو قضى في المحجبه فيه مخالفاً لرايه من كونه ناسياً وعامداً وما فيه من الخلاف بين الامام وصاحبيه واختلاف الترجيح وان هذا في غير قضاة زماننا قال الرملي في جامع الفصولين فنية حج (١٧) ليس للقاضي أن يقضى بالفرقة بسبب الجزع عن النفقة وأجاب

وأما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث في قوله أنت طاق ألبتة فانها تحرم عليه فان تحول رأيه الى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رأيه فانه لا ينقض ما مضى لان الرأي لا يهدم القضاء وانما يعمل برأيه في المستقبل اه مختصراً (قوله ولا يقضى على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى لا تنقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم وفي البرازية من القضاء قضى للغائب أو عاينه لا يصح الا أن يكون عنه خصم حاضر اه فلذا افسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ وقد مناه خلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبرازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البرازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفق بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا اه والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان وفيه بعدم النفاذ وقيل ان رآه قاض فقضى به ينفذ اه لكن استنبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعي ابراه أو حنفي ابراه وهو انما هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان اعم لازم هدم مذهب أصحابنا والحب من البرازي حيث قال في الفتاوى من الفقود وهل ينصب القاضي وكيف لا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أمالو فعل بان حكم على الغائب نفذاً لاجتماع المجهدين بسبب القضاء وهو أن البيئة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فاذا رآها حجة وحكم نفذ كالحكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اه فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبق بها عن خواهر زاده وفي قوله فاذا رآها حجة اشارة الى انه ممن يرى القضاء على الغائب نخرج الحنفى المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر بيني عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً اه والذي

هو صرارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب الجزع عن النفقة ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في حل الاقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الأول جواب عن

ولا يقضى على غائب

الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء اه فهو كما ترى صريح في انه اعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين السبب والشرط أدل دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء

(٣ - (البحر الرائق) - (سابع) الشافعي وأما الحنفى فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور برده ما تقدم من الخلاف في حل الاقدام فتأمل (قوله فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة) أي لما مر من أن الفتوى على عدم النفاذ لكن صرأضان الفتوى على النفاذ وعليه مشى البرازي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه تأمل (قوله فالظاهر عندى أن يتأمل الخ) تمام عبارته مثلثا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يجهز عن احضاره أو عن أن يسافر اليه هي أو وكيلها بعده أو لما منع آخر بان كان لا يرضى أحد باو كالة وكذا المدبون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمان قلب القاضي وغلب ظنه انه حق لاتزويره ولا حيلة فيه فيبني أن يحكم على الغائب وللغائب وكذا المفتي أن يفتي بجوازه

الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي

دفع المخرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب الى جواز الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الاولي ثم الاولي والله تعالى أعلم وأقره في نور العين اصلاح جامع الفصولين (قوله ثم ظهر لي الخ) قال الرملي لا يظهر التخصيص بالمفقود في كلامهم بل الظاهر التعميم ثم اذا لوحظ المخرج والضرورة يجب اعتبار عدم مراجعة الغائب واحضاره حتى لو أمكن لا يصح لعدم الضرورة وفرع قاضيخان لا يدل على المدعى تأمل (قوله لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله) قال الرملي وقد كثرت في كلامهم للقاضي بسوطة تد في مال المفقود مالم يس في مال الغائب (قوله وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة الخ) قال الرملي لا ينبغي أن هذا لا يلائم مذهب المتأخرين القائلين بان علم القاضي غير معتبر فتأمل

ظهر لي من كلامهم ان المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضي الذي يراه ان قضى عليه فإنه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في نفس القضاء وما عداها من الأقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى على المفقود لافي مطلق الغائب ويدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضيخان من باب فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لأبي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب واني أخاف أن يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلاً لآبيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز قضاء الأول لان بينة الابن ما قامت بحق على الغائب حتى يكون القضاء على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود اذا أقام القاضي ابنه وكيلاً في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله اه أطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو غاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائباً عن المجلس حاضر في البلد أو غائباً عن البلد وما اذا أقر عند القاضي فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا نفذ القاضي اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان أو ديناً أو عقاراً الآن في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يده من يكون مقرراً بانه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والمقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز كذا في شرح الزيادات للعتابي والاخبار بالقضاء منه كالانشاء لا بدله من الحضرة قال في شهادات القنية أشهد القاضي شهوداً اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح اشهاد اه وفي تهذيب القلاندي اذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق اه وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج مالوقضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب فالخصم من تسمع الدعوى عليه بانقراده شرعاً فخرج مالوقضى على رهن في غيبة مرتين وعكسه وكذا في المؤجر مع المستأجر والمعبر مع المستعير والموصى له ليس بخصم الا في اثبات الوصاية أو الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعى الدين على الميت انما لخصم وارث أو وصي وأحد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت وما عليه والخصم في دعوى السعاية للأمور لا الأمران كان الأمر سلطاناً والافالامر والمستأجر ليس بخصم لمدعى اجارة أو رهن أو شراء كالمستعير والمشتري خصم للكامل وكذا الموهوب له والخصم في دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفي المبيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشتري وحده وسيأتي تمامه في كتاب الدعوى (قوله الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي) ذكر المثاليين ايمين أن القائم مقامه قد يكون بانابته أو بانابة الشرع فالوصي ان كان من قبل الميت فهو بانابته وان كان منسوب للقاضي فهو بانابة الشرع وظاهر الاستثناء أن الوكيل أو الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين وفي البرازية من اليمين ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصبر خصماً ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصماً باقرار المطالب لانه ليس بمحجة في حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحلف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاص أنه يحلف على الوكالة والأول أصح ولو أنكر السجل فهو كإنكار الوكالة وحدها ولو أقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو انه اذا ادعى ان فلان الميت أو وصي اليه بحفظ ماله

وقبضه وله كذا عنده هذا الحاضر فأقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان
 أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يخلف وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضى وصيا
 ولا يخلفه لماذا كرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يخلفه على
 علمه كما فى الوارث وان أقام بيعة على كل ذلك تقبل فى الكل اه وفيها من التاسع فى نصب الوصى
 الخصم فى اثبات الوصاية الوارث البالغ أو مديون الميت أو الموصى له واختافوا فى ابن الميت فهو خصم على
 ما ذكره الخصاص وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت باقر ارمديون الميت أو مودعه واذا ثبتت الوصاية بالبيعة
 لمضى الدين ثم حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثانى بيعة الأول وعند الثانى يقضى وفى الوصية
 بأنواع البريكتنى بتلك البيعة بالاجماع اه وأطلق فى الوكيل فشملى ما اذا كان وكيل فى الخصومة
 والدعوى وما اذا كان وكيل للقضاء كما اذا أقيمت البيعة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما فى الفنية وفيها
 من باب القضاء على الغائب اسمهل المدعى عليه بعد البيعة العادلة القاضى مدة معينة وغاب ومضت تلك
 المدة فان ظهر نعتته فله القضاء حال غيبته ومثله عن الخنبدى قال رضى الله عنه واشترطهما التغيب
 للقضاء عليه اختيار حسن قامت البيعة على الوكيل فغاب فخصم موكله وعلى العكس أو قامت البيعة على
 المورث فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر فى هذه الصورة يقضى على
 الذى حضر بتلك البيعة اه وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بيعة على وكالته من غير
 خصم حاضر ولو قضى عليه صح لانه قضاء فى المختلف اه وفى جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل
 البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين
 الى رجل ثم يدعى انه وكيل بقبضه ويبيعه فسلمه الى فيقول ذواليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضى
 بتسليمه اليه فيبيعه والثانى أن يقول هذا فلان فابيعه منك فاذا باعه وقبض منه يقول المشتري
 لا أقبض المبيع لاني أخاف أن ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع فى يدي أو ينقص فيضمنى
 فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبيعة ولاية الجبر على انقبض وهنواجه آخر
 وهو أن يبيع فيقول انى فضولى فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت
 انه وكيل بالبيع اه وفيه أيضا وكالهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فأقر
 الغريم بدينه وسجد وكالته فبرهن الوكيل أن الدائن وكاه وفلانا لغائب يقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى
 لو حضر الغائب لا يكاف إعادة البيعة وكذا لو سجد الغريم الدين والتوكيل فبرهن عايبهما الحاضر يحكم
 بالدين وبوكالتهما اه وأطلق فى الوكيل أيضا فشملى ما اذا نصبه القاضى عن الغائب وهو المسمى
 بالسخر وفيه اختلاف قال فى جامع الفصولين ادعى على غائب ديننا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب
 فى الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا الوادعى ديننا
 على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا فى آخر فصل الدعاوى ثم
 رقم لآخر القاضى لو علم أن المخضر ليس بخصم لا نسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجوز وتفسير
 المسخر أن ينصب القاضى وكيل عن الغائب ليعلم الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن اختفى
 فى بيته بعد ما نادى أمين القاضى على باب داره أياما ثم رقم لآخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي
 أن تكون هذه المسئلة على الروايتين اذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير
 الدين يفتى بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا اه ثم اعلم أن نصب
 المسخر عند القائل بشرطه أن يكون الغائب فى ولاية القاضى لما فى الخزانة القاضى اذا جعل نائب عن
 الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فاذا كان الغائب ليس فى ولاية هذا القاضى

لا تصح هذه الابانة و ليس هذا طريق عند علمائنا اه والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه افنى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا لضرورة وهي في مسائل الاولى علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تنيب الطالب وخاف الخائف الحث فان القاضي ينصب وكيله عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يجتنب الخائف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري بخيار أراد الردي المدة فاحتفى البائع فطالب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا الى المشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذه منه وكيلامع اجمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعت مناديا ينادى على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الزد عليك فان حضرت والاقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا عذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يوافق به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب القاضي وكيله عن الطالب وسلم اليه المكذول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا تورى الخصم للقاضي برسل أمينا ينادى على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيله الدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنته وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البيعة لو أراد المدعى أن يأخذ من يدا الخصم الغائب شيئا أملا أو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمناه في متفرقات البيوع وانما أدخل كلف التشبيه في قوله كولو وكيل والوصى للإشارة الى عدم الحصر فالتولى على الوقف كذلك وأحد الورثة عن الباقيين فيما المييت وعليه كمن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينامن التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان أحد مشريكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقوفي غيره عند أبي يوسف لا عند أبي حنيفة وقال محمد قول أبي حنيفة قياس وقول أبي يوسف استحسان ومحمد مع أبي يوسف اه ومن ذلك من بيده مال المييت وان لم يكن وصيا ولا وارثا رقيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبيعات في الوقف وقف بين اخوين مات أحدهما وبقى في بدالحى وأولاد المييت ثم الحى أقام بيعة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب ولو وقف واحد تقبل وينصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو واحد منهم أو لو كيله أو على واحد منهم أو على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود في أيدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يدا الحاضرين اه (قوله أو يكون ما يدعى عن الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) بالنصب عطا على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكما أطلقه فشملا ما اذا كان المدعى عليهم ما شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فيثبت بقضى عليهم ما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره وشملا ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما وبقضى عليهم ما أما الأول ففي مسائل الاولى ادعى دارا في بدرجل انها ملكه اشترهاها من فلان الغائب وأنكر ذواليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك قضى له بها وكان قضاء على الغائب لان الشراء من الملك سبب لا محالة الثانية ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر بها وأسكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كلفا بعد الكفالة قضى عليهم او كذا اذا ادعى عليه

(قوله الاولى علق المديون العتق أو الطلاق الخ) ذكر الشيخ شرف الدين الغزى أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضي برى بمينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة حتى لو لم يكن ثمة قاض حث على المفتى به اه أبو السعود

أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر

(قوله الرابعة اذا تورى الخصم الخ) قال أبو السعود لا يخفى أن هذه الصورة تصدق بما قبلها من الصور وبغيرها أيضا حتى ينفلا معنى لخصم نصب المسخر في عدد مخصوص اه قلت وفيه نظر فان الصور الثلاثة التي قبلها موقفة بوقت خاص يفوت بارسال المنادى لينادى على بابه ثلاثة أيام

انه كفل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سواء قال انه
كفيل بأمره أو لا وأما إذا ادعى أنه كفل له بقدر معلوم فلا بد أن تكون الكفالة بأمره والكفالة
المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ المدعى الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا
إذا ادعى الكفيل بالأمر الاداء وأنكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضى عليهما
كافي الخانية والحالة كالكفالة بل أولى لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعى شفعة فأنكر ذواليد الشراء
فبرهن المدعى على الشراء من الغائب يقضى عليهما وأما الثاني ففي مسائل الأولى قدنف محصنا فقال
القاذف أنا عبد وقال المقدوف أعتقتك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه
أن الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات
العتق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن الغائب عفا عن نصيبه
وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضى عليهما وأورد عليه ما إذا كان عبد بين حاضر وغائب ادعى العبد أن
الغائب أعتق حصته وصار عند الامام مكاتبا فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان
تحققت السببية وأجيب بان عدم القبول عند الامام لعدم الخصم بل الجهالة المتقضى له بالكتابة لانه
إذا اختار الساكت التضمن يكون مكاتبا للعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا لساكت ومن هذا
النوع مسثلتان في تلخيص الجامع الأولى قال لغيره يا بن الزانية وأمميته وادعى انها كانت أمة لفلان
فأقام ابنها بينة ان فلانا أعتقها أو أقام بينة انها فلانة بنت فلان القرشية فانه يتقضى بعتقها في الأولى
وبنسبها في الثانية وان كان العتق والمنسوب اليه غائبين ويقضى بالحد على القاذف الثانية أقام البينة
أن نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بميراثه وان لم يحضر
أباؤهم ولا وكلاؤهم وفيه قضاء على الغائب اه قيدنا بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا
في حال ولا يكون سببا في حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك في مسثلتين الأولى الوكيل ينقل
العبد الى مولاه إذا برهن العبد على أنه حره يقبل في حق قصر يد الحاضر لافي حق ثبوت العتق على
الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من إعادة البينة الثانية الوكيل ينقل المرأة إذا برهن أنها طلقها
ثلاثا يقبل في حق قصر يد الوكيل لافي اثبات الطلاق وقد أنكر بشر الميرسي القضاء على الغائب
في هذه المسائل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء يأبى انتصاب الحاضر خصما عن الغائب في هذه
المسائل ولا يقضى على الحاضر بشئ ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الأنا نقول بان عامة
الخصومات يتصل طرق منها بالغائب فلم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في
شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما عترض به بعض الحنابلة من أن الحنفية منعوا القضاء على
الغائب ثم تحيلوا له بما إذا كان سببا وهو عين القضاء على الغائب اه وقيد بكونه سببا لما يدعى على
الحاضر للاحتراز عما إذا كانت السببية باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقا وذلك في مسائل الأولى اشترى
جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واشترها بلا علم بذلك فأنكر البائع فبرهن لم
يقبل في حق الحاضر والغائب لانه سبب في البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشئ وللبقاء لم تقبل
أيضا بان قالوا انها امرأته المحال لان البقاء تبع للابتداء الثانية برهن المشتري فأسد اعلى البيع من
غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار في بيعت
دار بجنيه فأفراد أخذها بالشفعة فزعم المشتري ان ما في يد الشفيع غائب فبرهن الشفيع على شرائها
من الغائب لا تقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الأصغر قال ان طاق فلان
امرأته فأت طاق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) تقدم جوابه قبل نحو أربعة أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين عاق طلاقها الخ) أي معز يالي فتاوى رشيد الدين وفيه ثم قال أي رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطاً للمدعى على الحاضر ينظر لولم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره بصير الحاضر خصماً عنه لاوداء اثر اربيع نفع وضرر (قوله بحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب) (٢٢) عبارة جامع الفصولين بحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب

قال مدعى به شيان بينهما سببية قال (صن) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لاسبب وفي مثله لا ينصب الحاضر خصماً عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب (صن) فعلى قياس ما قال (صن) ينبغي أن يقضى في مستلة (فش) يعني فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لا بنكاح الغائب فالحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطاً لما يدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب مطلقاً وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقاً وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر ويقضى على الحاضر لا على الغائب ثم قال اقول هذا بعيد اذ كان الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل

الاورجندى والأول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا قامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فأنت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقاً والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكفه في قبض حقوقه على الناس يدعى واحد عند القاضي ان الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقديع هـ ناداره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلاً عن الغائب في القبض واوكاه على هذا المحضر كذا في قول المدعى عليه نعم انه وكاه كما ذكره الأئمة لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضى القاضي عليه بالبيع والوكالة لا تصح الاعلى اختيار الامام الاورجندى لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في البرازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انها هو في قضاء الشافعي وأما الحنفى فلان لا يثبت لادعى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين عاق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبته فلانة في روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثاً وانها طلقها ثلاثاً فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثاً بحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اه وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له على عبد ما ذون دين أقام البينة على رجل أنك كفلت لي عنه بكذا ان أعتقه مولاه وقد أعتقه فانه يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغيره فانه كان شرطاً ملائماً لالتعليقاً محضاً فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغائب اه وهو من قبيل الشرط فلي تأمل وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكما على الضعيف من أن الشرط كاسبب فنما حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا الوحكم بالحرمة نفذ لا يختلف المشايخ اه وفي البرازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجة الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اه وقد منحت حيلتين لاثبات الدين على غائب الكفالة والحوالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال في جامع الفصولين معزوا المرتهن لو أراد أن يحكم به القاضي بغير رجل يدعى رقبته الرهن فيبرهن ذواليداً أنه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل في رواية لا لأنه لما رهن عنده فقد استحقه فصار خصماً في اثبات الملك للراهن اه وأما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاة الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على فهمي طاق بأن فيدعى عليه ذوحسبة عند حنفي بوقوعه لسكونها لازمة عليه ويطلبه بالتفريق فيجيب بانها ليست

فالاولى أن ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء لازمة كان سبباً أو شرطاً اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للأصول اه قال في نور العين بقول الحنفى في كلامه كلام من وجهين الاول أن قوله هذا بعيد غير سديد لان جوابه ظاهر لسلك متأمل رشيد الثاني ان قوله فالاولى يخالف لما سمر آتفاعن رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اه ثم استشهد بالتنظير بكلام الخانية وفتح القدر فراجع (قوله ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب) قال الرملي وفي جامع الفصولين خلافه

(قوله هذا ما ظهر لي الآن) أقول ما ظهر له غير ظاهر لقول الفتح الاصل ان ما كان شرط الثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب
قلت البيهقي فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطاله عليه لا تقبل ٥١ (٢٣) ولا شك ان دخول رمضان ليس

فيه ابطال حق على الغائب
فلذا قبل بخلاف ثبوت
الملك للغائب أو طلاق زوجته
ونحو ذلك فان فيه حكما
على الغائب ابتداء بلافق
بين كون التعليق بصيغة
ان طلق أو وان كانت مطلقة
لان المناط لحوق الضرر
فقياس هذه المسائل على ما
في الخلاصة قياس مع الفارق
هذا ما ظهر لي فتدبره
(قوله أما اذا وجد فلا
يلدك) قال الرملي كما اذا
وجد ما يشترطه له يكون له ربح
ويقرض القاضى مال اليتيم
ويكتب الصك لا الوصى
والأب أو وجد من يضارب
فيه كما سينقله عن جامع
الفصولين (قوله وينبغي
أن يشترط الخ) قال الرملي
اطلاق المتون يدل على
خلافه وهذا وان كان من
التصرف في ماله لكنه
تصرف لا يملكه الوصى
وهو أحسن تصرفا في مال
اليتيم وأنظر فاذا قلنا لم
يجز منه والوصى ممنوع من
الاقراض امتنع النظر
لليتيم في ذلك ولا قائل به
تأمل اه وفيه نظر فان
المقصود حفظ ماله وانما
يقرضه القاضى لكثرة
اشتغاله وقدرته على
التحصيل كما مر فكأن

لازمة لعدم التقرير والرضا في حلفه القاضى على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن
في صحته لکن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب
ما يدعى على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعى على الحاضر سببا لما يدعى على الغائب فانه
لا يقضى على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز أن يكون المال على الاصيل
لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الاصيل ويجزم في
جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البرازية وأورد على
قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قلت كقلت بمالك على زيد فأقر الكفيل بأن
له على زيد كذا أو نكره زيد ولا يندو ولا يندو وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء
على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعه أنه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق
لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما أورد أنه لا يكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى
وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرضائية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود
فيقضى بالوكالة بدخوله اه وعلى هذا اذا أريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحلية فيه ذلك
ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا أريد
اثبات شيء من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بمالك فلان ذلك الشيء ويدعى الوكيل فيقول
الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بأمر كائن ويبرهن على
الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح يكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق يكونها محرمة
عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الآن والله سبحانه
وتعالى أعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم (قوله ويقرض القاضى مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصى والأب) لان القاضى يقدر على
تحصيله من المستقرض والوصى والأب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا ابتداء
والمراد ويستحب للقاضى الاقراض ولا يجوز للأب والوصى وانما استحب منه لان القاضى لكثرة
اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا
والوديعة أمانة ولا يقرض الامن يعرفه بالامانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان
لكثرة اشتغاله وفي البنائة معزى الى تاج الشريعة يقرض القاضى الى الثقات والثقة الملىء الحسن المعاملة
وفي الاضية انما يملك القاضى الاقراض اذ لم تحصل غلة لليتيم أما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن
محمد اه وفي المصباح رجل ملى على فعمل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه وينبغي أن
يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى لليتيم فان كان له وصى ولو منسوب القاضى لم يجز لانه من
التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وسوى المصنف بين الأب والوصى مع
أن في الأب روايتين ولكن أظهرهما انه كالوصى وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزنة الفتاوى
الصحيح أن الأب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وأطلق في منع اقراض الأب
فشمل ما اذا أخذ مال ولده الصغير قرض لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضى أن
يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام حتى اذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان قدر
على استخلاصه انما يقدر من الغنى لامن الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذلك لا يتركه

المسوغ له ضرورة الحفظ واذا كان له وصى فوضعه عنده أقرب لحفظه من الاقراض فكان فيه نظر لليتيم تأمل لكن هذا اذا تجر فيه لليتيم
يظهر النفع أما مجرد وضعه عنده فالاقراض أنفع منه لانه مضمون على المسهر قرض أمواله لك عند الوصى فانه يهلك أمانة

عنده انتهاء وأشار المؤلف الى أن للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله أن يأخذ المال من الأب اذا كان مسرفاً مجرداً ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتر به له يكون غلة اليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب لانه أنفع وكذا انما يقرضه من مليء اهـ وقيد بالاقرض لان الوصي يملك البيع نسبية كما ذكره في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو أقرض الوصي لا بعد خيانة فلا يعزل به اهـ وأطلق في الوصي فشمول وصي القاضي كما في جامع الفصولين وأشار بالوصي الى أن متولى الوقف ليس له اقراض مال المسجد ولو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة وليس له ابداعه الا بمن هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع للتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا أقرض المتولى مال الوقف بأمر القاضي من الامام فبات مفلساً وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال اليتيم ورجع به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعاً اذا صار ضامناً فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى الحاكم والاصح أن الوصي لا يملك أن يستقرض ماله وقيل يملكه لو ملياً اهـ وفي تهذيب القلانسي يصدق القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض اهـ وفي شرح أدب القضاء اقراض القاضي أنفع للصبى وأحوط للماله لكونه مضموماً ولتمسكته من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض ولم أر حكم الجدي في جواز اقراضه على رواية جواز الالاب والظاهر انه كالأب لقولهم الجد الأب كالأب الا في مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز اقراض الأب والوصي المعتمد اقراضه للاضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقاً واختلفاً في اعارة الأب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا وفي الخزانة اذا أجز الأب أو الوصي أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال التي تاتي به فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من اجرة المثل وقدمنا في أول كتاب القضاء ما يستفيده القاضي بالتولية والله تعالى أعلم

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان أخطر رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واصله الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلاحاً من وجهه وله معنيان لغوي واصطلاحى أما الاول يقال حكمت الرجل تحكماً اذا منعته مما أراد ويقال أيضاً حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم على في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحكموا بمعنى والمحاكمة الخاصة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم نصير غيرهما كما وأما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين كما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكام جلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجدد التحكيم كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم بالكسر اعقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذي ذمياً صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد أو لحق بطل الحكم وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلاً للشهادة فلو حكم عبداً أو صبياً أو ذمياً أو محمداً في فقه لم يصح وتشترط الاهلية وقته ووقت الحكم جميعاً فلو حكم عبداً ففتق أو صبياً فتابغ أو ذمياً فأسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكم محمداً أو عبداً فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكم كما في المحيط وكذا لو كان مسلماً وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمياً بين مسلمين فاجاز لم يجز حكمه

باب التحكيم

باب التحكيم

(قوله كما في المقلد) بفتح

اللام مشددة أى من قلده

السلطان القضاء

ابتداء كما في المحيط ويصح أن يكون كافر اذ حق كافر فلا أسلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذي وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا في المحيط ولهذا قالوا الوصاح المحكم قاضيا ولم يقولوا الوصلح شاهدا لان الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت الصلح وانما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضي والمحكم فنشترط وقت التقليد والقضاء كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتي في المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون في حدوقه ووصفته قبل الحكم الجواز وبعده الزور وجوازه بالكتاب فابشعوا حكام من أهله وحكام من أهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيانه ووجهه ان كلام المحكمين لم يترضا عليه خصوصا أن الضمير في قوله فابشعوا عائدا الى الحكام العائنه اليهم ضمير فان ختمه ولان الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنه كما رواه الذسائي قال أبو شريح يارسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل حكما بينهما زيد بن ثابت فأتيه نخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخل بيته فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لأبي لو أفضيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمته فقال أبو نعي أمير المؤمنين ونصده وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما في هذه الخصومة التليس وانما هي لاشبهه الحادثة عليهم ما فتقدما الى الحكم للتبيين لا للتليس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء أن الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى اه فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه أمضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي أمر رجلا عن تجوز شهادته أن يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو أمر القاضي رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف الا أن يجيزه القاضي بعد الحكم أو يترضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروى أن ابن عباس رضى الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا أمرنا أن نضع بفقهاتنا فقبل زيد يديه وقال هكذا أمرنا أن نضع بأشرفنا وفيه أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي أن من احتاج الى العلم يأتي الى العالم في بيته ولا يبعث اليه ليا تبه وان كان أوجه الناس وأما القاء يد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداء لعدي بن حاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الأول وانه لا بأس بالخلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لأمر آخر وان اليمين حق المدعى على المدعى عليه له أن يستوفيهما وتسقط باسقاطه كذا في فتح القدير تبعالما في النهاية وفي البرازية وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحوون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكما يترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم ورفع الدعوى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع ينعقد بالتعاطى ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطى لا ينعقد البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الأجر اه وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات أن الامام أحمد الدامغانى نل سيد الطحاوى والكرخي لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين أنظر بينكما فان قالتم نظر ونارة يقول أحكم بينكما اه (قوله حكما رجلا ليحكم بينهما أو اقراراً

حكما رجلا ليحكم بينهما
فحكم بيته أو اقراراً

(قوله كان يختلف اليه)

أى الى زيد رضى الله تعالى

عنه ورأيت بخط شيخ

مشايخنا من اهل التركاني

أمين الفتوى بدمشق على

هامش نسخته البحراني

بخطه انشدنى أخونا

الفاضل المحدث الشيخ

عبد الكريم الشرايى

قال أنشدنى الشيخ على

الديباغ الحلبي باموى حلب

خدمة أهل العلم مسنونته

قدسها آل النبي النجباء

هذا ابن عباس على فضله

أمسك من بغلة زيد الركاب

(قوله واجتهاد عمر) أى

حيث جعل القاء الوسادة

جورا والمراد بالحالة حالة

الحكومة والمراد بالأول

الحديث السابق

نكول في غير حدود ودية على العاقلة صح لوصالح المحكم قاضيا) لما قدمناه من الدلائل وشرط أن يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والايقاع باطلا وظاهره أنه لا يحكم بملكه ولم أره صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صاحبهما ولا يملك كان دمهما ولذا الاباح بالاباحة وكذا الولاية لها على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان باطلا ولم أر حكم التحكيم في الامان مع أنه قائم مقام الحد ولهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة بينت ارشها أقل مما تكمله العاقلة خطأ كانت الجراحة عمدا أو كانت قد مررنا تكمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاص وهو الصحيح كافي فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يمدح حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوائد أنه كالحدود والا في مسائل منها أن للقاضي أن يقضى به بملكه كافي الخلاصة وأفاد بقوله لوصالح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق اصلاحيتها للقضاء والاولى أن لا يحكمها فسقا ولو حكمها جازين فحكم أحدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كافي الولولية وفي أدب القضاء للخصاص لوقال لامرأته أنت على حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكمها جازين فحكم أحدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على أمر واحد اه فقوله راجع الى المراد انسا ما علموا فلو حكمها أول من يدخل المسجد لم يجز اجماع الجاهل الصالح عليه كذا في المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحدهما لو وكل الحكم في الخصومة وقبل خراج عن الحكومة لتعيينه خصما في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل أحدهما ابن الحكم أو من لم تقبل شهادته لم يجز كافي المحيط وقد مناشر انطه وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال في الولولية الاصح أنه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سيأتي (قوله ولكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه) لانه تقلد من جهتهم فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائرة فينفرد أحدهما بيقضه كالمضاربة والشركة والوكالة (قوله فان حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلها وأشار بقوله لزمهما الى أنه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقصى برده ليس للبايع أن يرده على بائعه الا أن يرضى البائع الأول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولولية حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفتريان في شيء آخر كان هذا شيء يعلم ولا يفتي به اه وفي السراج الوهاج الا أن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام اه واعلم أن معنى قوله لا يفتي به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل والتما يكت المفتي كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا يفتي به وظاهر الهداية أن معناها أن المفتي يجيب بقوله لا يحل فلما تم في وفي القنية ليس للحكم أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ثم رقم لآخر أنه لا يحكم وقال حيدر الوري ان كان في حكم المحكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صالح الوصي ولا يجوز استخلاف المحكم غرما للصبي مس صهرته بشهوة فانتشر لها حكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي بصبر حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم الحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه

نكول في غير حدود ودية على العاقلة صح لوصالح المحكم قاضيا لكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه فان حكم لزمهما

(قوله ولم أر حكم التحكيم في الامان) قال أبو السعود نقل الحوى عن البرجندي أن المحكم ليس له أن يلاعن بين الزوجين (قوله قال رضي الله عنه

نفاذ قضائه صحيح لكن حكم المحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف نفاذ قضائه وان كان الأصح هو النفاذ إذا حكامه يحكم بينهما بما يرى وإذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما أراد المحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج باسرة زنى بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى حكم الحبل بينهما كما أرحم تحمل ولكن لا يكتب أى لا يفتى به اه والفرع الاخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضى فعلى هذا المحكم يستحلف الا فى مسألة ما إذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت (قوله وأمضى القاضى حكمه ان وافق مذهبه) يعنى اذا رفا حكمه الى القاضى وتدابيرا عنده عمل القاضى بموجبه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا فى مواضع أن التنافيذ الواقعة فى زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفى البرازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعى أن يحلف ثانيا عند القاضى لانه استوفى حقه على التمام اه وفى المحيط حكم رجل افلا جاز القاضى حكمته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يجز لان القاضى أجاز المدوم واجارة الشئ قبل وجوده باطل فصار كأنه لم يجز اه (قوله والابطله) أى ان لم يوافق مذهبه لم يعضد وهو المراد باطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم القاضى اذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أى عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع الى حكم آخر حكما بعد حكم الأول فان الثانى كقاضى يرضيه ان كان يوافق رأيه والابطله كفى المحيط وفيه لو رجع المحكم عن حكمه فنقضى للأخر لم يصح لانه تمت الحكم بالقسمة بالقضاء الأول واعلم أن قولهم هذا ان حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضى يفيد أن دعوى القتل خطأ على القاتل واثباته بغيبه العاقلة صحيح وهو مصرح به فى الخزانة ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضى فى مسائل الاولى هذه الثانية أنه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضى الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند أبى يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه وفى المحيط بعده ولو حكما على أن يستفتى فلانهم يقضى بينهما بما قال جاز كالتقضاء ولو حكما على أن يحكم بينهما فى يومه أو فى مجلته توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وكذا قال فى التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورة رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدان فلان الغائب الأنا أنه اعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما ثبتت عدتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغائب لو حضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم اه وقال فى الولوجية ولو أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم ونازعه فى ذلك فادعى ان فلانا الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكم بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم فى حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كل حكمه جائز اعلى الكفيل دون المكفول عنه اه السابعة كتاب المحكم الى القاضى لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضى اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض

وأمضى القاضى حكمه ان وافق مذهبه والابطله

نفاذ قضائه صحيح الذى فى القنية قال أستاذنا رحمه الله تعالى قوله بعدم نفاذ قضائه صحيح الخ (قوله الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة) يعنى لا يفتى المفتى به اذا سئل عنه أما حكم المحكم به فنفاذ على الصحيح كما مر عن الولوجية وصرح به فى شرح أدب القضاء وزاد انه الظاهر عند أصحابنا

النسخ قبل قوله ولم أراه مانصه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم ان المتبايعين ان حكما حكما كالحكم بحجر المشتري على تسليم الثمن والبايع على تسليم المبيع ومن امتنع بحسبه اه فهذا صريح في ان الحكم بحبس اه وكأنه وجد بعد والمراد ولم أراه لغيره تأمل (قوله السادس عشر الى آخر القولة) وجد في بعض النسخ كافي هذه النسخة بعد الخامس عشر ووجد في بعضها في آخر القولة الآتية والأولى أصوب (قوله والفرق في شرحه للصدر

وبطل حكمه لا بوجه وولده وزوجته حكم القاضي بخلاف حكمه عليهم

الشهيد) وهو ان الوكيل بالخصومة الى قاضي الكوفة يكون وكيلها الى قاضي البصرة وكذا العكس لان المطاوب نفس القضاء ولا يختلف والتقييد انما يراعى اذا كان مفيدا وحكم الحكم توسط والمتوسطون يختلفون في ذلك لا اختلاف الذكاء والذهن فالرضا يكون أحدهما حكما لكونه عالما بحقيقة الحال لا يكون رضا بالآخر فقد تفر دكل واحد من الشاهدين بما شهد به (قوله وكذا الأبني

الا اذا رضى الخصمان كذا في البداية وفتح القدير التاسعة المحكم اذا ارتد انزل فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كافي الولوجية العاشرة لورد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى آخر قاض فزكيت البيعة يقضى لان المحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسادين انما اتصل بهارد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لورد قاض شهادته لتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكفاية كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت وأقام بيعة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بائعه الا برضا بائع بائعه كافي المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البرازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعى عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم ان حكم المحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا في مسألة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما واأزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه اه ثم اعلم أنهم قالوا ان القضاء بتعدى الى الكافة في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصحوا بحكمهم من المحكم ويجب أن لا يتعدى فسمع دعوى الملك في المحكوم بعقده من المحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي المحكم الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لانه انتهاء التحكيم بالفرغ الا ان يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كافي المحيط السادس عشر مما خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والآخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الآخر به الى الفقيه فلان آخر لم تقبل كافي أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كافي البرازية وفائدة أنه لو رفع الى موافق فإنه يحكم ابتداء بلزومه لأنه يمضيه (قوله وبطل حكمه لا بوجه وولده وزوجته حكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) كاشهادة قيد بالأصول والفروع لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز لان شهادته لهم جائزة وكذا الأبني امرأة وزوج ابنته اذا كان حيا لان كان ميتا وأفاد بجواز حكمه بالحجج الشرعية كما سبق أنه يملك الاخبار فلما خبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان أخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا مادام في مجلسه وقال لم يحكم بيننا وقال المحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة بالعرض أو بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فغضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلا للشهادة بان عمى أو ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغشى عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا الولى القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منها وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لا يطلق التحكيم وفي الولوجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكموا ولم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا ليس للحكمين أن يشهدا على

شهادتهما وان شهدا وفسر القاضى لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط اه وفي
البنائية ولو حكام جلا فخره القاضى من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للحكم أن يفوض التعكيم
الى غيره ولو فوض وحكم الثانى بغير رضاهما فجاز الأول لم يجز إلا أن يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي أن
يجوز كالوكيل الأول اذا أجاز بيع الوكيل الثانى ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ
حكم الأول ان كان جائزا عنده والأبطله واعلم أن قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف
حكم القاضى يفيد أن دعوى القتل خطأ على العاقلة وانباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به فى الخزانة
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ مسائل شتى ﴾ أى متفرقات من كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شتيت كمرضى جمع
مرض من أمر شتى أى متفرق وشت الأمر شتا وشتاتا تفرق واشت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى
وأشياء شتى وجاؤا أشنانا أى متفرقين وأنكر الاصمى أن تقول شتان ما بينهما وما ورد منه قوله وتماه
فى الصحاح ومنه قوله تعالى ان سمعكم لشتى أى ان عملكم لختلف أى فى الجزاء وفى الرازى الكبير انها
أزلت فى أبى بكر وأبى سفيان وفى الدر المنثور فى صاحب نخلة ككان غصن منها متديا فى بيت فقير
فكان اذا جاء لينثر ثم هوسقط شئ منها فى بيت جاره يأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى
كان يأخذ التمرة من قم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقل له اعطني نخلتك
المائلة ولك نخلة فى الجنة فقال يا رسول الله ليس لى ثمرة أطيب منها فذهب وكان عندهما رجل يسمع
كلما هما فذهب اليه واشترى منه النخلة بأر بعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم خلف الفقير وأعطاه النخلة (قوله
لا يتد ذوسفل ولا يتقب فيه كوة بلا رضا ذى العلو) أى عند أبى حنيفة وقال يفعل ما لا يضر بالعلو
وقيل ما حكي عنهما نفس برقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف فى
ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار حتى المرتين
والمستأجر فى منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه الرضا فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه
لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقصه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفلى أن يهدم
كل الجدار أو السقف وكذا بعضه وقول أبى حنيفة قياس كما ذكره فى الاسلام وفى المغرب وتداولت بضره
بالميتة وأبنته وفى البنائية أنه كالخازوق وهو القطعة من الخشب والحديد يندق فى الحائط ليعلق عليه
شئ أو يربط به شئ اه والسكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد نضم الكاف فى المفرد
والجمع ويستعار لفتح الماء الى المزارع والجداول كذا فى المغرب وفى الصحاح أن الجمع يمد ويقصر
وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفى فتح القدير ان فتح الباب ينبغي
أن يمنع اتفاقا وان وضع مسارا صغيرا أو وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من
التصرف فى العلو لا خلاف المشايخ قال الوالوجي فى كتاب القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف
المشايخ على قول أبى حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبنى ما بداله ما لم يضر بالسفل وذكر فى بعض
المواضع ليس له ذلك أضر بالسفل أول يضر هكذا ذكر فى الجامع الصغير والمنتار للفتوى انه اذا أشكل
أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اه وجعله فى الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف
بالتصرف فى الجدار بضر الوند وفتح الطاق احتراز عن تصرفه فى ساحة السفلى فذكر قاضى خان
لو حفر صاحب السفلى فى ساحة بئرا وما أشبه ذلك له ذلك عند أبى حنيفة وان تضرر به صاحب العلو
وعندهما الحكم معلول بعلو الضرر اه واتفقوا على منع هدم صاحب السفلى الجدار الحامل للعلو كما

﴿ مسائل شتى ﴾

لا يتد ذوسفل ولا يتقب
فيه كوة بلا رضا ذى العلو

(قوله واعلم ان قولهم هنا
ان حكم الحكم لا يتعدى
الى العاقلة) كذا وجدنى
بعض النسخ مكتوبا قبيل
مسائل شتى وسقط من
بعضها وهو أحسن فانه قد
مر قبيل المسائل التى
خالف فيها حكم القاضى

﴿ مسائل شتى ﴾

(قوله وأشار المصنف الى
منعه) أى منع صاحب
السفل

(قوله فان هدمه أجبر على بنائه الخ) قيد هدمه لانه لو انهدم لا يجبر بدليل ماسيند كره قريبا من انه لو انهدم السفل بتغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي الخ وفي فتح القدير وعلمت انه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدي على صاحب العلو وهذا أصل كل من أجبر على أن يفعل مع شريكه فإذ فعل أحدهما بفرض أمر شريكه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهري بينهما المتنع أحدهما عن كره وكري الآخري آخر ما أتى في آخر القولة لثانية ثم قال وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كما لو لرجل وسفل لاخر سقط السفل (٣٠) فبنائه الآخري لا يكون متطوعا لانه لا يجبر بصاحب السفل على بنائه فكان

في بنائه اياه مضطر اليصل الى حقه الخ فثبت الفرق بين الهدم والانهدام فتنبه (قوله فسقف السفل وجذوعه وهراديه الخ) قال مثلا على التركاني في مجموعته الفقهية وتطيينه لا يجب على واحد منهما أما ذوالعلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وأما ذوالسفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي الساكن وجب الضمان والا لا كذا أفنى العلامة الخبير الملى رحمه الله تعالى كما هو مصرح في فتاويه في كتاب الدعوى مولانا حامد افندي وفيها أيضا وأجاب الشيخ اللطفي في فتاويه في مثل هذه المسئلة بقوله سقف السفل لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو حق السكنى والمقام عليه وممرمة ذلك السقف من تطيين وغيره تلزمه غير أنه لا يجبر

قدمناه فان هدمه أجبر على بنائه لانه تعدي على صاحب العلو هدم ما هو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التملى وبين حق التسيديل حيث لو هدم في الأول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلو لاخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه وبورار به وطينه لصاحب السفل غير ان صاحب العلو مسكنه في ذلك اه وذاكر الطرسوسى أن الهراذى ما يوضع فوق السقف اما من قصب أو من عريش وذاكر ابن وهبان أنه المكعب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخري العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمع معانيهما وتماهيه وفي الحائظ بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للباقي أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الاقضية حائظ مشترك أراد أحدهما نقضه وأبى الشريك أن كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخري أن أساس الحائظ عريضا يمكنه أن يبنى حائظا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الخبر أنه ان لم يوافق الشريك أنفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي شهادات الفضلى لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الاتفعا به مالم يستوف نصف ما أنفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضى وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذوالسفل سفله وذوالعلو علوه أخذ ذوالسفل يبناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اه وظاهره أنه لا يجبر على ذى العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الأول على ما ذابني صاحب السفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بتغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي واصحاب العلو ان يبنى ان شاء وبنى عليه علوه ثم يرجع ويمتنع من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كاستعير الزهن اذا قضى الدين بتغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق وقيل ان بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق والارجع بقيمة البناء وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضى فيرجع بما أنفق كما حره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذ قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبنى على أن المبنى يبنى على ملك الشريك أو على ملك الباقي ثم ينتقل منه أيضا وفي جامع الفصولين جدار بينهما وكل

على ذلك والله سبحانه أعلم (قوله والظاهر الثاني) أراد به ما في جامع الفصولين لذكره منها بعد كلام الفتح السابق وقوله ويحمل الأول على ما ذابني الخ أراد بالأول ما في الفتح من قوله لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ويخالف هذا الحل ما قدمه عن الذخيرة من أن سقف السفل وجذوعه وهراديه وبورار به وطينه لصاحب السفل وعليه فلا يجبر بصاحب العلو على البناء فيه لانه لا ضرر لصاحب السفل في تركه بل فيه نفع التخفيف عن سقفه تأمل ثم ظهر لي عدم الخفافة بين ما في الفتح وبين ما في جامع الفصولين وذلك أن ما في الفتح في الحائظ المشترك وما في الجامع في السفل والعلو والفرق أظهر من أن يخفى

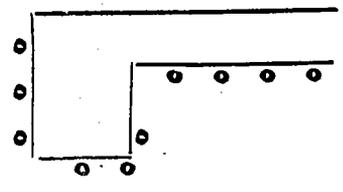
(قوله ولم يفيد المؤلف الأولى صريحا بكونها غير نافذة الخ) قال الرملي الظاهر أن الحكم فيهما واحد إذا عبرة بكون الأولى نافذة أو غير نافذة لا امتناع مروراً أهلها في الثانية مطلقاً فاطلقة المؤلف فشمع النافذة وغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لأنها لو كانت نافذة لساغ للامة المرور فيها فلا يمتنع فتح باب لأهل الأولى بها وتقييد صاحب الهداية تبعاً للفقهاء في وقوع اتفاقاً ولذا صورها كثيراً من أهل التحرير نافذة وكثير غير نافذة وأما المتشعبة عنها فاجمعوا على تصويرها غير نافذة فتأمل ذلك تفهمه اهـ وسيأتي ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح باباً في الزائفة القصوى الخ) المراد بالامكان التصور لا الجواز يعني ان الذي يتصوره فتح باب في الزائفة المتشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المتشعبة لان جداره فيها أمامن قبله فلا يمكنه ذلك لان جداره في الأولى وانما فسرناه بذلك لانه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور الخ) قال الرملي وذكر في جامع الفصولين عن شيخ الاسلام أن له الفتح والمرور ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام أن له ذلك مطلقاً به يفتى ثم مر من (نص) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى الغياثية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتح ركن في المسئلة اختلافاً فاجمع الى ظاهر الرواية تأمل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها باباً آخر أعلى من بابه كان له ذلك اهـ ذكره قاضي بخان أقول وإطلاق قول قاضي بخان كان له ذلك يقتضى (٣١) ان ذلك له ولو لم يسد الاول ورأيت

في كتب الشافعية انه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقى الأول مع الثاني لما فيه من التميز عن بقيةهم ولتضررهم بزيادة

زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الأولى فيها باباً بخلاف المستديرة

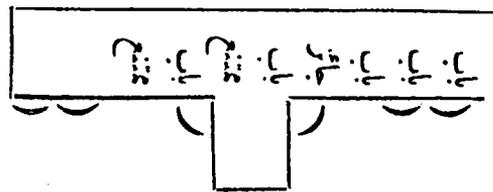
الزحمة بانضمامه الى الأول ووقوف الدواب في الدرب ولا يبعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتأمل وذكر قاضي بخان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل

منها حوالة فهو الخائض فأراد أحد همار فعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول مريد الاصلاح لا الآخر ارفع حوالتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حواته لم يضمن اهـ (قوله زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الأولى فيها باباً بخلاف المستديرة) أى سكة كما في المعراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيوتها عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحالة سميت بهاميلها من طرف الى طرف من زواجات الشمس اذا مات وفي التهذيب الزائفة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الأولى صريحا بكونها غير نافذة تبعاً لما في أكثر الكتب وقيد في الهداية تبعاً للفقهاء أي الليث والقرناني ويمكن أن يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالأولى بقيد عدم النفاذ وصوره الطويلة هكذا



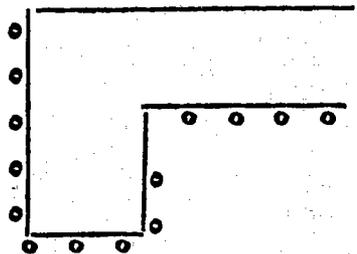
فالذي يمكنه بأن يفتح باباً في الزائفة قصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائفة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولاحق لاهل الزائفة الأولى في المرور في الزائفة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم ين لاهل الأولى شفعة بخلاف أهل القصوى

بابه في أسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه بزاد طريقه ومروره في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اهـ قلت والظاهر أن اختلاف المشايخ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشي عن جامع الفصولين وأولاه عليه فظاهر الرواية المنع اذا العلة المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كما في مسئلة الزائفة تأمل هذا وذكر الزيلعي في أثناء تعليقه منع فتح الباب لأهل الأولى في الثانية مانصه ويخاف أن يسد بابه الاصلى ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتأمله تراده يفيد عدم وجوب سد الباب الاوّل في المسئلة المارة والامعاء به هنا بالخوف بل كان يعبر بالزوم (قوله بخلاف أهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعليق ان هذا فيما اذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الأولى الطويلة في ناحية العبور اذ لو كانت في ركن الأولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما اذا كانت المتشعبة في وسط



الأولى الطويلة لاني آخرها كالصورة التي رسمت هنا ولصورها بهذه الصورة ففي هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المتشعبة من جهة العبور باهما من الزائفة الأولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الزائفة المتشعبة ولو كان بابها من الزائفة المتشعبة فصاحبها فتح باب من الأولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة الثانية المتصلة بركن المتشعبة اذا كان باهما من الزائفة الأولى المستطيلة فليس له فتح باب في المتشعبة لانه لاحق له في المرور فيها وكذا اذا كان

فان لاحدهم أن يفتح بابي الأولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له أن يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة وربما على طول الزمان يدعى حق المرور مستدلاً بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المشبعة مستديرة فلهم أن يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلاهما ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها عوجا واما السكة فليس يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها ٧



وهنا فصول الأول في تصرف أهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمیر المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشارك أما الأول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الايام مرة

لا يمنع وكذا لو أراد أن يبني أرياء أو دكانا وهو المصطبة اه وفي الخلاصة رجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك اه وزاد في البرازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دارا في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال داره التي في هذه غير ان حائطها في هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب في هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفي التتمة زقاق غير نافذ قد اشترى رجل في القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك اه زاد في البرازية وان أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولئن شاء أن يدخله ويصلي فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقا يعمرون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو أراد أن يجعلها طريقا خالصا قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهل السكة الامر الى القاضي فيوجه عدلين يصوران له الامر على كذا غدة فان كان ضررا فاحشامنه والالا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في محلة عامرة فأراد أن يخرجها فلقياس أن له ذلك وأفتى السكري بالمنع استهسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا نضر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء في غضب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفي التتمة قال أبو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الأعظم اذا كثرت فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الثاني في تصرف الجيران ان أراد الجار أن يعلى حيطانه في هواء مشترك لم يكن للجار منعه وقال السعدي بالمنع وهو مروى عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا منها حائط بين رجلين قد رقما فأراد أحدهما أن يزيده في طوله وأبى الآخر فله منعه ومنها نقض الشرى كان الجدار الذي بينهما فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ففي التتمة ليس له منعه الا أن يكون شيئا خارجا عن الرسم بما كان أكثر من ذراعين كما في البرازية وفي شرح المنظومة وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا اذا جعلها طاحونة أو للقصارة أو أراد أن يبنها حجاما أو اصطبلا اه وذكر الرازي في كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة للدور فأراد صاحبها أن يبني فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحي للطحين أو مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك

بإهافى المشبعة ليس له فتح باب في الأولى المستطيلة اذا لحق له في المرور وأيضا لكن هذا مبني على ما ذكره المؤلف من أن الأولى المستطيلة غير نافذة أيضا اذ لو كانت نافذة فالذي باب داره في المشبعة يكون له المرور من الجهتين فله فتح باب في المستطيلة ثم رأيت منقولاً عن شرح المقدسي عند قوله بخلاف أهل القصوى الخ هذا اذا فتح في جانب يدخل منه اليها أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وهذا عين ما قلنا به ظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما يفهمه ما قدمناه عن الرملي فاغتم هذه الفائدة (قوله وكذا لو أراد أن يبني أرياء) بفتح الهززة وكسر الراء وتشديد الياء آخر الحروف وهو المعلف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والآرى في اللغة محبس الدابة وهو في التقدير فاعول والجمع الأوارى مخفف ومشدد نقل عن هبة شرح الهداية للعينى

٧ هكذا الرسم بالاصل ولينظر فيه فانه عين الأولى وليست مستديرة اه مصحح

يضر بجيرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه فإنه يأتي منه الدخان الكثير الشديدي يورجى الطحن وودق
القصارين بوهن البناء بخلاف الحمام فإنه لا يضر إلا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبنى حائطاً بينه
وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد وكان أبو عبد الله الصمري تارة
يفتى بمنع بناء التنور في ملكه للخبر الدائم في وسط البرازين وتارة يفتي بأن له ذلك والقياس إن له ذلك
في الكل لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف أصحابنا فمنهم من فصل ومنهم
من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الأئمة يفتي بأنه إن كان الضرر بيننا
بمنع وبه يفتي هكذا كره في كتاب الحيطان للحسام والظاهر أن برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك
البرازي وإن والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال
أصابه ساحة في القسمة فأراد أن يبنى عليها ويرفع له البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له
الرفع وله أن يتخذ حماماً وتنوراً فإن كفى عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث أن من
أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصار له المنع ولو فتح صاحب البناء
في علو بنائه باباً وكوة لآبى صاحب الساحة منعه بل له أن يبنى ما يستر جهته ولو اتخذ في ملكه بئراً أو
بالوعة تنزلي حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن عليه إلا إذا تهدم من النزول امام ظهير
الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن أستاذنا أنه يفتي بقبول الامام ومصحح النسفي في الحمام أن الضرر
إن كان فاحشاً يمنع والأفلا والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في أجناس
هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمارية المنع إذا كان الضرر بيننا وظاهر
الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة أن في حفظه أن المنقول عن أئمتنا الخمسة أبي حنيفة وأبي يوسف
ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع عن التصرف في ملكه وإن أضر بجاره قال وهو الذي أميل إليه
وأعتمده وأفتى به تبعاً للذي شيخ الاسلام رحمه الله تعالى اه ورجح في فتح القدير أيضاً جواب
الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكي عن أبي حنيفة أن رجلاً شكى إليه من بئر حفرها جاره في داره
فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعلت فتنجست البئر فكسبها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر
بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص
للقطاع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود الى آخر ما ذكره وفي غضب البرازية تهدم بيته وأتت
ترايا كثير الزيق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيراً حتى تهدم جدار جاره إن دخل الوهن بسبب ما أتت
وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه
نوعان الأول فيما لا حد هما فعله والثاني في تعميره إذا أضر بما الأول ففي وقف النوازل دازمش تركت بين
قوم لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجهه لا يضر بصاحبه وإن يتوضأ بحيث
لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها أحد لا يضمن ولو حفرت الأرض يؤمر أن يسورها فإن
نقص الحفر يضمن النقصان وكذلك لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير أن في الطريق لا يضمن
نقصان الحفر اه ولو أن لرجل حائطاً ووجهه في دار رجل فأراد أن يطين حائطه ولا سبيل إليه إلا بدخوله
دار الرجل أو تهدم الحائط فوقع نقضه في داره فأراد أن يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار
أوله مجرى ماء في داره فأراد حفره واصلحاه ولا يمكن إلا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له أمان
تركه يدخل ويصاح ويفعل أو تفعل بمالك كذا روى عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في فتح
القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لولا حد هما عليه خشبة فلا آخر وضع مثله إن كان الحائط
يحتمل والأيوم شريكه برفع بعض الخشبة الى آخره وأما الثاني فلا جبر على الآبي لأن الانسان لا يجبر

(قوله ولو فتح صاحب
البناء في علو بنائه باباً أو
كوة الخ) قال الرملي أقول
قال الغزالي وقد أفتى شيخ
الاسلام قارئ الهداية لما
سئل هل يمنع الجار أن
يفتح كوة يشرف منها على
جاره وعياله فاجاب بأنه يمنع
من ذلك اه وفي المضمرات
قال اذا كانت الكوة
للنظر وكانت الساحة محل
الجلوس للنساء يمنع وعليه
الفتوى اه أقول لكون
الضرر بيننا وأقول لا فرق
بين القديم والحادث حيث
كانت العلة الضرر البين
لوجودها فيها تأمل اه
كلام الرملي (قوله والحاصل
ان الذي عليه غالب المشايخ
من المتأخرين الاستحسان)
قال الرملي وهو المنع اذا
كان الضرر بيننا

ادعى دارا في بدرجل انه
وهبها في وقت فستل البينة
فقال محمد فيها فاشتريتها
وبرهن على الشراء قبل
الوقت الذي يدعى فيه الهبة
لا تقبل وبعده تقبل

(قوله) وياخذ من غلته
(الح) أي وبه يندفع الضرر
(قوله) وذكر الحلواني
ضابطا (الح) قال شيخ
مشايخنا من لاعلى التركاني
حاصله ان كان مضطرا فاما
ان يجبره الحاكم ولا فان
كان يجبره الحاكم فانفق بلا
اذن شريكه لا يرجع وان
كان مما لا يجبره الحاكم فانفق
بدون أمر الآخر يرجع
هذا هو المفهوم من ضابط
الامام الحلواني رحمه الله
تعالى (قوله) كمشكلة انهدام
العلو والسفل) لانه
لا يتوصل الى حقه أصلا ولم
يمكنه الاتقاع بنصيه الا
بالاصلاح فصار مضطرا
(قوله) أقوال أربعة الاول
كفاية الامكان مطلقا أي
من المدعى أو المدعى عليه
تعد وجه التوفيق أو اتحاد
الثاني لا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان
الثالث ما ذكره عن الخجندی
الرابع كفاية الامكان ان
اتحد وجه التوفيق لان
تعددت وجوهه قاله بعض
الفضلاء (قوله) وذكر بكر
(الح) قال الرملي وجواب
الاستحسان هو الأصح كما
في منية المفتي

على اصلاح ملكه سواء كانت دارا أو حماما أو حائطا هكذا في أكثر الكتب وفي خزائن الاكمل من كتاب
الشركة حام بينهما انهدم فامتنع أحدهما من المرمة لا يجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه
أن يبني ثم يوجره بأخذ من غلته نفقته فكذا في تحويل آبار القناة أو أنهار آبارها أو ما لو احتاجت القناة
الى مرمة من رفع طين وفتح سدود وعيون فانه يجبر على مساعدة شريكه اه فلا جبر الا في هذه
المسئلة ونحوها وفي تهذيب القلانسي من كتاب الدعوى وفي البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر
الشريك على العمارة وفي حائط سائر لانه عليه ان يظهر نفقته يفتى بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها
دون السترو وهو يحصل بالبناء اه هذا اذا لم يكن مال يقيم أو وقف فان كان مال اليتيم فقال في وصايا
الخانية جدار بين دارين صغيرين غايه جولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب أحد
الوصيين مرمة الجدار فأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل بعث القاضي أميننا ينظر فيه
ان علم أن في تركه ضررا عليهم ما يجبر الآبي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كإبائه أحد المالكين لان ثم الآبي
رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أمهنا فأراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم
مع صاحبه اه قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت
الى المرمة فأراد أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى
واذا علم أنه لا جبر على الشريك فلطالب المرمة الانفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك
لا يمكن قسمته بان كانت دار صغيرة لا يمكن قسمتها وحماما وحائطا غير عرض فان لم يكن مضطرا
كالدار الكبيرة التي يمكن قسمتها عرضها والبناء في نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من
أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه متطوع ان كان يمكنه أن يجبره مثل
كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لانه يكون متطوعا كمشكلة انهدام العلو
والسفل اه ومن ذلك لو أنفق الشريك على الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى
القاضي ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا أنفق عليه بلا اذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كفاي المحيط
فكان مضطرا وقد مننا كقيمة الرجوع وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام مسائل الحيطان في الدعوى
والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وفي دعوى الملتقط حائط بين اثنين انهدم فبني أحدهما
بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جندوع ولاله وان كان له عليها جندوع يمنع صاحبه
عن وضع الجندوع حتى يأخذ نصف ما أنفق في الجدار اه (قوله) ادعى دارا في بدرجل انه وهبها في وقت
فستل البينة فقال محمد فيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده
تقبل) لوجود التناقض في الوجه الأول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو
تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومراهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه
ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني أمكن التوفيق بينهما اذا الشراء وجد بعد وقت الهبة
وفي قوله محمد في الهبة اشارة الى أنه لا بد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه الا لامكان وعدمه
ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى
عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه أو لا بد منه أو فيه تفصيل أقوال أربعة قال في البرازية اختار شيخ
الاسلام أن امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط
في الاستحسان والقياس الا كتفاء بما كانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض
فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندی واختار أن التناقض ان من المدعى فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر

(قوله وبرجوع المتناقض عن الأول الخ) ظاهر كلامه انه من كلام البرازية ولم أره فيها والذي رأيت فيه أوائل كتاب الدعوى في نوع في التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق انه بحث منه ثم رأيت البرازية ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع وذكر القاضي ادعى بسبب وشهد بالطلاق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تنبطل دعواه الأولى حتى لو قال أردت بالطلاق المقيد يسمع كما مران برهن على أنه له وفي الذخير أيضا ادعاءه مطلقا فدفع المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه مافي البرازية قال الرمي ر بما يشكك عليه مافي البرازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له ما لا يدفعه الى غيره وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه ووجه اشكاله انهما (٣٥) قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد

ارتفع التناقض والله تعالى أعلم ذكره الغزوي وأقول قد كتبت فرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البرازية وفرع ذكره فراجعه ويفرق ههنا بان فيها ذكر البرازية امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع محاصمة الاثنين في حق واحد وهذا منتف في الواحد وهو محل مافي هذا الشرح فتسدر (قوله وينبغي ترجيح الثاني) قال في منح الغفار بعد نقله ولم يذكر وجه ترجيحه وعلله لانه الذي يتحقق به التناقض اه وقد منا عن النهر في باب الاستحقاق انه قال والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط

حجة في الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الأول بان يقول تركته وادعى بكذا وتكذيب الحاكم أيضا كمن ادعى انه كفل عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتري مقر بالملك لبائعه لكنه لما حكم يبرهان المستحق صار مكذبا شرعا بائصال القضاء به اه ثم اعلم أنهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فبعضهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البرازية ولم يرجع وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثالثا سمع كذا في البرازية وهذا يدل على أن المتناقض اذا ترك الكلام الأول وأعاد دعوى الثاني تقبل ثم اعلم أن التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البرازية ولم أر الآن الثانية صرح بجاوهي ظاهرة من الاولى ثم اعلم أن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة ثم اراح الهداية بانه ادعى انه وهب له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادي اختلافا في الاقرار بالهبة أي يكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء ولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق فقال جحدني الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبيل والافلا كما في خزائن الاكل وفي منية المفتي ادعاه اارثا ثم قال جحدني فاشترتها برهن تقبل اه وقيد بذكر التاريخ لانه لو لم يذكرها تاريخ أو ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وأشار المؤلف الى مسائل من التناقض احداها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته ومحمته فأنكر ولا يثبت خلف ذواليد فبرهن المدعى أنه ورثها من أبيه

الدعوى كونها ليدونه ونقل بعض الفضلاء عن العلامة المقدسي ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليرتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يتم التحقيق والحكمي في السابق واللاحق اه قلت وسيأتي في الوكالة أن الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبي يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشيء انما يختص بمجلس القضاء اذ لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل ولكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يتقيد به وهنالك كذلك فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي

تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث أو لائم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على أنه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى أولاً أنها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولاً ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في البرازية وسيأتي ان شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقدمنا شيئاً منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسألة قبل هذه لا كتفاء بذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لا اختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظري في الموضوعين (قوله ومن قال لا خراشريت منى هذه الأمة فانكر للبائع أن يطاها ان ترك الخصومة) لان المشتري لما سجد كان فسحاً من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاوز اذ اعزم البائع على ترك الخصومة ثم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضا فيه ولا نهما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فاترضا البائع فيستقل بنفسه وفي اقرار منية المفتي رجل أقر أن هذه الدار لذي اليد انا بعتها بألف درهم ووصل الكلام وأنكر ذواليد الشراء فأقام المقر البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذي اليد ثم أقام البينة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البينة على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاها اه وبه علم أن الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان موصولاً والا لا أشار بحل وطء البائع الى فسخ البيع فدل على أن للبائع أن يردها على بائعه بعبق قديم لانفساخ البيع وقيدته في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر ببيعاً جديداً في حق ثالث وقيدته الشارح بان يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقاً لكونه فسحاً من كل وجه في غير العقار الابدح حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة أو العزم عليها فيقبل بكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من الاقتران بالفعل بامساكها ونقلها واستخدمها فان من له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا يفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاها لا يقبل وفي النكاح يقبل لان البيع يفسخ بالانكار والنكاح لا الأثرى انه لو ادعى تزويجاً على ألف فانكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون انكارها تكديماً للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكديماً للشهود اه ولو ادعت عليه نكاحاً وحلف عندهما ولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسحاً فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع لانه لو سجد الزوج والنكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقد منافي النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمله في صور بعد التهام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد ذلك وأقامت البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بمجردهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثها الميراث كعكسه عندهما وعند أي حنيقة لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذلك أنه يتزوج بأختها وأربع سواها اه واعلم أن انكار النكاح كما لا يكون فسحاً لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف استلى بالمرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافها كما في طلاق البرازية وفي البرازية ادعت الطلاق فأنكرت ثم ماتت لتمامك مطالبة الميراث اه فجحود الطلاق لا يرفع وفيها ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه ففسخه تسمع ولا يكون متناقضاً لان مجرد ما عدا النكاح فسخ اه (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زبوف صدق

ومن قال لا خراشريت منى هذه الأمة فانكر للبائع أن يطاها ان ترك الخصومة ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زبوف صدق

لان اسم الدراهم يقع على الزبوف كما يقع على الجياد والنهرجة كالزبوف أطلقه فشمّل ما اذا بين
موصولا ومفصولا ولكن عبر بتم ليفيد أن البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزبوف
للاحتراز عما اذا بين انهاستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجاوز بالزبوف
والنهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة لان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كفاي النهاية
فالخاصل أنه موصولا صحيح في الشكل والتفصيل في المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه
قبض حقه أو الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم
ادعى عيبا به فالقول لبائعته لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة بقبضه
العيب صار متناقضا وقيد باقتضاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جياد لم يصدق في دعواه
الزبوف موصولا ومفصولا وفيها اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان زبوا فان كان
مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر
والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الشكل فصح موصولا كقوله له على
ألف الامائة ما اذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الانها زبوف
فقد استثنى الشكل من الشكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له على مائة درهم ودينار الا دينار كان
باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كفاي البرازية
ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي
وزن خمسة وأستهو وكان الاقرار منه بالسكوفة فعليه مائة درهم ووزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم
يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة للوزن بينهم صدق اه
والزبوف ما ز يفه بيت المال والنهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست
دراهم الاجاز لان العبرة للغالب وأطلق في الدراهم المقربها فشمّل ما اذا كانت دينامن قرض أو ثمن
مبيع أو غصبا أو ودیعة كفاي فتح القدير ورأس المال كذلك كفاي البرازية وقيد بدعوى المقر لانه لو
أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زبوف لم تقبل وكذا اذا أقر بالودیعة والمضاربة أو
الغصب ثم زعم الوارث انها زبوف لم يصدق الوارث لانه صار دينامن مال الميت كذا في البرازية وفيها من
الرهن قضى دينه وبعضه زبوف وستوقة فله شيأ بالستوقة والزبوف وقال خذوه هنا بما فيه من زبوف
وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح في الزبوف لانها من الجنس فلا دين اه
وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زبوف لم يقض عليه واختلف
المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض
فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو ادعنى ألفا الا انها زبوف صدق وان فصل وعن الامام أن
القرض كالغصب ولو قال في الغصب والودیعة الا انها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كـ
حنطة من ثمن مبيع أو قرض الا انه ردیء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداء لان الرداء في الحنطة
ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلق فلا يطلق عليه
مطلقه على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى
انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقال يصدق في القرض اذا وصل أماني البيع فلا يصدق عند الثاني في
قوله الأول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوقة من
قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبت عشرة أفلس أو ادعنى عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم
اليه كذا في البرازية وذكر في القنية مسألة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه بانه يقبل

(قوله فلا يطلق عليه مطلقه

على الجيد) عبارة البرازية

فلا يحتمل مطلقه على الجيد

(قوله ثم قال هي كاسدة

صدق المسلم اليه) كذا في

البرازية أقول المسئلة السابقة

تمت عند قوله صدق وقوله

المسلم اليه ابتداء مسألة

أخرى ذكرها البرازي

(قوله فلا بد من الحجة) قال في الحواشي السعدية كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه اه واستشكك المؤلف أيضا فيما يأتي في هذه السوادة (قوله وأجاب عنه في العناية الخ) وفي الحواشي اليعقوبية قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معتزفا به كما اذا قال أحدهما اشترت وأنكر الآخر لا يكون انكاره فسخا للعقد اذا لزم به الفسخ وفيما اذا قال أحدهما اشترت منى هذه الجارية وأنكر فالمدعى للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده (٣٨) على العقد فيستبد بفسخه أيضا وفيه كلام وهو ان الظاهر من قوله فيما سبق

ولانه لما تعذر الخ كون مجرد استتلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ أيضا وبدل على هذا قول صدر الشريعة في تعريفه حل الوطء لاسيما اذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في

ومن قال لا خلك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه التوفيق أن يقال ان مراده فيما سبق استتداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فراده من قوله ههنا لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ لعدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اه

فيه اذا برهن وذكروه عبد القادر في الطبقات من الاقارب عن علاء الدين (قوله ومن قال لا خلك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه) لان اقراره هو الأول وقد ارتد برده المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشترت وأنكر له أن يصدق لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برده الاقرار فافترا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسألة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضوا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب اه وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويتقضى انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا يئس ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اه وأجاب عنه في العناية بان لا مناقضة لانه انما حكم أولا يكونه فسخا من جهته لا مطلقا ولان كلامه الأول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها وقوله فلا شيء عليه أي بسبب الاقرار أما اذا برهن المقر له أو صدقه خصمه فانه يلزم المقر كافي الهداية وسيأتي رده في البرازية والحاصل ان كل شيء يكون الحق لها جميعا اذا رجح المنكر الى التصديق قبل أن يصدق الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا في القنية وقيد يكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أو لم يرد ولم يرد وكذا ابراء الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل قبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كافي الاسعاف ثم اعلم ان ابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المدعيون أبرئني فأبرأه فانه لا يرتد كافي البرازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مستثمان كما أن قوطهم ان ابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه ابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليطلا كما قدمناه في باب السلم ثم اعلم أنه اذا ادعى أنه أقر بالمال الذي أبرأ منه ان قال أبرأني وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وان لم يقبل وقبلته صح الاقرار لجواز رد ابراء فيبطل فيصح الاقرار وتماه في جامع الفصولين وأطلق في الرد فشم ما اذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو قال هي لفلان كافي فتح القدير والاخير محمول على ما اذا لم يصدق فلان والا فهو تحويل وأشار بانحد الاقرار الى أنه لو أقرنا ثانيا بعد الرد فصدق الثاني ثبت استعسنا لاقياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو أنكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له وأقام بينة لا تسمع ولا يخلف للتناقض بين هذه ورد الاقرار وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال أستاذنا يئس القبول وهو الاشبه بالصواب الى آخر ما فيها من الاقرار وقيد برده المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تخليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذا لفلان ثم قال هولي وأراد تخليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يخلف المقر له في المسائل كلها

(قوله وسيأتي رده في البرازية) أي رد قوله اما ان برهن المقر له وهو ما قدمناه عن السعدية (قوله عند والحاصل ان كل شيء الخ) وجد في بعض النسخ مقدا على قوله وقوله فلا شيء عليه (قوله قيد يكون التصديق بعد الرد الخ) قال الرملي وفي البرازية الاقرار والبراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال في الخلاصة لان لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنه وفي التتارخانية نقل عن الكافي والمالك ثبت للمقر له بالانصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قلت ويستثنى ابراء عن بدل الصرف والسلم كما سيذكره المؤلف قريبا

عند أبي حنيفة لانه متناقض كقول له ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه ما لا واراد تحليفه لم يحلف وعند
 أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة
 خوارج لم يكن اختلافوا فيما اذا ادعاه وارث للمقر على قولين ولم يرجح في البرازية بينهما شيئا وقال الصدر
 الشهيد الرأى في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب على
 ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس
 في الاخصاص اه ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو أقر عمال من جهة وكذبه المقر له
 فيها وادعى أخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما اذا قال له ألف بدل قرض فقال بدل
 غصب وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه
 الالف صدقة في الجهة وكذبه عند الامام وان كان في يد المدعى فالقول للمقر في يده وسيأتي في الاقرار
 وتماها في اقرار منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو أقر ذواليدبان الدار لفلان
 فقال المقر له ما كانت لي قط لكنهما الفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضى له بالدار اذا قال بعد
 القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنهما الفلان وتماها في المنية وفي التلخيص قال أودعتني هذه الالف فقال
 لابل لي ألف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا أن يتصادقا لان المصر كالمبتدئ ولو قال أقرضتكها
 أخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتها أخذ ألفا لان موجبه الضمان فاتفقا على الدين
 واختلفا في الجهة فلغت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجته بكذا لابل بعثني لان السبب
 مقصود لتباين الحلين ولذا لم يصح الاقرار بطلقه بخلاف المال اه ولم يذكر حكم وزنها عند الاطلاق
 والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أوستة وكان الاقرار منه بالكوفة
 فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد
 يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه وفي البرازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك
 فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذواليد لا أقر هو عبدك
 فقال لابل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا بخلاف ما في الهداية
 من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار
 بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد اما الثلاثة الاولى ففي البرازية قال آخر انا عبدك
 فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بوجود المولى بخلاف
 الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالسقط وحده
 اه وأما الاقرار بالنسب والولاء العتاقه ففي شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن
 وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو ما أن يرد مطلقا أو يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى
 أخرى أو يرد لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الأول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب
 والابطل وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والافلاوان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح
 أو وقف أو نسب أو رقب لم يرد بالرد فيقال الاقرار يرد بالمقر له الا في هذه المسائل (قوله ومن ادعى
 على آخر ما فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على القضاء والبراء قبل)
 لا مكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين أن يؤكده النفي بكلمة قط أولا وأطلقه
 فشملم ماذا قضى بالمال ثم ادعى الايفاء كفي الملتقط فالدفع بعد القضاء صحيح الا في مسألة الخمسة كما
 سيأتي وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى القصاص على آخر فأنكر فبرهن المدعى عليه وأقام البينة على
 العفو أو على الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح السكوتة

ومن ادعى على آخر ما لا
 فقال ما كان لك على شيء
 قط فبرهن المدعى على ألف
 وهو برهن على القضاء أو
 البراء قبل

(قوله وان كان بينهما منافاة
 الخ) عبارة المنية هكذا وان
 كان بينهما منافاة بان قال
 المدعى عليه ثمن عبد باعني
 الا اني لم أقبضه وقال المدعى
 بدل قرض أو غصب فان لم
 يكن العبد في يد المدعى
 بان أقر المدعى عليه يبيع
 عبد لا بعينه فعند الامام
 يلزمه الالف صدقة المدعى
 في الجهالة وكذبه ولا يصدق
 في قوله لم أقبضه وان وصل
 وان كان في يد المدعى بان
 كان المقر عين عبدا فان
 صدقه المدعى يؤمر بأخذه
 وتسليم العبد الى المقر كذا
 اذا قال العبد له ولكن هذه
 الالف عليه من غير ثمن
 هذا العبد وان كذبه وقال
 العبد لي وما بعته وانما لي
 عليه بسبب آخر من بدل
 قرض أو غصب فالقول للمقر
 مع يمينه بالله ما لئد اعليه
 ألف من غير ثمن هذا العبد
 اه

عنه والاصل العدم أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإبقاء أو الإبراء لم تسمع دعواه كذا
في الخلاصة بخلاف ما إذا ادعى الإبقاء ثم صالحه فإنه يقبل منه برهانه على الإبقاء كما في الخبر أنه والى أنه متى
أمكن التوفيق فلا تناقض فن ذلك ادعى ما لا بالشركة ثم ادعاه ديناً عليه تسمع وعلى القلب لا لان
مال الشركة ينقلب ديناً بالجود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا في البرازية وفي مجموع النوازل ادعى
عليه شيئاً فأجاب قائلاً إنني آتني بالدفع فقبل أعلى الإبقاء أو الإبراء فقال على كاهم ما يسمع قوله إن وفق
بان قال أوفيت البعض ورأيتي عن البعض أو قال أبرأتني عن الكل لكن لما أنكر الإبراء أوفيته اه
ولا يخفى أن على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقاً ومن مسائل دعوى الإبقاء ما في المحيط من المسئلة
الخمسية ادعى على آخر مائتي درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن
المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول أنه هذه الخمسون التي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين
اه وفي دعوى الملتقط لو أقام البينة أن له على فلان أر بعائته درهم ثم أقر المدعى أن لنسرك عليه ثلثمائة
سقط عن المنكر ثلاثمائة عند أبي القاسم الصغار وعند أبي أحمد بن عيسى بن النضر أنها لا تسقط وعليه
الفتوى اه وليتأمل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الإبقاء بعد الانكار إذ لو ادعاه بعد الاقرار
بالدين فإن كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وإن تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة
على الإبقاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وإن ادعى الإبقاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزائن
المفتين (قوله وان زاد ولا أعرفك لا) أي زاد قوله ولا أعرفك على قوله ما كان لك على شيء قط لم يقبل
برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رأيتك أو ولا جري بيني وبينك معاملة أو مخالطة
أو خلطة أو ولا أخذ ولا اعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كفاي فتح القدير وإنما لم تقبل لتعذر التوفيق
بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر عن أصحابنا القدروري أنه يقبل لامكان
التوفيق لان المحتجب من الرجال والخندرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه براءه الخضم
ولا يعرفه ثم يعرفه ووقع عليه في النهاية تبع القاضيه خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال
بنفسه لا يقبل اه فالمحتجب ممن لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته وفي القاموس
الشغب ويحرك وقيل لا تهيب الشرف في اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن
يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدروري
امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اه ودفعه ظاهر لان الكلام كماه في تناقض المدعى عليه لا المدعى
وأشار المؤلف رحمه الله الى أنه إذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فن ذلك ما في المعراج معزى الى
الشافعي لو قال لم أدفع اليه شيئاً ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يقول لم أدفع اليه شيئاً وقد دفعت
أما لو ادعى اقراره بالدفع اليه والقضاء ينبغي أن يسمع لان المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وههنا لم
يجمع ولهذا الوصف المدعى عياناً لم يكن مناقضاً ذكره القمراشي ومن هنا جبت عن حادثة أذن له في دفع
المال لأخيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم عليه بجاء الأخ فأقر أنه دفع له فانه
يبرأ لان تصديق الأخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعى وقد علمت ما إذا صدق المدعى وقيل تقبل
البينة على الإبراء في هذا الفصل بانفاق الروايات لان الإبراء يتحقق بلا معرفة وفي البرازية ادعى عليه ملكاً
مطلقاً ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس إلا أن يقول العاكس
أردت بالمطلق الثاني المقيد الأول اكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الأئمة
ادعى النتائج أولاً الملك المقيد فقياس ما ذكره أنه إذا ادعى النتائج وشهد بالمقيد لا يقبل ينبغي أن لا يصح
اه وفي اقرار البرازية أقر ببيع عبده من فلان ثم محجده صح لان الاقرار بالبيع بلائمن اقرار باطل اه

وان زاد ولا أعرفك لا

(قوله وليتأمل في وجه
عدم السقوط) قال في المنح
والظاهر ان وجهه ان
المدعى عليه لما كان
باحداً فدمته غير مشغولة
بشيء في زعمه فأتى تقص
المقاصة والله تعالى أعلم اه
ونقله عنه الرملي مع زيادة
وهي قوله أو تقول يجعل
تصميمه على الانكار رداً
لما أقر به المدعى وهو ما
يرتد بالرد اه (قوله وقيل
تقبل البينة على الإبراء في
هذا الفصل) قاله صاحب
الكافي كما ذكره العيني
وقوله في هذا الفصل أي
فصل المحتجب والخندرة
أبو السعود (قوله اكون
المطلق أزيد من المقيد)
لان المطلق يثبت من الاصل
حتى يستحق به الزوائد
والمقيد بسبب يقتصر على
وقت وجوب السبب

رمز كتاب وما بعده نقل عنه (قوله وقد أجنبنا عنه في حاشيتنا عليه) قال الرملي وعليك أن تتأمل في هذا الجواب اه أي فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فامعنى قوله لم يقض القاضي بالبيع وأقول الجواب النافع ان شاء الله ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه

ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم بأبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل

وهو كونه كفيلاً لم يسمع في إعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجها حتى جعله مبنى لسعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع في مسئلتنا فقد سعى في إعادة ما آل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذي أثبتته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجها ومثله يقال في مسئلة كثير من أمثال هذه المسائل

وفي جامع الفصولين كفل ثمن أو مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلانسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ابقاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف رجل يدعيه فبرهن الكفيل أن الالف المدعاة ثمن خرا لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار أو ثمن خرا ونحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل قوله وليس له أن يحلف الطالب ولو أقربه الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا اه أقول لا يقال لما برئنا باقراره ينبغى أن تقبل بيته اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالاته اقرار بصحتها اه وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدر من المدعى عند الحاكم فان أمكن التوفيق قبل والام يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى اه (قوله ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم بأبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل) للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكي الخصاص رواية عن أبي يوسف أنها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وأبرأه عن العيب ونظيره ما ذكره أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو منكر فاقام المدعى بيته على الشراء منه فاقام المنكر البينة أنه قد رد المبيع على تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا اعزاهذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على أنه نقل المذهب فقال ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعني أقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ابقاء الثمن أو البراءة اختلف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالها على المهر تسمع لانه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو صغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر ألفا وديعة فانكر فلما أقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أولا ليس لك على شيء يسمع وان قال ما أودعني أصلا لا يسمع اه واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين بأنه ينبغى أن تقبل البينة فيها واخلافه لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم فصار كافي الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله باصره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالاته لثبوتها أولا وهما الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فاقتضا ويمكن أن يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما صير لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغى أن تصح الدعوى على أصل من العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ابقاء الثمن أو البراءة اختلف المتأخرون اه وقد أجنبنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله أن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر أن تقييد الموائف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما

في البرازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار
مكذبا في انكار البيع فارفع التناقض بتكذيب الشرع كما رفع بتصديق الخصم اه وفي جامع
الفصولين ولو قال لا نسكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال
لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة
في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى
سابقة النكاح فيحقق التناقض اه ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لا بد أن يكون عند القاضي
يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا
كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاو لسواء قال البرازي وهذا
على الرواية التي ذكرها ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان
يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط
ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من
معروف لا تقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض
كون المتداعين في مجلس الحكم بل يكفي بكون الثاني في مجلس الحكم اه وقد منا انه المعتمد
ثم اعلم ان التناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه قال في البرازية وفي
الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيتة قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى
ادعيه الآن بهذا السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه ثم اعلم ان التناقض المانع اما أن يسمع
الحاكم الكلامين أو يسمع الثاني فيدفع المدعى عليه أنه قال أولا كذا ير يدفعه فينكر فيبرهن
المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله
تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه ان أبك أو صلي بثلت ماله فأنكر المدعى عليه
الوصية فبرهن المدعى فقال المدعى عليه ان أبي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح
انه صحيح وكذا لو برهن على وجود أبيه بناء على ان الجود رجوع اه وفيها ادعت امرأة على ورثة
زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت أبرأت أبانا في حياته ان قالوا أبرأته عن المهر
لا يصح للتناقض وان قالوا أبرأته عن دعوى المهر صح اه وفي البرازية ادعى عليه ألف درهم ممن
جارية بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة فجز فادعى
كونها قرضا تقبل اه (قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى) أى يبطل مكتوب الشراء أو الاقرار
ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح
الصك كتاب فارسي معرب والجمع أصك وصكك وصكوك اه أطلقه فشمم ما اذا اشتمل على شيء
واحد وأشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره
ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل كشيء واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط
استحسانا لانصراف الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق
وأشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى
ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جعل متعاطفة بالواو كقوله
عبده حر وامرأته طاق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل
فثنى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعراض اقتضى تخصيص الصك
من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كانا قولهما استحسانا

ويبطل الصك بان شاء الله
تعالى

(قوله لا بد أن يكون عند
القاضي) قدمنا الكلام
عليه عند قوله ادعى دارا
في بدرجل فراجع (قوله
ثم اعلم ان التناقض اذا
قال تركت الكلام الاول
الخ) قدم المسئلة في شرح
قوله ادعى دارا في بدرجل
الخ والاو ما عبر به في
فصل الاستحقاق حيث
قال ثم اعلم ان التناقض
الذي لا تسمع دعواه اذا
قال تركت أحد الكلامين
فانه يقبل منه اه لان
قوله هنا اذا قال تركت
الكلام الاول الخ لا يوافق
كلام البرازية ثم ان كلام
البرازية لا يدل على ان
هذا قاعدة كلية كما يقتضيه
كلام المؤلف بل في هذه
الصورة الجزئية وفي
الحقيقة رجوعه عن
الاطلاق الى التقييد من
قبيل التوفيق يدل عليه
قول الخانية حتى لو قال
أردت بهذا الملك المطلق
الملك بذلك السبب تسمع
دعواه وتقبل بينته فليتنامل

راجح على قوله كذا في فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي وكالة
البرازية وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعبده حرو عليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال
زيد نعم كان بكه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اهـ وأما الاستثناء بالواحدى أخواتها
فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في آية رد شهادة المحدث في القذف وعليه فرع في خزنة المقتين من
الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا متعاطفة متصلا بها فانه للسكل وأما الاستثناء بالا فالى الاخير
فلو أقر لاثنتين بمالين واستثنى شيئا كان من الاخير ولو أقر بمالين كما تدرهم وخسين دينار الادرها
انصرف الى الاول استحصانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جلتين ايقاعيتين فالله ما اتفقا
وبعد طالقين معلقين أو طلاق معاق وعتق معاق فالله ما عند محمد وعند أبي يوسف الى الاخير وانفقوا
على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني وفيه من
الايان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على
نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين
بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق اهـ
وفي الهداية ذكروا كرتب في أسفله ومن قام بهذا الذكرا الحق فهو وكيل بما فيه ان شاء الله يبطل
الذكرا عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به ان
من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق وأورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول وأجيب بأن
الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من بوكاله المدعى فلا يمنع المديون عن سماع
خصومته عند أبي حنيفة ودفع بأنه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله
أيضا والظاهر عندى ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى السكل عنده وان كان
فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسألة ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فائدة التحرز
عن قول ابن أبي ليلى فانه لا يصحح التوكيل بالخصومة بلارضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل
مجهول حينئذ يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل
بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا اهـ كذا في فتح القدير وفي وكالة البرازية قال رجلين أبا كما باع هذا
فهو جائز فاهما باع جاز قال وكذا هذا أو هذا يبيعه فهو باطل اهـ (قوله وان مات ذمي فقالت زوجته
أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث
فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كما في
جر يان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبه للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق وأشار بكون الزوج
ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية جاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة
أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يلحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة
اليه أما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب
أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثير ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا
ما توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحزير بالاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن
عدمه وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتي في آخر باب التحالف
مسائل من الظاهر وفي خزنة الاكمل مات ذمي وله ابنان أحدهما مسلم فبرهن على ان أباه مات مسلما
والآخر على انه مات كافرا أفضى بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من
المسلمين وكذا لو قال أحدهما كنت مسلما وكان أبي مسلما فصدق أخوه وقال وأنا كنت مسلما في

وان مات ذمي فقالت زوجته
أسلمت بعد موته وقال
الورثة أسلمت قبل موته
فالقول لهم

(قوله والحاصل ان الشرط
اذا تعقب جلا الخ) قال
في الحواشي السعدية لا يقال
كيف خالف أبو حنيفة أصله
فان الاستثناء ينصرف الى
الجملة الاخرة على أصله لان
ذلك في الاستثناء بالا وقوله
ن شاء الله شرط شاع اطلاق
الاستثناء عليه في عرفهم
وليس اياه حقيقة فتأمل
(قوله ويظهر لهم) لعله
ويشهد لهم الخ (قوله
كاخبار الآحاد كثيرا) أى
كالشهادة ونحوها

مودعي لا وارث له غيره
دفع المال اليه

(قوله وان كان شهود
الذي مسلمين) الظاهر
ان المسئلة مصورة بما اذا
كان أحد الخارجين ذميا
فيظهر معنى هذا
والافهو غير ظاهر تأمل
(قوله فعلى هذا لا يحتاج
الى تصديق الاخ الخ)
أقول الذي يظهر ان تصديق
الاخ شرط لارثه مشاركا
للمرأة لانه لو أكذبها
يكون معترفا بأن ولده وارثه
فيحجب الاخ به فلا يرث
وكان المؤلف فهم انه شرط
لارث المرأة أيضا وليس
كذلك فيما يظهر فلا منافاة
تأمل (قوله وتماه مع
بيان مدة التاني في فتح
القدر) حيث قال غير انه
احتمل مشاركة غيره وهو
موهوم واذا تاني ان حضر
وارث آخر دفع المال اليه
لانه خلف عن الميت وان لم
يحضر أعطى كل مدع
ما أقربه لكن بكفيل ثقة
وان لم يجده كفيلاً أعطاه
المال وضمنه ان كان ثقة
حتى لا يهلك أمانة وان كان
غير ثقة تلوم القاضي حتى
يظهر أن لا وارث لميت
أو أكبر رايه ذلك ثم يعطيه
المال ويضمنه ولم يقدر مدة
التلوم بشئ بل موكول الى
رأي القاضي وهذا أشبه

حياته فكذبه أخوه وقال أسلمت بعد موته فاليراث للذي اجتمع على اسلامه قبل موت أبيه وكذا
لواختلفا في الرق والعق فاليراث لمن اجتمع على عقته في حياة أبيه اه وفيها ادعى خارجان داراني يد
ذمي وادعى الميراث برهننا قضى به بينهما وان كان شهود الذي مسلمين والاقضى به للمسلم وان كان
شهوده كفارا اه وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو
مسلم وهذه داره ميراثي وقال ولده وهم كفار مات كافر او صدق أخو الميت المرأة وهو مسلم قال في الخزانة
قضيت للمرأة وللاخ دون الولد وفيها الوما ت رجل وأبواه ذميان فقالات ابنا كافر او قال ولده المسلمون
مات مسلما فيرانه للولد دون الابوين اه وحاصله أنهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام أو الكفر
فالقول لمن يدعى أنه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكفي
دعوى المرأة أنه مات مسلما كما لا يخفى والا فالاخ لا يرث (قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له
غيره دفع المال اليه) أي وجوب الاقراره ان ماني يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبينة
لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك والفرق ان استحقاق
الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتماه مع بيان مدة التاني في فتح القدير
وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا لا يدفع اليه شيء لا قبل التلوم
ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وأشار بالوديعه الى أن المديون اذا قال هذا ابن
دائتي فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازاً عما اذا أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه فانه
لا يدفع اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين باز التها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل
اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه
لانه اقرار بحالص حقه اذ المديون تقضي بأمثاله فلو دفع الى الوكيل في الوديعه قيل لا يسترد هالكونه
ساعيا في نقض ما أوجبه وكان ينبغي أن يسترده بالطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه
فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا أنكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل
لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن عملاً بما في زعمه وقيد بالوديعه للاحتراز عن الملتقط اذا أقر بها لرجل
ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعه ومواده من الابن من يرث بكل
حال فالبنات والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى أنه
أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وأدعى انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة
وادعت أنها عمه الميت أو خالته أو بنت أخيه وقال لا وارث له غيري وأدعى آخر انه زوج أو زوجة لميت
أو ان الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذواليد وقال لا أدري لميت وارث غيرهما وألام يكن
لمدعى الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة
أو بنت الاخت اذا انفرد أما عند الاجتماع فلا يرث احد مدعى البنوة مدعى الاخوة لكن مدعى هذه
الاشياء اذا زاحه مدعى الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلاً باقرار ذي اليد مدعى الاخوة
أو البنوة أولى بعدما يستحلف الابن ماهذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذ لم تكن بينة على الزوجية
والوصية فان أقام أخذها اه وأشار المؤلف الى أن ذا اليد لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه
أو مولاه أعتقه أو أوصى له بالكل أو ثلثه أو ان هذه زوجته فالمل للابن والمولى كالمولى أقر بخلاف
النكاح وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن دعوى الجمع
وان كانت في يدز يدبغاء أحد الزوجين فصدقز يدومر باعطاء أقل النصيبين لأكثرهما اه قيد
بتصديقه لانه لو برهن وقال لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن الملك

(قوله وان قال لاخر هذا ابنه أيضا وكذبه الأول قضي للاول) أي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بان ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان أنه لا يقرم المودع للابن الثاني شيئا بأقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال اه وفي البناية فان قيل ينبغي أن يضمن المودع هنا المقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالقرار بما في يده لانسان ثم أقربان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هذا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي اه وهذا هو الصواب كما في فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو أقر المودع به بالرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان الانصفه لفلان فكما قال ولو قال هذا لفلان الا هذا لفلان كان مصدقا فلو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الا الاول فانه لم يصدق وهما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الانصفه الاول فانه لفلان كان جائزا ولو قال هذه الخنطة والشعر لفلان الا كرام من هذه الخنطة اذا كانت الخنطة أكثر من السكر كذا في الأصل لمولانا محمد من الدعوى (قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظم وهذا عند أبي حنيفة وقال يأخذ التكفيل منهم أطلقه فشمّل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة أو بالقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في أخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمّل ما اذا قال الشهود لا نعم له وارثا غيره وهنالا يؤخذ التكفيل اتفاقا وجه قولهما أن في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده ولان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعاه وأشار الى عدم التكفيل في دعوى الشراء على ذى اليد وفي بيع العبد المأذون للدين وقيد بالميراث لأنه يأخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة الغائب واللقطة أو الأبق الى صاحبه وأطلق في الوارث فشمّل ما اذا كان ممن يحجب أو لا وقيد بعدم التكفيل لأن القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غيرهم له آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم باتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالتأني تأخير القضاء الى المدة المذكورة كافي غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد أن المدعى لو برهن على أنه مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكر واعدد الورثة ولا قالوا لا نعم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضى ولا يتأني ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأني ثم يقضى وان شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضي ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لأحد الزوجين أو فر النصيبين عند محمد وعند أبي يوسف أقلهما وقوله وهذا شئ احتاط به بعد القضاء وهو ظم كلام أبي حنيفة وعني به ابن أبي ليلى فانه كان يفعله بالسكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة برىء من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السعني عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتأويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان أخطأ ما عند الله والدليل على صحة هذا التأويل أنه لو حجل على ظاهره لكان متناقضا فقوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد أصاب الحق والالكان الحق متعددا فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب أي مصيب بحكم الله تعالى بالاجتهاد كما في فتح القدير وفي البرازية من الدعوى

وان قال لاخر هذا ابنه أيضا
وكذبه الاول قضي للاول
ميراث قسم بين الغرماء
لا يكفل منهم ولا من وارث

ولو ادعى دارا ارثا لنفسه
ولأخ له غائب وبرهن عليه
أخذ نصف المدعى فقط

(قوله هل هي بالمال أو
بالنفس) في حاشية أبي
السعود قال شيخنا في
الدرر رأى لم يؤخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام
وقال يؤخذ فهذا ظاهر في
انه على قولهما يؤخذ
كفيل بالنفس ثم رأيت
لتاج الشريعة (قوله وهذا
عند الامام مطلقا) مثله
في الهداية وغيرها وفيه ان
هذا الاطلاق لا يظهر بعد
تقييد المسئلة بقوله وبرهن
عليه فكان ينبغي عدم
التقييد به تأمل (قوله كما
صرح به في الجامع الكبير)
حيث قال انما يكون قضاء
على جميع الورثة اذا كان
المدعى في يد الوارث الحاضر
ولو كان البعض في يده
ينفذ بقدره لان دعوى
العين لا تتوجه الا على ذى
اليدين فلا يكون خصما عنهم
الا في قدر ما في يده بخلاف
ماذا كان المدعى على الميت
دينا حيث ينتصب فيسه
بعض الورثة خصما عن
الكل مطلقا كما في
الزبلي وقوله مطلقا أى
سواء كان في يد الوارث
عين تركة أم لا ووجه الفرق
بين الدين والعين ان حق
الدائن شائع في جميع التركة
بخلاف مدعى العين أبو
السعود

بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا قيل اذا
قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وأنت خير بان هذا الايراد باطل فانهما جوزا بالاجتهاد
أخذ الكفيل قياسا على رد الآبق واللقطه فإني يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف
الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقييد القضاء الامن المجتهد فكان
التكفيل الصادر من القاضي تكفيلامن القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي
المعهود وزيف أيضا بان المجتهد اذا أخطأ فله أجر بلا خلاف وغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظالما
فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم
وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل أنه يخطئ اذ لولا لما صح ذلك فصل الكشف
بالوصف الواقع من الامام بالانصاف في الواقع اه وحاصله أن وصفه بان فعله ظلم لا يقتضى أنه في الواقع
ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح أن يقال انه ظالم أى واضح لاخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود
تأويل العبارة بحيث لا تنفيذ ان القاضي بأخذ الكفيل آثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم
وفي الاصل قال أبو حنيفة رأيت لولم يجد كفيلاً كنت أمنعه حقه بشئ أخاف ولم يستين بعد ولم يجب
عليه بعد اه والاولى في الجواب عن قول الامام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح
وعبارته والمخطئ في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وما جورا اذ ليس عليه
الابذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فخطأ
المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض
في المسائل الاجتهادية ككان مبنيا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن اه وفي مناقب
الكردرى ما زال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم اننا كتبنا
في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فاذا حضر الزوج وأثبت انه
كان دفعها لها فان شاء رجع عليها وان شاء رجع على الكفيل الى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما
في مسئلة الكتاب هل هي بالمال أو بالنفس (قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ له غائب وبرهن
عليه أخذ نصف المدعى فقط) أى أخذ نصيب نفسه وترك نصيب أخيه الغائب في يد ذى اليد وهذا عند
الامام مطلقا وفصل الشيخان بين مجرد ذى اليد ويؤخذ منه ويجعل في يده وبين والترك في يده لخياسته
بمجرده فلا نظر في تركه في يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضى
التعرض بالخصم كما اذا رأى شيئا في يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع مجرد
بقضاء القاضى بالكل قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لان القاضى يقضى بالكل ارثا بخصوصة الحاضر
لا نتصاب أحد الورثة خصما للميت فلذا تنقض منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغائب
ولا القضاء ولم يذ كر الشارح فيه اختلافا وذكروه في جامع الفصولين وصحح أنه لا يحتاج وكذا ينتصب
أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على
الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية
والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين
والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله أخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذى اليد
كفيل لان القاضى نصب لقطع الخصومات لالانشائها الثانية ان الحاضر يأخذ النصف مشاعا غير
مقسوم كما صرح به العمادى في الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه
وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وأجمعوا على أنه

(قوله بخلاف الاجنبي) أي غير الوارث تكون العين في يده فيدعي عليه فلا يشهدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك للغائب مقضيا عليه أبو السعود عن شيخه (قوله فلو قضى) (٤٧) عليه) أي على ذي اليد (قوله

وظاهره ان وكيل بيت المال ليس خصم) قال الرملي يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعي ويدعي عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما من يدعي الملك في الارض وكذلك المقاطع المسمى ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء

بلغتهم تيمار ياتأمل هذا وسئل شيخنا ابن الخانوق عن هذه المسئلة فاجاب بما ذكره الشيخ زين هنا (قوله ولكننا فرقنا بينهما) أي بين الصدقة وبين الوصية وقوله بخلافها أي الوصية (قوله وقيد بالتمجيز لانه لو قال الخ) ظاهره انه بدون التمجيز لا يشمل الحادث بعد العيين وهذا بخلاف الوصية لمافي وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له

لا يؤخذ لومقرا كذا في جامع الفصولين ﴿ تنبيهات ﴾ الاول انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتاني عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقي لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر مالوا أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كباقي الفصولين فالخاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها رثت عن الميت المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقي كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذواليد انه ملكي ورثته من أبي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذواليد ملكا مطلقا لا رثا لان نصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذ به بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذ قضى عليه اه ليس اذا كانت الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلاه عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفي يده حصة فانه يستوفى جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته ومما في خزنة المقتسبين السابع بخلاف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركة ومما في البرازية الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة ومما في البرازية التاسع لو لم يكن للميت وارث فناء مدع للميت على الميت نصب القاضي وكيله للدعوى كباقي أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم (قوله ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) والقياس استواءهما في تصدق بالكل وبه قال زفر ولكننا فرقنا بينهما ما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها أخت الميراث تجري في كل مال الزكاة أطلقه في مال الزكاة فشمم جميع الاجناس كالسواثم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها ولا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فهم من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في أرض الصبي والمكاتب والإوقف وضم أباحنيقة اليه في النهاية معزى الى التمر تاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح لانهمما استعمالان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في الجمع وما صححناه تبعال للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجاني ان الفرق بين المال والمالك انما هو قول أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيد بالتمجيز لانه لو كان معلقا بالشرط

ثلث مات ترك ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو براديني لفلان ولم يصف الى شيء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال الوصية في معنى المعلق وفي حاشية أبي السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر

الايارى مانصه لوعلقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اه (قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه وقوله فلا يلزمه شئ يعلم منه كما نقل عن المقدسى ان المعتبر الملك حين الحنث لاحق الحلف اه ويؤخذ منه أيضاً ان ما فيه خيار الرؤية لا يملكه المشتري حتى يراه ويرضى به (قوله وقد ظهر لى ان صاحب الهداية الخ) مظهر له سبقه اليه صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهى أى كالورثة (٤٨) من حيث انها يشتان الملك بعد الموت (قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال

ماعلى الناس من الديون) أقول فى وصايا المنظومة الوهبانية اشارة الى ان فى المسئلة خلافاً ورجح الدخول حيث قال وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر قال شارحها العلامة ابن الشحنة المسئلة فى الفنية زمن لبرهان صاحب المحيط وقال لأوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل قال المصنف وفى حفظى من فتاوى قاضى خان رواية دخول الدين فى الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها فى الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اه وفى وصايا الكنز أوصى له بألف وله عين ودين فان خرج الألف من ثلث العين دفع اليه والأفنت العين وكلما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفى الألف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره المؤلف هنا عن الخانسة ورأيت فى وصايا الظهيرية

نحو قوله مالى صدقة فى المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله على ان أهدي جميع مالى ان فعلت كذا أو جميع ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيئاً آخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسبيجاني وفى حيل اللوالبية من آخرها رجل قال ان فعلت كذا لجميع ما يملكه صدقة فى المساكين فأراد أن يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب فى منديل يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ اه وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب بمسك من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق بمثل ما أمسك لان حاجته مقدمة ولم يبين فى الميسوط قدر ما أمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ وقيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال ألف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الامتلاء يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه أخذ الفقيه وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كذا فى مال الفتاوى من الايمان والضمير فى قوله فهو عائد الى المال وكذا لأوصى بماله ولا وارث له أو كان له وأجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع فى الهداية هنا ان الوصية خلافة كالورثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قبل الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولأوصى له بعد اشتراه فوجد به الموصى له شيئاً فانه لا يرد به بخلاف الوارث ويصير الوارث مفروراً لو استحققت الجارية بعد الولادة كالورث بخلاف الموصى له اه ولم أر أحداً من الشارحين بينه وقد ظهر لى ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه وما يدل على عدم الخلافة ما فى التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه ماباع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب السبوع ولا فرق فى مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث مالى للفقراء أو لفلان وكذا لو قال ثلثى لفلان أو سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البرازية من الوصايا ان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياء عاصم وقف على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد ينصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو لغز وفان أعطوه حاجاً منقطعاً جاز وفى النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز اه وسياً فى تمامه فى الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ماعلى الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث

اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبى دين فأوصى لرجل بثلث ماله فانه

ياخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان عيناً فى الابتداء ولا يقال للمال ثبت حقه فى الدين قبل أن يتعين كيف ثبت حقه فيه اذا تعين لانه لا يقول مثل هذا غير متمنع ألا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اه ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم

ومن أوصى اليه ولم يعلم
بالوصية فهو وصى بخلاف
الوكيل

(قوله ولاشك ان الدين
تجب فيه الزكاة بشرط
القبض) أى فاذا قبض
يصير مالا فينبغي أن يدخل
ومقتضى ما قالوا ان الدين
ليس بمال أن لا يدخل
(قوله ولو باع الوكيل قبل
العلم به الميجز) أى لم يلزم
لأنه يبيع الفضولى فيتوقف
على اجازته بعد العلم أو على
اجازة الموكل (قوله ليكون
ذلك قبولا) حاصله ان
بيعه ونحوه قبل العلم قبول
قال فى نور العين من الفصل
٢٣ عاز يلمات وباع وصيه
قبل علمه بوصايته وموته
جاز استحسانا و يصير ذلك
قبولا منه للوصاية ولا يملك
عزل نفسه (قوله وفى ان
الوصاية لا تقبل التخصيص)
قال الرملى ليس على اطلاقه
لان ايصاء القاضى يقبل
التخصيص قال فى كتاب
الدعوى مسن فتاوى
قاضيخان ولو قال القاضى
لرجل جعلتك وصيا لميت
يصير وصيا فان خص شيأ
أوقال فى كذا يصير وصيا فى
ذلك الشي خاصة لان ايصاء
القاضى يقبل التخصيص
بخلاف ايصاء الميت اه
وهكذا ذكر هذا الشارح
فى فوائده

ولاشك أن الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي أن يدخل تحت النذر بالمال ولكن فى الخانية
ولا تدخل الديون وفى كلام الشارح فى الوصايا ما يفيد دخول الدين فى الوصية بالمال لانه يصير مالا
بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجرى فيهما وفى الجامع للصدر
ان اشترى بهذه الدراهم فهى صدقة واشترى بها يحنث قال ان بعث عبد الى فثمنه صدقة صح نذره
وقبضه شرط فان مات عنده أو استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة
قال ان بعث هذا الكر وهذه المائة فهما صدقة و باع بتصدق بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه
و يمثلها لظن ان نكحتهما أو أحدهما محرمة أو اشترىتهما أو أحدهما محرقات ان تزوجت فهى صدقة
صح فان ارتدت أو قبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير
تصدق بما تقبضه اه (قوله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع
الوصى شيأ من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم به الميجز والفرق ان الوصية
خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابنه بعد موت
الاب من غير علم بموته جاز وأما الوكالة فانبات ولاية التصرف فى ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل
والاذن للعبد والوصى فى التجارة كالوكالة فلا تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا
أطلقه الشارح وفى شرح المجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال أذنت لعبدى
فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به بشرط لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل
السوق بايعوا عبدى فلانا يصير مأذونا قبل العلم اه ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل أمرها
بيدها لا يصير أمرها بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا فى الخانية من فصل الامر
باليد من الطلاق وفى وكالة البرازية وفى الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكىلا وعن الثانى
خلافه ما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكىلا بالبيع بان كان المالك قال
للمشتري اذهب بعبدى الى ز يدفقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالوكيل فباعه
هو ومنه فالتد كور فى الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفى المأذون ما يدل عليه فان
المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفى الز يادات انه لا يجوز الى آخره
وهو حسن وأشار بقوله فهو وصى الى انه لا يمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط أن يتصرف
من يبيع أو غيره ليكون ذلك قبولا والافله اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيده
لا بد منه وهو ان يقول ومن أوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصى كما فى الهداية وان لم يتصرف فليس
بوصى لعدم القبول وفى الخانية وأدعاه لاقا ثم قال فى غيبة المودع أمرت فلانا ان يقبض الالف التى هى
عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأموره وتلف عنده فالمالك
بالخيار فى تضمين أيهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند
القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع
ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندى فلان فدفع فضاعت فرب
الوديعة تضمين أيهما شاء فى قول أبى يوسف ومحمد اه ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان
فيفترقان فى مسألة الكتاب وفى أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفى انه يشترط فى
الوصى ان يكون مسلما حرا بالغاعلا بخلاف الوكيل العقل وفى ان الوصى اذا مات قبل تمام المصلحة
انصب القاضى غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود ولا يحفظ وفى ان القاضى يعزل
الوصى بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحى وتماهى فى الاشباه والنظائر فى فن الفروق ثم اعلم

ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشياء انهم لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلاً كذلك بل له شبهة بالوصى حتى صح تفويضه في مرض موته وشبهه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشياء قلت

ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كأخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضع واستحق العبد لم يضمن

وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلاً عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضى لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بجناية اه قلت ولا يبعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى انه وكيل مادام الواقف حي او صي بعد وفاته والظاهر ان مراد محمد انه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله وينبى

ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية بخلافه لانيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية بخلافه كهي وقد منا ما في الثاني وأما الاول فلما راد انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لاني الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لاني التصرف وما يدل على ان الوصى خليفة الميت ما في خزانه المفتين لومات عن وصى وابن صغير ودين فقبضه الوصى بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصى في مسألة الوصى بعق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزاً وتعليقاً وتديراً وكتابة ولا يملك الوصى الا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم انه صرح في التلخيص بان وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى ولم أر نقلاً في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبى أن يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصياً قال ثبت قبل العلم ومن جعله وكيلاً قال لا صححوه انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق أطلقه فشمّل ما اذا كان المخبر عدلاً أو غير عدل كبيراً أو صغيراً فلا يشترط فيه الا التمييز (قوله ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كأخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يشترط في المخبر بهذا الا التمييز لكونهما معاملة وله أن فيها الزام من وجه دون وجه فيشترط أحد شرطى الشهادة اما العدداً والعدالة أطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعاً والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقاً اتفاقاً صدقه أو كذبه كما ذكره الاسيدجاني وكذا لو كان الرسول صغيراً وظاهر ما في العمادية انه لا بد أن يقول له انى رسول يعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضاً ومقيداً أيضاً بما اذا لم يصدقه أما اذا صدقه قبل ولو كان فاسقاً ذكره أيضاً ومقيداً أيضاً بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصدياً أما اذا كان حكماً لم يثبت فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذ كر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدداً والعدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدداً والعدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذ كر مسألة البكر وانما قاسها المشايخ وذ كر من الخمسة الحجر على المأذون ولم يذ كر المؤلف الخاقاله بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثاً احداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيهقي على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلاً وان كان فاسقاً فلا اه الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولى على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسألة عزل الوكيل وينبى أن يزداد أيضاً عزل القاضى ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسألة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسى قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والافيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله لا بعدل أى بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير (قوله ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضع واستحق العبد لم يضمن) أى البائع الثمن لمشتري لان القاضى قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضى وأمين القاضى

قال الرملى وهو ظاهر لانهم صرحوا في كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه هذا الشارح فيه كك القاضى

كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد ما إذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه
 اختلف المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خوهر زاده كذا في شرح التلخيص
 للفارسي وأشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمننا كما ذكره
 الشارح والى ان أمينه لو قال بعث وقبضت الثمن وقبضت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي
 كذا في شرح التلخيص أيضاً وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهراً يرد المبيع به
 ينظر القاضي أو أمينه اه وفي قضاء الملتقط اذا وجب يمين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول
 يستحلفها واحد وآخر ان يشهد ان على يمينها ونكروها اه فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه والا
 قبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد بائنه للقيم اليهما
 بخلاف الوكيل والأب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعاه للقيم بعد بلوغه صح بخلافهم وعمامة
 في قضاء العتابة (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند
 تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد
 برجوع المشتري لانا لو ظهر لليت غريم آخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقراً قبض الامين لان
 حق المشاركة انما ثبت قبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكماً أقصى ما في الباب انه أقر
 قبض الامين ثمن ما باعته من التركة وأمين القاضي ليس بنائب عنه لاني البيع ولا في القبض ليكون
 اقراره بقبضه اقراراً بقبض نفسه حكماً بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت
 ولهذا التوى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواه شيء من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من
 الوكالة وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد يعيب ولكن في التلخيص منها فان
 قال أمينه الذي أمره بالبيع فيه بعث وقبضت الثمن وقبضت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي
 ثم الغريم ان أنكر اليفاء دون القبض كان خصماً للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا للغريم آخر
 فلا يشاركه اذ العهدة بالعقد وهو له نفعا كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو وليت
 حتى لم يسقط التوى شيئاً وان أنكرهما كان الخصم من يأمره القاضي لانتهاء الاول بلا حقوق ويبيع
 فيما للمشتري هنا وغرم الغريم في الاولى نظر اللتين نظر اوساطة كما مر مهدياً للنقص صار فالفضل الى
 دين الغريم قديماً ووافه بقصور السلطة كما لو ظهر مال آخر اه وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم
 جعلوا النائب كالاصيل في نائب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي أن يجعل نائب الامام أو نائبه
 كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائباً عن الامام فعلى هذا يقبل قول
 أمين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصاً انهم جعلوا أمين القاضي كهو أمين الامام كهو بالاولى
 وسياً في نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه
 على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي فانه لا يمين عليه
 كالقاضي وأشار المؤلف أيضاً الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضاً وفي التلخيص ان قال الوكيل
 بعث وقبضت الثمن وسأمته الى الأمر أو ضاع صدق وبرى المشتري للتسليط قصداً أو ضمناً ويحلف على
 التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوى
 الغرم لعكس العكس الأتري ان اذا اليدا اذا أقر بالمدعى لصغير حلف على الغرم دون العين ويسلم المبيع
 ان كان في يده للتسليط يد الا ان كان في يد الأمر لعدم بل يفسخ المشتري أو ينقذ ارجاعه على الوكيل
 لقوت رضاً وسلامة ويسترد الميعب اذ اذ ائتمه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع به على الأمر ان صدق في
 القبض اذ يده يده بدليل التاف ويبيعه القاضي فيه ان كذبه الى آخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل

ورجع المشتري على الغرماء

(قوله وفي البدائع من خيار العيب الخ) الغرض من هذا ان أمين القاضي ملحق به والا فلا دخل لهذا الفرع هنا (قوله كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه) الاولى حذف لفظه في ليصير المحجور عليه صفة للوكيل والمراد ما اذا كان العاقد عبداً أو صبياً يعقل البيع وكاه رجل يبيع ماله فانه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العاقد وأقرب الناس في مستلثنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم كذا في فتح القدير

والوصى والقاضي منها قيد بعدم ضمانه عند الاستعحاق لانه لو اخطأ في قضائه ضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجه الامام ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى ييقن فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ في المال فان كان قائماً بيد المقضى له أخذه القاضي وردده على المقضى عليه وان كان مستهلكاً ضمن قيمته ويرجع بذلك على المقضى له وان كان في رجم أو قطع يدي في سرقة ضمن القاضي ويرجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اه والمنقول في الخلاصة والبرازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي اذا اخطأ وهو مخالف لما في المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال الرجوع المشتري على الوصي وهو على الغرماء) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وركه حال حياته أطلقه فشمّل وصى الميت ووصى القاضي لانه كوصى الميت في الاحكام كلها الا في مسائل ذكرناها في الفوائد فهو نائب الميت لا القاضي بدليل ان القاضي لا يملك الشراء لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصياً فاشترى منه صح كذا ذكره الامام الحصري وشراء القاضي من أمينه لا يجوز أيضاً والتقييد بأمر القاضي اتفاهي وليعلم حكمه بغير أمره بالاولى ولهذا قال الامام الحصري وأمر القاضي وعدم أمره سواء وانما يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال يرجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول أصح وصحح مجد الأئمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين فسكون الراء وفتح الخاء المجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بفرحسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات وانما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهم سواء فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما حقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضي أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا وصى بان يشتري بالثلث ويعتق فبان بعد الاثني عشر دين يحيط بالثلاثين فشرأ القاضي عن الوصي كيلا يصير خصماً بالعهد واعتاقه لغولته دي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشراء الوصي وعتقه عن نفسه للملك ضمن الخلافة كالوكيل وقيل يعذر أبو يوسف بالجهل تقر يعا على الغبن وان نصبه القاضي لانه عكس الامين ينوب عن الميت لا القاضي لما صر في بيع الغنأم ويعتق عن الميت بثلث ما اشترى القاضي أو غرم الوصي وفاء بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثاني وينعكس الجواب اه وفي شرحه هنا صر في باب بيع الغنأم من كتاب البيوع ان تصرف أمين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكم وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيئاً لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغنمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتعابن الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصى القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لامقام نفسه فصار كأن الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت

وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجوع المشتري على الوصي وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما في المحيط) قال الرملي يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه في بيت المال فنكاه لضمانه عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلتين) أي في مسألة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفي مسألة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أي كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف) أي حروف الهجاء لا حروف الكلمة (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

(قوله لان طاعة اولى الامر واجبة) قال العلامة البيهقي في أوخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما في خزنة الاكمل وفي شرح الجواهر يجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود دفعه الى العامة كهجرة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه (٥٣) وفي النهاية وغيرها روى عن

أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العبد وكفاه هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التترائية عن المحيط اذا أمر الأمير أهل العسكر بشئ فعصاه

ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله

في ذلك واحد فالامير لا يؤدبه في أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بلا عذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين في ذلك عن عرفان عند ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيهقي من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله

ليس يحكم فكذا تصرف نائبه اه وقد ظهر بهذا أن الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلتك وكيفا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روى عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذ كرا الحصري في شرح الجامع الكبير ولو أوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقه فهو الثالث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل يعتق عنه لانه تبيين خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار محالوا يشترى بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجوع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشئ لأن الميت لم يوص في ذلك بشئ انما أوصى ان يشترى بمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره اه (قوله) ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) لان طاعة اولى الامر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعد الله وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا يعاين على القاضي وما ذكره المصنف قول المتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا الفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا في الشرح وفي العناية لاسيما قضاة زماننا لان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا السلكي كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما تقع اه فظاهر الاقتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب أو غيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمداً لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجزه المشايخ على اطلاقه فذهب من زاد أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعد في فتح القدير بكونه بعيداً في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلال ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والا كتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق ثبت بشاهدين وان كان في زماننا فلا بد من ثلاثة أجزا كذا ذكره الاسييجاني وأما الامام أبو منصور المتريدي فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذ كرا الاسييجاني ان المسئلة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يبولى القضاء ولا يؤتمر بامر به بالاتفاق اه فمقاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلهاذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف وأموال اليتامى والغائبين من اداءه وقبضه وادارته الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اه وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعه ان القاضي لا يقضى بعلمه أقول ينبغي ان يفهم به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عيون

تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقا) معطوف على المنفي المقدر بعد الا والمعنى والايحسن الشرائط أو كان فاسقا لا يجب تصديقه الا أن يعاين الحجة (قوله لم يقيد بهما) أي بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا أن يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالي كما لا ينبغي بادني تأمل

المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يبقى اهـ فقد ثبت ان الفتوى على ما رجح اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رواه هشام عنه اهـ والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحلم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا اهـ ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كان بيينة أو باقرار مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان بينا لم يقبل كما ذكره الحصري في شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلمسا فقال للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض) لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي وأشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضي وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والمأخوذ ماله لو زعم انه فعل قبل التقليد أو بعد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضي لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو اعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لانهما أقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لاني ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كان له فلا يصدق في دعوى التملك الابحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شئ منهما ما ذكرناه ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطع يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حر فالقول للعبد ومنها ما لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بت وسامت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالآخذ وبالإضافة يدعي عليه التمليك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتم كان القول للوصي لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطع يدك وأنت أمي فقالت هي قطعتها وأنا حرة فالقول لها وكذا في كل شئ أخذته منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر باخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال لرجل أ كمت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذ كر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد سترج هذا الفرع ونحوه

وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلمسا فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره) أي اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالتقصا وحده القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق (قوله وذ كر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا ينبغي

بما زناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمه لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن
فيما لو كانت مروهنة أو مأذونة مديونة فلم يرد وأصل المسئلة في المجمع من الاقرار قال ولو أقر حربي أسلم
باختمال قبل الاسلام أو بانلاف خر بعده أو مسلم حال حربي في دار الحرب أو بقطع بدمعته قبل العتق
فكذبوه في الاسلام أفتى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقال يضمن لانه أسنده الى حالة
قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد وفي البرازية صب دهننا لانسان عند الشهود فادعى مالسه
ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لاعلى
عدم النجاسة وكذا لو ألتف لحم طواف فطواب بالضمان فقال كانت ميتة فالتفتها لا يصدق وللشهود أن
يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي
أن رجلا لو قتل رجلا قال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصاً وللاردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لأدى
الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه
بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقرأ ويحلف واكتفى باليمين
الواحدة في المال وبخمس يمين في الدم اه والله تعالى أعلم

✽ كتاب الشهادات ✽

✽ كتاب الشهادات ✽
هي اخبار عن مشاهدة
وعيان لاعن تخمين
وحسبان

(قوله فالقول للصاب الخ)
ظاهرة أن القول له في عدم
الضمان وليس كذلك بل
القول قوله في كونه متنجسا
وأما الضمان فلا يضمن
قيمه متنجسا قال الشيخ
شرف الدين الغزالي وقد
أوضحناه في تنوير البصائر
على الاشباه أبو السعود
وعليه فقوله لانكاره
الضمان معناه ضمان المثل
✽ كتاب الشهادات ✽

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة له وهو المقصود وهي سببه الكلام فيها في مواضع الاول في معناها
لغة وشريعة واضطلاحا فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا ور بما قالوا شهد
الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف والمشاهدة المعانية وشهده شهود أي
حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد أي ضاملا كع ور كع وشهده
بكذا شهادة أي أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب ومحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع
الشهد شهود وأشهاد والشهد الشاهد والجمع الشهداء اه وفي الصباح فائدة جرى على السنة الامة
سلفها وخلفها في أداء الشهادة أي شهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو
أعلم وأيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالا لجمع على تعيين هذه الالفاظ دون
غيرها ولا يتجاوز عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السرفيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع
على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبي عن المشاهدة واختصت بشئ يدل على ذلك وهو ما اشتق من
اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت أي فيما
مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله
تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عندهم أي ولا
بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا
وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما علمناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع
موضوع للاخبار في الحال فاذا قال أشهد فقد أخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
أي نحن الآن شاهدون بذلك وأيضا فقد استعمل أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم
فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت
على ذلك وأنا الآن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطاً واتباعاً للمأثور
وقولهم أشهد أن لا اله الا الله تعدي بنفسه لانه بمعنى أعلم اه وأما الثاني فما ذكره المؤلف بقوله
(قوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان) أي الشهادة وصرح الشارح بان هذا
معناها الاعنوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي أيضا كما أفاده في ابصاح الاصلاح

والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالسكسر المعاينة كما في ضياء الخلوم فهونا كيد والتخمين الحدس
والحسبان بالسكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانه لم تكن عن مشاهدة وأجاب
في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس
ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم مافيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه
كذافي الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد انان عنده انها فلانة لا يحل
له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد انان انها فلانة حل له أن يشهد عليها اه وتعام
مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البرازية وأممعناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار
صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالأخبار كالجند وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة وما بعده
يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اه ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا
لبعض العرفيات فالاولى أن يزداد لاثبات حق كافي فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو
عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطاً لصحتها مطلقاً وقول بعضهم انها اخبار بحق للغير على
الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير
صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقه من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك
المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر
وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للديون
وهو السقوط عنه وكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي وأمما الثاني
فركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح ما لم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال
أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان
فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار كما ذكره الامام
الحصيري ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلاً ذكره في باب أدب القضاء للخصاف
والخاص ان قوله فيما أعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفاً فيبطل وأمما الثالث فنشرطها العقل
السكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا
في الشرح وفتح القدير والعناية ولكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلماً وفي كلامهم
قصور لان من الشرائط ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن
نفسه مغرماً وان لا يجلب لنفسه مغنماً وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دينوية كما سيأتي
مفصلاً والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له
والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في
البدائع من أن شرائطها نوعان ماهو شرط تحملها وماهو شرط أدائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل
والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به
بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية
والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعتق
العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأمما شرائط أدائها فربعة أنواع
منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى
المشهود به فإرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب
القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدوداً في قذف وان لا يجز الشاهد الى نفسه مغنماً ولا يدفع

(قوله فما يرجع الى الشاهد
البلوغ والحرية الخ) ترك
السمع وقذفه في ما
أنفاه عن الشرح وبه نصير
ثمانية عشر

عن نفسه مفر ما فلا تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصما
فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالشهود به وقت الأداء إذا كراهه فلا يجوز
اعتماده على خطه من غير تذكرة عنده خلافا لهما وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه
مسلم والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما إذا كان من حقوق العباد وموافقها
للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتهام تقبل الا اذا وانى المدعى عند امكانه وقيام الرأفة في الشهادة على
شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا بعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحد والقصاص وتعدر حضور الأصل
في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال
واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به قد علم من
الشرائط الخاصة فالخصل ان شرائطها أحد وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الأداء سبعة
عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها
واحد وسيأتي صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهد للناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق
أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد
بلاطلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها تحملا وأداء وسيأتي
السابع في بيان أن القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة ترجح جانب الصدق
ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الأمر في قوله تعالى
كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر
في أهلها وقد علم من الشرائط (قوله وتلزم بطلب المدعى) أي ويلزم أداءها الشاهد اذا طلبه المدعى
في حرم كتابها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان
فيكون أمرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو آثم من الأمر بآثامها ولذا أسند الأثم الى رأس
الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها أداءها للماعرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كاهه فقوله
أبصرته بعيني آثم من قوله أبصرته وفسر الامام الرازي في أحكام القرآن الكتمان بعقد القلب على
ترك الاداء باللسان وفسر البغوي آثم بفاجر وان الله يمسح قلبه بالكتمان وفيه انه ليس في القرآن وعيد
أشد منه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهي المدينين عن كتابتها كما
احتمل أن يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة
شهادتهم على أنفسهم اه فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على
فرضيتها بالاجماع واحتمل أن الضمير في قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أداءها
فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سيأتي وعلى هذا فما في فتح القدير من أنه ان أراد بها
تحملها فالنهي لسكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في أحكام
القرآن ان قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادعوا عام في التحمل والاداء لئلا يكون في التحمل على
المتعاقدين الحضور اليهما الا لشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى
القاضي لأن القاضي يأتي اليهما ليؤدبا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن
الباقي وتعين اذا لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل والاداء اه فعلى هذا يقال انها تلزم أي
تفترض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والافلا ثم انما يلزم
أداؤها بشرط الاوّل طلب المدعى فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكما وانما قلنا أو حكما ليدخل
من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فإنه يجب عليه أن يشهد بلاطلب كما في فتح

وتلزم بطلب المدعى

(قوله فالخصل ان شرائطها
أحد وعشرون الخ) هذا
الخصل غير موافق لما صر
بل الموافق له أن يقال
فالخصل ان شرائطها
أربعة وعشرون شرائط
التحمل ثلاثة وشرائط
الاداء أحد وعشرون منها
شرائط الشاهد سبعة عشر
عشرة عامة وسبعة خاصة
ومنها شرائط نفس الشهادة
ثلاثة وشرط مكانها واحد
(قوله وانما قلنا أو حكما
ليدخل الخ) قال بعض
الفضلاء ونظر فيه المقدسي
بان الواجب في هذا العلم
المدعى بما يشهد فان طلب
وجب عليه أن يشهد والا
اذيحتل أنه ترك حقه

القدير لكونه طالب الادائه حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية أجب المشايخ في شهود وشهدوا بالحرمة المفاظة بعدما آخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عاملين بانهم ما عيشان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الحمصي والخطيب الانطاقي وكمال الائمة السباعي شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلاق الثالث لا تقبل اذا كانوا عاملين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تأخيرهم بعذر تقبل مات عن امرأه أو ورثة فشهد الشهود انه كان أقر بجرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى آخر ما فيها الثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم أنه لا يقبلها لا يلزمه الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأنم بخلاف ما اذا أدى غيره ولم تقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأنم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته أسرع قبولاً من غيره فان كانت أسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع عن لا يخبر عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه وان الزوج طلقها ثلاثاً وان المشتري أعتق العبد وان الولي عفا عن القاتل لا يسعهم ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدولا فاختيار للشهود ان شاؤا وشهدوا بالدين وأخبر والقاضي بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذافي البرازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالوا عايننا رضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عايننا واحدا يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان آخر لا يشهد ان له للتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو أخبره عدلان انه باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قوله كما في البرازية أيضا وفيها في الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقيناً انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك ان تشهد بالاول الا ان يقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني اه وينبغي ان يكون الاستئنا ان في كل شهادة كما لا يخفى الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلان لما في البرازية وأجاب خلف بن أيوب فبين له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل اه وجزم به في السراجية معللا بانها بما لا يقبل ويجرح اه فعلى هذا لو غلب على ظنه أنه يقبله اشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد فاخبر بان غير عدل لا يجب عليه ان يعدله عنده وهي في أدب القضاء للخصاف السادس ان لا يقف الشاهد على ان المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقرت خوفا وكان المقر له سلطانا فان كان في يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره انه كان في يدعون من أعوان السلطان كما في البرازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا الا يأنم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فاركبه المدعى من عنده قالوا الالباس به وتقبل به شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث أكرموا الشهود وان كان يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق واحتج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكني سمعت من المشايخ انه يلزمهم اه وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فكلوا ان كان مهيا من قبل ذلك تقبل وان صنع لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل

(قوله فان كانت أسرع وجب الاداء الخ) فيه تأمل مقدسي وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق جوي كذا نقله بعض الفضلاء ولكنه يحتمل في مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة في شرح الوهبانية عن الخانية (قوله السادس ان لا يقف الشاهد الخ) قال الرمي قال في الجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره ولم يتدكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع

(قوله وفي شرح منظومة ابن وهبان الخ) أقول قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقل عن مختصر المحيط للبخاري أخرجه الشهود الى ضيعة اشتراها فاستاجر لهم دواب ليركبوها ان لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة (٥٩) السكري تقبل شهادتهم والافلاقان

أكل طعاما للشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيا طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان هيا لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيا لهم طعاما وبعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبو

وسترها في الحدود أحب

وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثاني في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والثتوى على قول الثاني لجري العادة به سيما في الانكحة ونثر السكر والدرهم ولو كان قادحا في الشهادة لما فعلوه كذا في الفخرية اه (قوله وتعبه في فتح القدير بقوله الخ) قال العلامة عبد البر بن الشحنة وعندى أن الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من

عمل الانسان ممن يعز عليه شاهدا أو لا يؤنسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الأمير تجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الأمير اه وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الشاهد اذا الزمه الاداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عنده ظاهر ثم أدى فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخير العذر ويمكن انه لا يستجلب الاجرة وتعبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اه والى ان التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البرازية لا بأس للرجل ان يتعزز عن قبول الشهادة وتحملها لطلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا اه وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض كذا رواه نصير اه وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا للزير ليسير كالخبز والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل (قوله وسترها في الحدود أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لما عزر رضى الله عنه وتعب الاستدلال بذلك فان ما عزا أقرب بالزاد لم يشهد عليه أحد وانما هزال أشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لمزال ذلك قال لم أدرا في الامر سعة وللحديث من ستره ساء ستره الله في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر وأدب قوله أحب ان عدمه جائزا إقامة للحسنة لما فيه من إزالة الفساد أو تخفيفه فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتقاءها لاشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأتب الشهداء اذا مادعوا اذا الحدود ولا مدعى فيها وورد قول من قال انها في الدين بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي أولانه عام مخصوص بأحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامامة لها فصح التخصيص بها وهي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود وفتبوت الاجماع دليل ثبوت المحصص وأما المقارنة فانها هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعينا ليس بذلك بل هو جوع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بأن يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمل على ذلك تضمن الحكم منابته كان مقارنا ولانها ليست مخصصات أول كما اذا جحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتها ضمن حكم منابته المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأتب

حال الشهود والتوقف وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل على المداينات والبيوع فرض) قال في التتارخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد اذا كان شيا حقيقا لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض

يقوله وحكي الفخر الرازي في التفسير
يبين وجه الاخذ اه ذكره
الغزني (قوله وأورد
المعارضة الخ) قال الرمي
عبارة فتح القدير وان
النص أو جب أربعة رجال
بقوله تعالى أربعة منكم
فقبول امرأتين مع ثلاثة
مخالف لما نص عليه من
العدد والمعدود وغاية الامر
المعارضة بين عموم قوله
تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وبين
هذه فتقدم هذه لانها
مانعة وتلك مبيحة اه
ولا يخفى عليك ما في كلامه

و يقول في السرقة أخذ
لاسرقة وشرط للزنا أربعة
رجال وبقية الحدود
والقصاص رجلان

من المخالفة والايهام تأمل
(قول المصنف وبقية
الحدود والقصاص رجلان)
قال الرمي أطلقه فشمّل
القصاص في النفس والعضو
وفي الخانية ولو شهد رجل
وامرأتان بقتل الخطأ أو
بقتل لا يوجب القصاص
تقبيل شهادتهم وكذا
الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي الى القاضي
لان موجب هذه الجنابة
المال فقبل فيه شهادة
الرجال مع النساء اه أقول
علم به قبول شهادة رجل
وامرأتين في طرف الرجل

الشهداء اذا مادعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أو الآية فظاهر اه والاخير
مردود بما قدمناه وفيه أيضا من كتاب الحدود واذ كان الستر مندوب اليه ينبغي ان تكون الشهادة به
خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة التدب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب
الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتمد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك
به بل بعضهم بما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان المطلوب الشارع اخلاء الارض
من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا
ظهر حال الشهرة في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فأخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة
احتمال يقابله ظهور عدمهما من انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر لا اخلاء وهو الحدود خلاف
من زنى مرة أو مرارا مستترا متخوفا متندا عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة
والسلام طزال في ما عزلو كنت سترته بثوبك الحديث وسيأتي كان في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره
في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اه
(قوله ويقول في السرقة أخذ لا سرقة) احياء خلق المسروق منه ولا يقول سرقة محافظة على الستر ولانه
لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح في غاية البيان بأن
قوله أخذ أولى من سرقة وعلى هذا فيحمل قول القدير وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب
الفقهي وقوله في العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز أي ان يقول سرقة تسامح وانما الكلام في الافضل
وكل منهما جائز وحكي الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو
يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل الفقهاء فاتفقوا بقطع يده فقال
أبو يوسف لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرقة فأقر بها فأقربا بالقطع وخالفهم
أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما أقر أو لا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده
بما يسقط الضمان عنه فحجوا اه (قوله وشرط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم ليأتوا بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص
في العدد والذكورة كذافي البناءة وأوردناكم لانقولون بالمفهوم فنأين لكم عدم جواز الاقل
فأجاب الزيلعي بأنه بالاجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا وشهيدين الآية وأجاب
في فتح القدير بأنها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للناصح وقد منافي الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم
الافي مستثنين ان يقدفها الزوج ولا يتم شهد مع ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بانها مطاوعة ثم اعلم ان
العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحذ المولى ويستحلف المولى اذا أنكره للعتق وفيه خلاف
ذكره في الخانية وأدب القضاء لا يخصاف اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجته وحاصل ما ذكره
في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امرأتان ولا حادهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم انه
زنى بامرأة أيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا وكانت أهم حية (قوله وبقية الحدود والقصاص
رجلان) أي وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الآية فلا تقبل شهادة النساء فيها الحديث
الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفة من بعده ان لا شهادة للنساء
في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات
كذافي الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل
وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذافي العناية وغيرها وفي خزنة الاكل
لوقضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه ولا يراه ثم رفع الى آخر أمضاه اه

(قوله أي وشروط امرأة أي شهادتها) قال الرملي سيأتي قريباً أن قبول شهادتها الثبوت سماع الدعوى لا الثبوت الرد بها فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم قال في الخانية وفيما لا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وأخروا روى عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث تردب شهادة النساء وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الجبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا تردب شهادتهن (قوله وظاهر اقتصاره على الثلاثة) (٦١) (الح)

والغرر والولادة واستهلال
الصبي للصلاة عليه والبراءة
وعيوب النساء امرأة اه
فدخل في قوله وعيوب
النساء الجبل لانه من
العيوب التي يرد بها المبيع
تأمل (قوله وأشار بقوله
فيما لا يطلع عليه رجل الخ)
قال الرملي قدم في باب
ثبوت النسب في شرح قوله
والمعتدة ان سجدت ولادتها
بشهادة رجلين الخ أنه أفاد
بقوله بشهادة رجلين قبول
وللولادة والبراءة وعيوب
النساء فيما لا يطلع عليه
رجل امرأة

شهادة الرجال على الولادة
من الاجنبية وأنهم
لا يفسقون بالنظر الى
عورتها مالكونه فدينفق
ذلك من غير قصد نظر ولا
تعمد أو لا ضرورة كما في
شهود الزنا وفي منح الغفار
نقل عن السراج الوهاج
وقال بعض مشايخنا تقبل
شهادته أيضاً وان قال
تعمدت النظر إليها اه
وأقول فثبت الخلاف

ومعنى الآية على ما ذكره الشارح ان لم يشهد احوال كونها رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه وذوكر البقاعى في المناسبات معزى الى الحراني وفي عموم معنى السكون اشعار بتطرق شهادة المرأتين مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقل فان لم تجدوا اه وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فملوكي حرق فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرق من فلان شيئاً فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعزا المسئلتين في الخانية الى أبي يوسف ثم قال والفتوى فيها على قول أبي يوسف وفي خزنة الاكل في مسئلة السرقة أضمنه ولأعتقه عن محمد وفي خزنة الاكل شهدا انه أعتق عبده ثم شهدا بعه بانة زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجه ثم رجع السكك ضمن شاهدا الاعناق قيمته لمولاه وشهود الزناديته لمولاه أيضاً ان لم يكن له وارث غيره (قوله وللولادة والبراءة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) أي وشروط امرأة أي شهادتها الحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالانف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المثني والثلاث أحوط لمافي من معنى الازام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البراءة شرحناه في باب العنين من انهن ان شهدن ببيكارتهما يوجب العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البراءة أصل وكذا في رد البيع اذا اشتراها بشرط البراءة وان قلن انها تب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كذا في الهداية وأورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل نرد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت الرد لا التحليف وأجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف اذ لو لا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البراءة اه وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد ان قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزنة الاكل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجتها وأطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند أبي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان قيدياً في السكك وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير وأما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقاً لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضاً وبقولهما قال الشافعي وأجدوه هو أرجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته

في التعمد ظاهر او يمكن التوفيق بان يحمل كلام النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة اليها وفي كلامهم نوع اشارة اليه وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضاً عبارته في هذا المحل ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا طرحة ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجع فيه القبول تأمل ثم رأيت في التتارخانية نقل عن العتايية واختلف المشايخ فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر إليها يشتمى فمنهم من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة لاقضاء الشهوة قال شيخ الاسلام الأصح أنه لا يباح ذلك

وهو محمول على ما اذا قال نعمت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط وفي خزائن الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة (قوله) وغيرها رجلان أو رجل وامرأتان (للاية) أطلقه فشمّل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعناق والنسب لان الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يتنى عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزياة النسيان انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وطند الاتقيل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر وجهه وحكى ان أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان اضل احداهما فتذكرا احدهما الأخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لانقصان في عقلمن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك لان للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهولواني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتتم اليها كتساب الفكرات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظر بالمفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب بالفكرة ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اه وهكذا كره في آخر التوضيح ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة وأوردت على قوله وغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من ألفاظ التكفير وكأنه لو كونهما تجر الى قتله اذا أصر على كفره فصارت الشهادة بالحدود والقصاص ولم أر من نبه عليه وقيده في البرازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وأما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير (قوله) لكل لفظ الشهادة والعدالة) أي وشرط جميع أنواعها لفظ أشهد بالضرع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمنا أو لها وقد منان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد أفاد انه لا بد من لفظها في شهادة النساء أيضا وهو المعتمد خلافا لرايين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الجزئية في مجلس القاضي ولا بد من شرط آخر لجميع أنواعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد بمثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد بمثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاص وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الا وزجدي بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتي كذا في الخلاصة وقال الخلواني ان كان فصيح لا يقبل منه الاجال وان كان مجمعا يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان أحس القاضي بخيانتة كلفه التفسير والا وفي البرازية وقال الخلواني لو أقر المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا اه واعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلف الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط

ولغيرها رجلان أو رجل
وامرأتان ولكل لفظ
الشهادة والعدالة

ذ كره في كتاب الكراهية
(قوله) أطلقه فشمّل المال
وغيره) قال الرمي والشهادة
على قتل الخطأ وما لا يوجب
القصاص من قبيل الشهادة
على المال قال في الخانية
ولو شهد رجل وامرأتان
بقتل الخطأ أو بقتل
لا يوجب القصاص تقبل
الى آخر ما مر

(قوله لو قضى القاضى بشهادة الفاسق صح عندنا) قال الرملى وفي جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضى الصدق في شهادته
تقبل والا فلا (قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة) (٦٣) قال الرملى أى يجوز له الاقتصار على

سبيل الجواز لا الوجوب
(قوله ولا يسأل حتى يطعن
الخصم) قال الرملى ولو
بالجرح المجرد ولا ينافيه
قوله فيما يأتى ولا يسمع
القاضى الشهادة على
جرح مجرد لان عدم
سماها عدم دخوله تحت
الحكم والا فألخببر عن
فسق الشهود يمنع القاضى
عن قبول شهادتهم
والحكم بها فالطعن به
مسموع منه قبل التزكية
وسيطه من مسائل الطعن
والله تعالى أعلم (قوله وقال
أبو يوسف لو قضى القاضى
وسأل عن الشهود سرا
وعلمنا في سائر الحقوق

بغير تزكية الشهود أجزاء)
قال الرملى عبارة القدورى
وقال أبو يوسف ومحمد لا بد
أن يسأل عنهم في السر
والعلانية ومقتضاه أن
القاضى يأثم بترك السؤال
ولا ينافيه الاجزاء تأمل
(قوله وفي التهذيب
للقلائى الخ) قال العلامة
المقدسى بعد ذكر ما في
التهذيب لا يخفى أنه مخالف
لما في الكتب المعتمدة
ولا يقال يجب العمل به لان
الشاهد مجهول كالزكي
غالبا والمجهول لا يعرف

لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة فلم تست شرط في صحة الاداء وإنما ظهورها شرط وجوب
القضاء على القاضى كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضى بشهادة الفاسق صح
عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضى عاصيا قال وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس
كما شرى السلطان والمكسبة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر شهادة الزور لوجهته ويمتنع عن
الكذب لمروته والاول أصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل اه وفسر في العناية الوجيه بان
يكون ذا قدر وشرف وفسر المروءة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان اه وعلى هذا
فما في القيمة شارب الخرى يستحى ويرتدع اذا جرف القاضى أن يقبل شهادته ان كان ذامروءة وتحرى
في مقاتله فوجده صادقا اه محمول على ماروى عن أبي يوسف (قوله وسأل عن الشهود سرا وعلمنا
في سائر الحقوق) أى وسأل القاضى عنهم في السر والعلانية وهو قول أبي يوسف ومحمد لان القضاء
مبنى على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال أبو حنيفة
يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في كذب ومثل ذلك عن عمر رضى الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار
عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنهم للاحتيال
في اسقاطها فيستصهي ولان الشبهة فيها ادارتها والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم في السك والاسأل
في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما
في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال في الملتقط
القاضى اذا عرف الشهود ويجرح أو عدل لا يسأل عنهم اه ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح
في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط أو لا وفي الملتقط قال أبو حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف
لو قضى القاضى بغير تزكية الشهود أجزاء اه فأفاد ان السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا
قد مناعن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة
المستور فالوقضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد
بيدته ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجح فانه لا ضمان على القاضى لانه لم يظهر الخطأ بيقين اه وهذا يدل على
ان القاضى لو قضى في الحدود وقبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقله في الهداية يشترط
الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصره لانه يجب اقتصاره وفي التهذيب
للقلائى وفي زماننا ما تعدت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن أبي ليلى استخلاف
الشهود ولغلبة الظن اه قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كخلاصة والبرازية من انه لا يمين على
الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفاها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا
الزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزى قال قدمت الكوفة
قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستمتهم أسقطت أربعة
فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استصحب القاضى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد
مؤمن بغير عيب كما قيل

فلست بمستبق أخالانله * على شعث أى الرجال المهذب

وقال عمر رضى الله تعالى عنه ان الله تعالى تولى منكم السرار وودى عنكم بالبينات اه ثم التزكية

المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه واستصحب مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

نقله بعض الفضلاء

ومن ذا الذى ترضى سجاياها كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

في السر أن يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والخلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع أو يقصد وفي الخانية لا بد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا نحرزا عن الفتنة ويروي عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جاز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتب بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بأصل الدار وهذا أصح كما في الهداية وفي السراجية والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي ولا يخون اه فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المقتضى به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية ايضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا يبدأ مينة الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جاز الشهادة ومن لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح بل بسكت احترازا عن هتك السترا يكتب الله أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضي بشهادته فينتدب يصرح بذلك كذا في غاية البيان وأراد بقوله ويسأل عن الشهود أى عن عدالتهم على حذف مضاف وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس أحرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتب بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة البيعة عليهما أو بالاخبار للقاضي كالعادلة والاول أحب وأحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة وطريق الاثبات في مثلها للبيعة فأما العدالة فلا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي أن يسأله عن الايمان ان اتهمه بذلك وأن كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال أنا مسلم واست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضي وحق وقد أساء فيما فعل ولو جوزه هذا كان وبال على جميع المسلمين خصوصا في قضاة أهل الرساتيق فلو انه تحمق وفعل لا يقبل شهادته اه وأطلق في السؤال عن الشهود فشمع المسلم والكافر فيسأل عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارىء الهداية تزكية الذي أن يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب بقظة اه وقد أخذ من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم أسلم قبلت شهادته اه وفيه اذا سكر الذي لا تقبل شهادته اه وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية وفي الملتقط صبي احتمل لا قبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأني بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة ولم يذ كر المؤلف ما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقدمنا انه يقول هو عدل وفي البرازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الاخيرا فهو تعديل في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكي لا أعلم فيه الاخيرا يكتب في الجارح الشهود يقول القاضي للمدعى زدي شهدوا أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضي أسماء الشهود وأولاهم اسم من عدل اه وفي الملتقط عن أبي يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه الاخيرا وعن أبي يوسف

(قوله وفي السراجية والفتوى على أنه يسأل في السر) قال القهستاني وعن محمد أن تزكية العلانية بلاء وفتنة وتزكية السر أحدثها شرح وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار أنه يسئل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل أى لا يكتب بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل (قوله وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه الخ) قال الرملي قدمنا أن سؤاله عن العدالة على سبيل الوجوب فنسئ سؤاله عن الحرية والاسلام ينسئ الوجوب أيضا حتى لو سأله عنهما كان حسنا تأمل (قوله وفرق في الظهيرية بينهما الخ) قال الرملي أى بين النصراني اذا أسلم وكان عدلا حيث تقبل وبين الصبي اذا بلغ حيث لا تقبل حتى يسأل عنه ويتأني بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح

مخالف لما قدمه عن غاية البيان
من قوله ومن عرفه بالفسق
لم يصرح به بل يسكت
احترازا عن هتك السترة
أو يكتب الله أعلم به الخ ثم
رأيت بخط ثقة معز يالى
المقدسى بعد ذكره ما فى
الملتقط قال أبو نصر كان
سكوته منه طعنا فى الشهادة
(قوله وعلى قول من يقبل
الخ) جزم به فى الخانية
حيث قال فان القاضى
يسمع ذلك ويسأل عنهم
فان عدلهم سأل القاضى
الطاعنين بم يطعنون
لا احتمال أنهم طعنوا بما
لا يكون جرحا عند
القاضى فان بينوا ما يكون
طعنا فان الجرح أولى
والافان القاضى لا يلتفت
اليهم ويقضى بشهادة شهود
المدعى وكذا لو عدل المزكى
الشهود وطعن الشهود
عليه وقال للقاضى سل
عنهم فلانا وفلانا وسمى
قوما يصلحون الخ (قوله)
عند سؤال القاضى عن
الشاهد) كان ينبغي أن
يزيد أو عند طعن الخصم
وبرهن عليه سرا لانه
تقبل حينئذ لانهم لم يفسدوا
باطهار الفاحشة بخلاف
ما اذا برهن علانية لا يقبل
برهانه لفسق شهوده
باطهار الفاحشة كما سياتى
آخر الباب الآتى وحينئذ
يطهر الجواب الآتى عما فى

أه لو قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سامة أن يقول هذا عندى عدل مرضى جائز الشهادة اه
واختار السرخسى انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة
وكذا الأب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كفى الظهيرية وينبئى ترجيحها فى الظهيرية من
كتاب الشروط جواب المزكى على ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادة وعدل خلافا للسرخسى فى الثانى
والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لالفسقه ولكن لغفلة وأنحوها وبعض القضاة يقيمون كل ثقتين
مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندى والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفى
عرف مشايخنا من لا يعرف حاله اه ويكتفى بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية
للساهد ما فى الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكى مرصا فعاده
القاضى وسأله عن الشاهد فسكت العدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تحببني فقال العدل أما يكفيك
من مثلى السكوت ولما استقضى أبو مطيع أرسل الامير الى يعقوب القارى يشاوره فسأله الرسول فى
الطريق عن أبي مطيع فقال يعقوب أبو مطيع أبو مطيع قال محمد بن سامة اذا كان العدل مثل يعقوب
القارى فلا بأس بمثل هذا التعديل اه وسياتى فى مسائل الطعن فى الشاهد عند بيان الجرح المجرد
وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل تعارض الجرح والتعديل فاذا سأل القاضى عن الشاهد ولم يرك
طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا فقال فى البرازية فان عدلهما جرحه الآخر
تعارضاً كأنه لم يسأل أحدا وان عدله الثالث فالتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر
الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح أولى ككلو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد
توقف الشهادة ولا يجيز حتى يسأل الآخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل فان جرحه واحد
وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعى بعد
الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم قال فى العيون قبل ذلك وفى النوادر انه لا يقبل وهو اختيار
ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضى يسأل الجرحين فلعلهم جرحوا
بما لا يكون جرحا عند القاضى لا يلتفت الى جرحهم هذا أظف الاقويل ولو عدل الشهود سرا فقال
الخصم أجيء فى العلانية بمن يبين فيهم ما تروى به شهادتهم لا تقبل مقالته الى أن قال أن الجرح أولى
الا اذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى اه
وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أو لا عند سؤال القاضى
عن الشاهد والتفصيل الآتى من أن هناك كان مجردا لا تسمع البيعة به أو لا تسمع انما هو عند طعن الخصم
فى الشاهد علانية لكن فى الملتقط فلو عدل فقال قوم انارأى ناه أمس سكران أو يبايع بال بأو يشرب
الخمران كان شياً يلزمه فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا اه وينبئى حله على
ما اذا كان علانية ما اذا أخبروه سرا فلا وسياً فى تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد
غربا فان كان غربيا ولا يجد معدلا فإنه يكتب الى قاضى بلده ليخبره عن حاله كفى البرازية وفى كشف
الاصرار شرح أصول فخر الاسلام من بحث الجمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرفه أهلها بالتأمل
فيه بل بالجوع الى أهل بلده حتى لو شهد لا يحل للقاضى أن يقضى بشهادته ولا للمزكى أن يعدله الا بالرجوع
الى أهل بلده ليعرف حاله اه وظاهر اطلاقه أيضا انه يسأل عنهم فى كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا
لو عدل فى حادثة وقضى به ثم شهد فى أخرى فان بعدت المدة أعيدهم والا لا وكذا غريب نزل بين ظهرانى
قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخلت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر فى قبول
الشهادة الماضية وكان الامام الثانى يقول ذلك الزمان ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على

ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البرازية وفيها أيضا وفي المنتقى شهد وإعمال فلم يعدلوا فطلب المدعى عليه من القاضي أن يكتب وثيقة ويحكم بحكم بانه مردود الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الآخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم بردها منهم للثاني أن يقبل اذا عدلوا اه وفي الملتقط واذا ابطال القاضي شهادته في دار جفاء بعد عشر من سنة فشهد بها أيضا لآخر فشهاده باطلة اه وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت تلك الغلة فشهد لم تقبل الا في أربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل اه ثم اعلم أنه يفرق بين المردود لثمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا أشار اليه في النوازل ولوقال المؤلف سرا ثم علمنا بنهم دون الواو لكان أولى وان أمكن جعلها عليها ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما في الملتقط عن أبي يوسف لا قبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اه وشمل الشاهد الاصل والفرعي فيسأله عن السكك كذا عن أبي يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الآخر بن كذا في الملتقط **تنبيه** لان يجوز التزكية الا أن تعرفه أنت أو وصفك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته ولا يقبل تعديله يعني ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فبشرط لجوازها شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤدبًا بالامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكسب الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغار وما يخجل بالمرأة والسكك في شرح أدب القضاء للخصاف وفي النوازل من قال لأدري أنا مؤمن أم غير مؤمن لا تعدله ولا تصلى خلفه اه وفي البرازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الاصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا باصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهد ان لو عدلا بعد ما تاب يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضى تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اه **تنبيه آخر** ولو زكى من في السر علمنا يجوز عندنا والخصاف شرط تبارهما كذا في البرازية وفي المصباح علم الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عال وعلمنا من باب تعب لفة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا اه **تنبيه آخر** يسأل القاضي عن الشهود والذمة عدول المسلمين والافيسأل عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار **قوله** وتعديل الخصم لا يصح أي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم أخطوا أو نسوا أما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على أطلقه وقيده في البرازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله وشمل الخصم المدعى والمدعى عليه وان أراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعى بأولى كتعديل الشاهد نفسه وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البرازية وقول الشاهد انه ليس يعدل اقراره على نفسه جائز عليه وكان ينبغي له أن لا يفعل اه وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعى ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل أحد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعده الذي

وتعديل الخصم لا يصح

عرفه القاضى بالعدالة قال نصير برحمة الله لا يقبل القاضى تعديله ولا ين سلمة فيه قولان وعن أبي بكر
 البلاخي في ثلاثة شهدوا والقاضى يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضى يقبل تعديلهما
 لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير برحمة الله تعالى اه
 وأطلقه فشمّل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعد ما كفى البرازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل
 الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء
 كالمقارن وفي البرازية ولا يسأل رجلاه على المشهود عليه دين فاسه الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد
 اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل اه وفي المحيط البرهاني من دفع الدعوى معزيا
 الى الاوزجندى اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لى دفع لا يكون تعديل المشهود لجواز أن يكون بالظن
 في الشاهد اه قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل أو
 أبرأني فانه يكون اقرار بالوكالة فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتى فيها (قوله والواحد يكفي
 للتركية والرسالة والترجمة) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الاثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية
 القاضى تنبني على ظهور العدالة وهو بالتركية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكى
 في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد
 في الشهادة أمر تحكيمي أى تعبدى في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم
 بتركية واحد فان رضى الخصم بتركية واحد فزكى جازا جماعا كذا في الوالوجية وأطلق في التركية
 والمراد تركية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان أولى لاشتراط العدالة فيها والاسلام في المزكى
 لو المشهود عليه مسالما كفى البرازية وأطلق في الواحد فشمّل العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف
 اذا تاب والصبي وأحد الزوجين للأخر ولو الولود وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه
 تركية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكى فيهما من أهلية الشهادة والعدد الاربعه اجماعا ولم أر الآن حكم
 تركية الشاهد ببقية الحدود ومتضى ما قاله واشترط رجلين لها وقيدنا بالتركية السر احتراز عن
 تركية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الالفظ
 الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على
 ما قاله الحاصف وأطلق في الرسالة فشمّل رسول القاضى الى المزكى ورسول المزكى الى القاضى كفى فتوح
 القدير لا الاول كما زعمه الشارح وأطلق في الترجمة فشمّل المترجم عن الشهود أو عن المدعى أو المدعى
 عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا الاحوط في الشكل اثنان وفي البرازية ولا يعلم أنه يسأل عنه
 وعلمه الصدر الشهيد بأنه اذا أعلمه ربا خدع المزكى أو أخافه ولا يعلم أنه يسأل عنه سرا انما يطلب منه
 تركية العلانية وينبغي للقاضى أن يختار في المسئلة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم
 اختلاطا بالناس مع عدلته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كي لا يندفع بالمال
 فان لم يكن في جبرانه ولا أهل سوفه من يثق به يسأل أهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر
 الاخبار كذا ذكره الشارح وخص في البرازية لسؤال من الاصدقاء وأشار المؤلف بقبول قول الواحد
 في التركية الى قبول قوله في الجرح وسيأتى وايس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه
 وانما مراده التسوية في الاكتفاء بالواحد وبين التركية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمى
 لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقد من أن تركية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما
 قدمناه عن الخزانة وتصلح للتركية وشروط في الظهيرة في المترجم عن الشاهد أن يكون الشاهد اعمى
 وعن الخصم أن يكون كذلك فظاهره أن القاضى اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة

والواحد يكفي للتركية
 والرسالة والترجمة

(قوله وأطلق في الواحد
 فشمّل العبد والمرأة
 والاعمى) سيأتى يذكر
 أن المرأة والاعمى لا يجوز
 ترجمتهما فالظاهر أن المراد
 الاطلاق بالنسبة للتركية

(قوله شرحهافي شرح منظومة ابن وهبان) أي في شرحها المصنفها وشرحها لابن الشحنة وعبارة الثاني فشهد الغريب هو أن يجتمع
 الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعى الغريب والعزم على السفر وقوت الرفاق بالتأخر و يطلب تقديمه لذلك فلا تقبل منه الابشاهدين
 على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما (٦٨) لتحقق القوت بطول المدة بالنزكية والعدوى هو ما لوسمى شخصاً بين وبين

المصرأ أكثر من يوم وله
 عليه دعوى لا يرسل
 القاضي خلفه حتى يقسم
 بينه بالحق الذي يدعيه ولا
 يشترط تعديلهما ونقل عن
 محمد أنه اشترط تعديل
 هذين لمافيه من الازام
 على الغير وكما كان كذلك
 سبيله التعديل واليه مال
 الخواني وقال انه روى عن
 الامام وأما شاهد الطينة
 فهو ما لودعى على شخص
 ليس بحاضر معه بحق
 وله أن يشهد بما سمع أو
 رأى في مثل البيع والافرار
 وحكم الحاكم والغصب
 والقتل وان لم يشهد عليه

الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأزجحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلفظ غير لفظ المتكلم
 واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة
 للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم اه والتزكية المدح قال في الصحاح زكى
 نفسه تزكية مدحها اه **تنبيه** يستثنى من قوله أولاً وسأل عن الشهود أربع شهود لا يسأل
 القاضي عنهم قال الخصاص في أدب القضاء قال اسمعيل بن حماد أربع من الشهود لا أسأل عنهم شاهد
 رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب لا يدعوه القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى
 وشرحهافي شرح منظومة ابن وهبان من أول الشهادات واسمعيل هذا هو حفيد أبي حنيفة وهو من
 جلة الأئمة أخذ عن أبي يوسف وزوجه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شاباً قلت فيحتاج هنا
 الى فهم قولهم لا بد من العدالة في المزكي فإنه لا يسأل عنه فتعين أن يكون المراد بالمزكي العدل من كان
 معروفاً عند القاضي فان لم يكن معروفاً لم يسأل عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه
 لا يشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على أنها للاحتياط للاكتفاء بتزكية السر
 لتصریح الكل باشتراك عدالة المزكي خصوصاً في تزكية العلانية وإنما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر
 الى أن عدم السؤال في المسائل الثلاث لاجل الاكتفاء بالاستور ظن أن المزكي كذلك وليس كما ظنه
 لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فإذ كره القاضي اسمعيل ضعيف لنقل
 الاجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر
تنبيه ذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفاً باللغة التركية ورده الطرسوسى وأطال في
 فوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن أراد الاطلاع على ذلك فلينظر فيه وقد تركته لأنه لا طائل
 تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسى لما تكلمت على ذلك **تنبيه آخر** قبول
 قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان أنه يقبل قول الواحد العدل
 في إحدى عشرة مسألة والرابعة التقويم للتلفات لكن ذكر في البرازية من خيار العيب أنه يحتاج الى
 تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقد مناه السادسة
 تقدير الارش السابعة اختلافاً في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بغاس المحبوس لاطلاقه
 التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادية عشر الاخبار بالموت ثم
 اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كظهار الماء ونجاسته
 وحل الطعام وحرمة ولا يختص برؤية هلال رمضان وأيضاً يقبل قول العدل في عزل الوكيل وسج
 المأذون واخبار البكر بانسكاح وبها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على
 قول أبي حنيفة من اشتراط أحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة الا أن يقال انهم انما لم يذكرها
 معها لان العدل ليس بشرط لجواز العمل به مستورين والكلام فيما يشترط فيه العدل حتى لا يقبل
 خبر مستورين في المواضع الا حد عشر ثم اعلم أنه يستثنى من الاكتفاء بواحد في التقويم تقوم نصاب
 السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العنابة **قوله** وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والافرار وحكم
 الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما

وذكر أنه امتنع من الحضور
 معه أعطاه القاضي طينة
 أو خاتماً وقال أراه ياه وادعه
 الى وأشهد عليه فان أراه
 ذلك وقال لأحضر وشهد
 عند القاضي بذلك
 مستوران لا يسأل عنهما
 قالوا وفيما نقل عن محمد
 اشارة الى تعديلهما حيث
 قيد بمافيه الزام على الغير
 وقال الصدر الشهيد ان
 عدم التعديل انظر للناس
 وبه تأخذ لخوف اختفاء
 الخصم مخافة العقوبة فاذا

شهدا كتب الى الوالى في احضاره وأما شاهد تعديل العلانية فلا يشترط تزكيتهما ظاهر ابعده سؤال القاضي
 عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر بمن يثق به من أمنائه وأخبره بعد التهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم يشترط
 هدا التهم لانها للاحتياط اجابة للدعى الى ما طلب اه ملخصاً

فانه ان عقدها بيجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطى فهو من المريات واختلفوا هل يشهد
 بالبيع أو بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكما لا حقيقيا ذكره الشارح لكن مراد الثاني انه يجوز كل
 منهما لانه يتعين الشهادة بالتعاطى لما فى البرازية وفى بيع التعاطى يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا
 بالبيع جاز اه ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بمن مجهول لا يصح كما
 فى شهادات البرازية وفى الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتج الى الشهادة للشترى ليشهده بالملك بسبب
 الشراء ولا يشهده بالملك المطلق قال ورأيت فى موضع آخر انه يحل والاول أصح لان الملك المطلق ملك
 من الاصل والملك بالشراء حادث اه وأشار بقوله وان لم يشهده عليه الى أنه لا يشترط ان يعلم المقر
 بالشاهد بالاولى فلا احتجى الشاهد وسترفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه أن يشهد
 وهكذا يفعل بالظلمة كما فى خزنة الاكل وأشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهده
 ولهذا قال فى النوازل سئل أبو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فأمر باثبات ذلك فأحضر
 شاهدين فشهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعى من ديارهم ولم يعلموا كم وزنها أتجوز
 شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها
 دراهم وحرورها فيما يقع عليه تعيينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبى ان يعتبر اجودتها فانها قد
 تكون ستوقا فاذما واذلك جازت شهادتهم اه وفى خزنة الاكل رجل فى يده درهمان كبير وصغير
 فأقر بأحدهما لرجل فشهد انه أقر بأحدهما ولا ندري بايهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه والاقرار
 يصح أيضا ان يكون مثالا لهما أما كونه من المسموعات فظاهر وأما كونه من المريات فبالكتاب لما
 فى البرازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه أقر بين يدي الشهود فهذا على أقسام الاول ان يكتب ولا
 يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا نحل الشهادة بانه اقرار قال القاضى النسفى ان كتب مصدر امر سوما
 وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كالأقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب
 للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر
 فيكون متكلمها والعامه على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط أن
 يكون معنونا صادرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقر عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل
 اشهدوا على الثالث أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكتاب اشهدوا على به الرابع أن يكتب عندهم
 ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذ كر القاضى ادعى عليه مالا فأخرج
 خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة
 ظاهرة دلالة على انها خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يز يدعى أن يقول هذا
 خطى وأنا حررت له لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا فى نذرا كالباعة والصراف
 والسمسار اه ذكره أيضا وفيها أيضا من أول الشهادات بأنهم من هذا فلينظر وقد أوضع ابن وهبان
 فى شرحه مسألة خط السمسار والصراف فإبراجعه من أرادها وسند كرها ان شاء الله تعالى فى محلها
 والنسكاح لا يكون الاقولا وكذا الوادعى الزوج فشهد له بانها زوجته تقبل كفى الخلاصة والاجارة
 كالبيع وتنعقد بالقول والتعاطى والوقف قول ولا يشترط فى الشهادة به بيان الواقف على الصحيح على
 ما ذكره فى وقف البرازية وشروطه لقبولها فى كتاب الشهادات ثم اعلم أنه اذا شهد بالبيع فان كان المبيع
 فى يد غير البائع فلا بد أن يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان فى يده وأما الشهادة بالاجارة فلا يشترط
 أن يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق أن اجارة الغاصب المقصوب صحيحة بلاذن المالك
 ويستحق الاجرة كذا فى دعوى البرازية وكذا فى الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض

(قوله ولا بد من بيان الثمن
 فى الشهادة على الشراء الخ)
 سيد كر المسئلة أيضا فى
 آخرباب الاختلاف فى
 الشهادة عند قول المتن
 ومن شهد لرجل أنه اشترى
 عبد فلان بألف الخ وبأى
 بسط الكلام عليها هناك
 (قوله وأما كونه من
 المريات فبالكتابة الخ)
 أى بناء على ما قاله النسفى
 وهو خلاف ما عليه العامة
 نعم أفتى به الشيخ سراج
 الدين قارئ الهداية اذا
 كان على رسم الصوك
 واعترف بأنه خطه وشهدوا
 عليه به وقد شاهدوا
 كتابته وعرفوا ما كتبه
 أو قرأه عليهم هذا حاصل
 ما أجاب به فى موضعين من
 فتاواه (قوله الا فى نذرا كر
 الباعة) رأيت فى هامش
 نسخة قوله ياركر باياد
 المثناة تحت والراء المهملة
 آخرها راء مركب معناه
 المذكرو هو هذا دفتر

(قوله وفي الجامع الصغير شرط رؤية (٧٠) وجه المرأة) قال الرمي وسيأتي المختار للفتوى في آخر شرح المقولة اه قلت ماسياتي

غير هذا كما سنبينه (قوله فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان) هكذا في النسخ بضمير التثنية في الثلاثة والصواب حذفه والضمير للمؤنثة كما في جامع الفصولين وفيه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلها تسميا وانسابا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليضربا المبيع من يد مالكه فلو اعتمد على قولهما نفذ تزويرهما وبطل أملاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والمبيع والاقرار والتقباض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب المبيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يجتزأ عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا تصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما شهادة رجلين كاف في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو

لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في الصغير والحاصل انهم اذا شهدوا بالثراء لم يعدمه فلا بد من الشهادة بملك المدعي أو البائع أو يد البائع أو ان البائع ساهلها للمشتري وفي الشهادة بالمبيع لا بد من ذكر ملك البائع أو يده وهذا اذا شهدوا بالمبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لمافي شهادات البرازية وذكر الخصاص رجل في بيت واحد ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للميت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بالرؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم سأله عن شيء فآقروهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اه وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالي أمرها بكشف الوجه وأمرها بالخروج ويؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فينبغي ان يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقررة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى انهما لو شهدا عند القاضي بقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتحوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليهما بالاسم والنسب وبالخلق اصالة اه وأما حكم الحاكم فيصح أن يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح أن يكون من المرثيات ان كان فعلا على ما قدمناه وأما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرثيات ومن قصر المبيع والاقرار والحكم على المرثيات فقد قصر والتحقيق ما أسعيتك ولوقال المؤلف ولوقال له لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما في الخلاصة لوقال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقالوا لا تشهدوا علينا بما سمعونه منا ثم أقرأ أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيئا فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي لهم أن يشهدوا به وتأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه أنه اذا أقر بشيء صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدق يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وأنا أعز عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه اه ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد على بما سمعته فله أن يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد عاياه ذكره في حيل التاتارخانية من حيل المدائيات معزيا الى الخصاص جلا على انه مبطل في دعواه لكن ينقل بعده الاختلاف فيما لوجاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع (تنبيه) من الفتاوى الصغير من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة وأراد أن يحلها فانه ينبغي له أن يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحلها ويكتب تحليتها في المحضر أو على حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفي فيكون فيه نظر واحد وذلك أسترها فكان أولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن

فساله

قوله اه (قوله ولو قال المؤلف الخ) ظاهره ان كلامه لا يشمل مسألة النهي المذكورة

مع انه يشملها وسياتي قريبا تقييد مسألة النهي بما اذا لم يكن من المدعي (قوله وهل يشترط رؤية وجهها الخ) لم يرد كرجواب الاستفهام

وما ذكره بعده لا يصلح جوابا له ولعل في العبارة سقطا وقد مر في هذه القولة عن الجامع الصغير اشتراطه وعبارة الخلاصة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الصغير يشترط رؤية وجهها الى آخر ما قدمه وتقدم عن جامع الفصولين لو أخبر الشاهد عدلان انها فلانة بنت فلان يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة اه (تنبيه) لا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها أما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثالي حال تنقيبها فهذا لا شك أنه لا يحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يمر فيها قبل فمر فيها بصوتها وهي تنهال وير وجهها وقت التنقيب والاقرار فهل (٧١) يكفي ذلك ظاهرا لاطلاقهم أنه لا يكفي

ففي العمادية قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام الازجندی وظهير الدين المرغيناني اه ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها أولا وفي البيروني على الاشباه لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه

البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما في التارخانية وفي منية المفتي أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النوازل رؤية وجهها اه وانظر كلام الفتوح فانه يفيد ذلك أيضا (قوله كان أبو حنيفة الى

فأله عن الشهادة على المرأة التي تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتقاد لانه أيسر على الناس اه (قوله) ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لا بد من عدالة الاصول فلا يملك غيره أن يجعل كلامه حجة بلا أمره فلا بد من التحميل وأقاده لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسهل ان يشهد لانه انما جل غيره وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حله أن يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة اه وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد وترك المؤلف رحمه الله قيد بن آخرين لجوازها على شهادة غيره الاول أن يقبل التحميل فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كافي القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل ولو كليل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حجل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن لا ينهه الاصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اه وفي النوازل النصراني اذا أشهد على شهادته ثم أسلم لم يجوز أن يشهد على شهادته اه ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرانيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلما والاول أظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي لم يجزعه وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الافيض ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وجزم بالجواز في المعراج ممللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة حله أن يشهد بها اه وفي شرح أدب القضاء للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتبه عنده انه أفضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتبه عنده بانه أقر عنده يقضى بشهادته مالم يوضع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود بوجوب لا يذكره القاضي فشهد اعنده أن الشهود وشهدوا عنده بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم أن القضاء بشهادة الفروع عندهما وعند مجد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كافي الهداية مالم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بدأ يقول

قوله (وهو المختار) قال الرملي هنا حذف ولعله بعد قولها انها فلانة وعندهما يكتبني بشهادة اثنين انها فلانة ثم راجعت النوازل فوجدتها كما أصلحتها ثم قال وكان أبو يوسف وأبو بكر يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة (قوله وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة لا بالقضاء) أي لا تكون ملزمة للخصم والظاهر أن مراد المحقق انها ملزمة للقاضي الحكم بها اذا لا يجوز له تأخير الحكم بها الا في مواضع تقدمت في القضاء وماذا كره المحقق صرح به في النهاية كما ذكره في الدر المختار ثم قال ويخالفه نصو ير صدر الشريعة وغيره اه وعبارة الصدر سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اه (قوله وترك المؤلف قيد بن آخرين) لا يخفى أنه ليس مراده هنا بيان أحكام الشهادة على الشهادة حتى يستوفى شروطها وما ذلك له باب مخصوص سيأتي ومراهه هنا اظهار الفرق بينها وبين غيرها من المسوعات والمرئيات في اشتراط الاشهاد وعدمه فتدبر

اشهد على شهادتي الى آخره (قوله ولا يعمل شاهد وقاض وروا بالخط ان لم يتذكروا) أي لا يجعل للشاهد اذ ارأى خطه أن يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوى أن يروى اعتماداً على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام وحذف مفعول يتذكر والارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأمنه وتيقن انه خطه وخاتمها لا ينبغي له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اه وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للاصر على الناس وجوزه أبو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية اه ومحل الخلاف في القاضى اذا وجد قضاءه مكتوباً عنده وأجمعوا ان القاضى لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان محتوماً كذا في الخلاصة وقال شمس الأئمة الحلواني ينبغي أن يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البرازية بأنه يفتى بقول محمد وفي المبتنى بالغين المجمة من وجد خطه وعرفه ونسى الشهادة توسعه أن يشهد اذا كان في حوزته وبه تأخذ اه وعزاه في البرازية الى النوازل وأشار بقوله ولا يعمل الى أن الشاهد اذا كتب شهادته في نسخة وقرأها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد في السراجية لها بابا يقال باب الشهادة من النسخة الى آخر ما فيها يتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها أيجوز الاعتماد على غير الحفظ من اخبار مخبر بقضاء أو شهادة أو رواية أم لا الاولى لونسى القاضى قضاءه ولم يكن له سجل فشهدا عنده انه قضى كذا الثانية أخبره قوم يثق بهم انه كان شاهداً الثالثة سمع حديثاً من غيره ثم نسى راوى الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقتنا بقبوله فللقاضى أن يسأله هل يشهد عن علم أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كفاي البرازية وفي المعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثاً ثم نسى الاصل الرواية ففند أي حنيفة وأبي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من أبي يوسف ثم نسى أبو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع الرواية اه وهي ست لثلاث كما نقلنا هاميين في شرحنا على المنار وتعميم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية لانه من باب النسيان فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل (قوله ولا يشهد بما يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بما اذا أخبره به ممن يثق به) استحسننا دافعاً للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يجعل له أن يشهد بشئ لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو المسمع الا في كذا أما النسب فنسبته الى أبيه نسباً من باب طلب عزوته اليه وانسب اليه اعترى ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقوابة فيقال بينهما نسب أي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح أم لا وجمعه انساب وتماه في المصباح وأما ما يتعلق به من الاحكام هنا فاقاد انه تجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البرازية من الدعوى العاشر في النسب وفي دعوى العمومة لا بد ان يفسر انه عمه لامه أو لايه أو لهما ويشترط أيضاً أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على انه أخو الميت لا بويه لا يعملون ان له وارثاً غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء في الاضية

ولا يعمل شاهد وقاض وروا بالخط ان لم يتذكروا ولا يشهد بما يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بما اذا أخبره به ممن يثق به

(قوله ولا يشترط ذكر الاسماء في الاضية) قال الرملي وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضى بعد كلام قدمه قال فالخاصل أنه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رجعهم الله وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى

(قوله وحاصل ما ينفعنا هنا الخ) الا نفع ما في شرح الوهبانية عن العمادية من قوله حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان الغلابي وسعه أن يشهد به وان لم يعين الولادة على فراشه وطريقة معرفته أن يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وعندهما اذا أخبره بذلك عدلان يكفي وذكر أن الفتوى على قولها اه وفي التتارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانسب اليه وأقام معه دهر لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخفاف هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشهر الخبر والثاني أن يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي (٧٣) السنة لا يجوز أن يشهد وروى عن

أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح أنه اذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا أما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يجزئ له أن يشهد وان اشهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى يقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد (قوله ولا يحكم به الا بعد دعوى مال) قال الرمي لا يخفى ان دعوى الاستحقاق في الوقف من هذا القبيل لانه دعوى مال ومثله الوصية ونحوها تأمل (قوله لما في البرازية قال رجل لامرأة الخ) قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها

البي أن قال ادعى على آخره أنه أخوه لأبيه ان ادعى ارثا وأنفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الأب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى إعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا بانبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الأب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ وكذا الوادعي أنه ابن ابنة أو ابوه أو ابوه والابن والأب غائب وأميت لا يصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه وأبنة أو على امرأة انها زوجته وأدعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقا أو ادعى عربي على آخره معتقه وأدعت على رجل انها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا ولا بخلاف دعوى الأخوة لانه دعوى الغير لا ترى أنه لو قرأ أنه أبوه وأبنة أو زوجة أو زوجة صح أو بانه أخوه لالسكونه حل النسب على الغير وتعامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الأب والابن وقيد في المحيط معز بالامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة وأما الموت في البرازية والموت كالقتل وابعاله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلا في مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندري بالشبهة ولم أر من أوضحه الى الآن وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتماد المرأة اذا أخبرت بقتله كونه للزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندنا بقتله وحياته وأشار المؤلف الى أن المرأة تعمل بالسمع بالاولى لما في البرازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا اه ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق بين كون الميت مشهورا ولا وقيد في المعراج معز بالي فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما ومن العمال أما اذا كان تاجرا أو مثله فانه لا تجوز الا بالمعينة اه وقيد باصل الوقف احتراز عن شرائطه فانه لا تقبل فيها بالتسامع وفي البرازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لشرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف وتوقف عليه فهو من أصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقول انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما ما لم يذكر ذلك لا تقبل اه والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرّف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل اه وفي الفصول

(١٥ - (البحر الرائق) - سابع) التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهد جنازته لا لو قال أخبرني بخبره ويأتي تمامه اه (قوله ومسائل تعارض الخبر بموته وحياته فيها) أي في البرازية حيث قال ولو أخبر واحد بموت الغائب واثان بحياته أن كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤرخا وأرخا وكان تاريخ الموت آخر وان كان تاريخ الحياة آخر فشهد بالحياة أولى وفي وصايا عصام شهد بان زوجها فلان مات أو قتل وآخر على الحياة فالمراد أولى (قوله فانه لا تجوز الا بالمعينة) قال بعده في شرح الوهبانية لابن الشحنة هكذا ذكر رشيد الدين ولا تظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين تأمل

(قوله وكذا في الاسعاف) قال الرملي وقع في عبارة الاسعاف بالفظه وأما الشهادة على شرائط وجهاته فقد كرمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قاله الشيخ الامام الاستاذ ظهر الدين رحمه الله اه أقول والمراد بقوله وجهاته أي بعد استقرار الوقف على جهة لو حصل التنارع فيها بمجرد دهالا تقبل بالسماع فافهم والله تعالى أعلم ثم بعد مدة رأيت في خلال المطالعة في فتاوى شيخنا قال بعد نقله صحة الشهادة على الجهة بالسماع وانها من باب الشهادة على الأصل لكن وقع في الاسعاف عبارة تنافي هذا ظاهر احيث قال لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله في قاضيخان في أواخر فصل في دعوى الوقف الا أن يحمل قولهما والجهات على أن المراد بها قولهم ان قد مر من الغلة لكذا ثم بصرف الفاضل لكذا ويكون ذلك بعد بيان الجهة اه فقوله ويكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق فتأمل (قوله وجوابه أنه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة) أي ضرورة انقطاع الثبوت بموت الشهود والمدعى أعم لكن لا يخفى أنه عند زيادة الشهود على شرائط الوقف لا حاجة الى الشهادة بالتسامع وانما يحتاج اليها عند موتهم فكان فيه ضرورة (٧٤) (قوله وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه الخ) قال الرملي قال في ضد

الشريعة والمراد بأصل الوقف ان هذه الصيغة وقف على كذا في بيان المصرف داخل من أصل الوقف أما الشرائط فلا تحل فيها الشهادة بالتسامع اه وهو معنى قوله في فتح القدير وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه (قوله وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالقاضي) صرح به في البرازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو والى بلد كذا وان لم يعين التقليد والمنشور اه وصرح به في الخلاصة أيضا (قوله وقوله) أي المصنف

العمادية من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفي الخاتمة في أواخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف ما يوافق هذا وكذا في الاسعاف وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي تقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بهما ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم ثم قال أي في فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا اه ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتمهيد بما ذكر من الأشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاة والعقوق واختلاف الفحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل أستاذه الامام الخوافي انه على الاختلاف المنقول في الولاة فمن أبي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البرازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين والاصح الجواز اه ووجهه انه من توابع النكاح فكان كأصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول في فوائدها أستاذنا ظاهر الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالنسكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلو الصريحة اه وظاهر ما في المعراج ان الأمير كالقاضي فيزاد الامرة وكذا في خزائنة المقتنين ثم اعلم ان الخصاص شرط للقبول عند أبي يوسف في العتق أن يكون مشهورا وللعقوق أبوان أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط وكذا في المعراج وقوله اذا أخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل أما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا كذا في الخلاصة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله

(قوله وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا) كذا في الخلاصة والظاهر ان فيه سقطا أو تحريفا وعبارة الخلاصة من ولا يشترط أن يتلفظ الخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال أستاذنا ظاهر الدين في الأفضية وهذا اختيار المصدر الامام الشهيد برهان الأئمة وفي مختصر القدوري انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يشق به فهدا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفي شرح ابن الشحنة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فر قوا جميعا بين الموت والأشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتسامه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت أنه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان الخبر في الثلاثة عدلا أيضا حل لهم أن يشهدوا ثم في الثلاثة اذا ثبت الشهادة عند خبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكتفي بمجرد الاخبار

من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذ كورة في الخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد أن يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسألة عجيبه هي اذا لم يعين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما اه وظاهر ما في السراج انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الا كتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما اشترط في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة اذا شهد نعر يسه وزفاهه وأخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد انها امرأته وذكر الشارح أنه اذا رأى رجلا يدخل على امرأته ويوسمها انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جازله أن يشهد به وان لم يعين النكاح وكذا اذا رأى شخصاً جالساً بمجلس الحكم يفصل الخصومات جازله أن يشهد على أنه قاض اه فظاهر الهداية الا كتفاء بما ذكره غيره انه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسمعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عين موته لان المصائب قد تقدم على الموت اما خطأ أو غلطاً أو حيلة لقسمة المال اه وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الآن يجحد هذا التسماع يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك اه ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى وكذا كتبنا في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعه لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسماع شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الأول ويقضى للثاني لان الابن مقدم على ابن الأخ ولا تنافي بين الأول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن اخ فينقض القضاء في حق الميراث لاني حق النسب حتى يبقى الأول ابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثاً آخر أقرب منه فان أقام آخر البينة ان الميت الأول فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الأب الذي نسبه الى الأول فانه ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الأول لانه لما ثبت نفسه من الأول خرج عن أن يكون محلاً لثبانه في انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسهه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جازله ذلك لجاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانه المقتنين وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهادهما الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسهه أن يشهد واذا كان الرجل غريباً لا يسهه أن يشهد بنسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الجصاص وهو الصحيح اه (قوله ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد انه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن أبي يوسف انه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه أخذ فهو قولهم جميعاً اه فلورأي درة في يد كناس أو كلابي يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البرازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى أماته وملك قلنا والتصرف يتنوع أيضاً الى اصاله ونيابة وظاهر كلام المؤلف انه عين المالك والمالك فاذا رأى في يد آخر جفاء الأول وادعى الملك وسعه أن يشهد انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عين الملك بمحدوده دون الملك استحسننا لان النسب يثبت بالتسماع له وفرع على هذا الناصح بان المالك لو كان امرأة

ومن في يده شيء سوى
الرقيق لك أن تشهد انه له
(قوله فينقض القضاء في
حق الميراث لاني حق
النسب) هذا منافق قوله
لكن يستثنى من النسب
الح

(قوله لا يحل له أن ينكحها) لعلمه مبنى على الرواية الآتية فربما عن أبي حنيفة تأمل (قوله ان القاضي الخ) مقول القول (قوله سهو الا أن يحمل الخ) رده العلامة المقدسي بأنه لا سهو في كلام الزبلي ومراعاة أن القاضي لا يقضى قضاء محكامر بما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل ما صرح به قبيل هذا في أول القولة بأنه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد مادام خصمه لا يحمله جوى وأقول لا حاجة الى تكلف ابداء وجه التوفيق ودفع المعارضة لأن المسئلة محتلف فيها فمافى الزبلي يبنى على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضى بعلمه وهو المفتى به وما فى الخلاصة والمبازاة يبنى على مقابلة أبو السعود وفى الحواشى السعدية ولا يتوهم الخالفة بين ما ذكر الزبلي وما فى النهاية فان ما فى شرح الكثر هو ما اذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه فى يد غيره كما لا يخفى اه (قول المصنف وان فسر للقاضى الخ) بقى فى كلام المصنف مسئلة من المتن لم يذكرها المؤلف وهى قوله بعد هذه المسئلة ومن شهد انه حضر دفن فلان أو صلى على جنازه فهو معاينة حتى لو فسر (٧٦) للقاضى قبل قال الشارح الزبلى لانه لم يشهد إلا بما علم فوجب قبوله لانه خوله تحت

قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا (قوله واستثنى العمادى فى الفصول الوقف الخ) أفتى العلامة ملا على التركاى بعدم القبول مستندا الى اطلاق عبارة الكنز والزبلى والعينى والوقاية وان فسر للقاضى انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل

والنقاية والاختار والاختيار ثم قال وفى الخيرية من الشهادة والشهادة على الوقف بالسمع أن يقول الشاهد أشهد به لأنى سمعت من الناس أو بسبب انى سمعت من الناس ونحوه وفيه خلاف فالتون قاطبة قد أطلقت القول

لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جازان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة اه وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع وأجيب بانه فى ضمن الشهادة بالنسب كفى فى النهاية وتعبه فى فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبة بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك فى الضيعة اه وخرج مسئلتان احدهما أن لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له أن يشهد لكونه مجازفا فى الاولى وفى الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود وأشار المؤلف رحمه الله الى أن من رأى شيأ فى يد انسان ولم يره قبل ذلك فى يد غيره فان له أن يشتره منه فان كان رآه قبله فى يد غيره فان أخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا فلا وكذا لو رأى جارية فى يد انسان ثم رآها فى بلد أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل له أن ينكحها وسيأتى تمامه فى الكراهية واستثنى المصنف الرقيق أى العبد والأمة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فان عدم دليل الملك وعن أبي حنيفة انه يحل له أن يشهد فهم ما أيضا اعتبار بالشباب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالتامع لا بد لهما فله أن يشهد بالملك لذوى اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير فى كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغاً ولا كفى فى النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذى اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو أخبره لم تجز له الشهادة بالملك كفى الخلاصة وقد مناه وأشار المؤلف الى ان القاضي لو رأى عيناً فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كفى الخلاصة والمبازاة وبه يظهر ان قول الشارح فى تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضى انه يشهد عن سماع أو معاينة يدل بقوله ان القاضي لا يجوز له أن يحكم بسمع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان سهو الا أن يحمل ما قاله لو رأى شيأ فى يد انسان ثم رآه فى يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير أن يدعيه الأول فمافى الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك وما فى الشرح فيما اذا لم يدعه (قوله وان فسر للقاضى انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل) وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين فى شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضى انه أخبره من يثق به واستثنى العمادى فى الفصول الوقف فلو شهد به وقال انه يشهد بالتسامع تقبل لان الشاهد بما

بأن الشاهد اذا فسر أنه يشهد بالسمع لا تقبل وبه صرح قاضى خنجان وكثير من علمائنا وعبارة قاضى خنجان ولو قالوا شهد بذلك لاننا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اه قلت وعبارة الخانية اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسمع وقالوا شهدنا بذلك لاننا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم انتهت ثم نقل نحوه عن فتاوى شيخ الاسلام على أفندى التركية وعربها ثم قال فتحرر من النقول المعتبرة أن الشاهد فى أصل الوقف اذا فسر انه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المتقدمة التى تمشى غالباً على ظاهر الرواية وبه صرح كثير من أصحابنا كما تقدم نقله عن الخبر به وما فى التنوير تبعاً للدرر مستندا فى الدرر لما فى العمادية وفى التنوير الى الخلاصة قائلاً وهو الأصح فذلك قول مخالف لما عليه المتون وكثير من أصحابنا على ان تقابل ما فى العمادية والخلاصة بما فى الخانية من عدم قبوله لأن قاضى خنجان فقيه النفس كما صرح به فى البحر من باب العيب وأنه يقتصر على الا شهر فكان المعتمد وصرحوا بأن قاضى خنجان من أجل من يعتمد على نصحه انه ويكفيها انه ظاهر الرواية وليس هذا فى الوقف خاصة بل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد الشهادة فيها

بالتسامع وأنت على علم بأن مافي التون والشروح مقدم على مافي الفتاوى وإنما كثرت النقل في المسئلة للاختلاف فيها المحرره على بن محمد
 التركاني غفر الله لهما وللمؤمنين اه ذكره في مجموعته الفقهية الكبرى ومن خطه نقلت ﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾
 (قوله لكن الخ) أقول لعل مافي الخزانة محمول على ما اذا كان القاضي يرى ذلك بقريته قوله حتى لا يجوز للثاني الخ تأمل (قوله وذكري
 منية المفتي الخ) أي في كتاب القضاء في بحث القضاء في المجهد فيه ونصه قضى (VII) بشهادة محدودين في قذف وهو لا

يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ
 قضاؤه وعليه أن يأخذ
 المال من القاضي له وكذا
 لو علم انهما عبدان أو
 كافرين أو أعميان وقيل
 ينفذ فانه ذكر اذا قضى
 بشهادة محدودين قد نأبأهم
 عزل أو مات ورفع ذلك الى
 قاض آخر لا يراه أمضى
 القضاء الأول اه أقول
 وسيأتي بعد سبعة أوراق
 عدم نفاذ القضاء بشهادة

يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت
 اليه أشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهد احد القاضى ان فلان مات وقالوا أخبرنا بذلك من
 شق به جازت شهادتهما وهو الأصح والخصاف أيضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ اه ومعنى
 التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع أن يقول لا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما اذا قال لم نعاين ذلك ولكنه
 اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبرازية وفي الينابيع تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد
 وفي غيره أخبرني من أتق به أو سمعت ونحوه وفي المحيط معزى الى المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه
 الدابة فهي ميراث ولو شهدوا ان أباهذا المدعى مات وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة
 مات فهو جائز له ولو رآه على حمار يوم لم يشهد انه له لاحتمال انه ركب بالعارية ولو رآه على حمار حسين
 يوما أو أكثر ووقع في قلبه انه له وسعه أن يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة
 الا بالملك اه وفي البرازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج شهدا أن فلان
 ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدرك الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعايناسببه ولا
 رأياه في يد المدعى اه والله أعلم

﴿ باب من تقبل شهادته

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

ومن لا تقبل ﴾

ولا تقبل شهادة الأعمى

والمملوك والصبي

يقال قبلت القول اذا جلته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن
 لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لأن من جملته ما ذكره من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته
 صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الأعمى أو
 المحدود في القذف اذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر صاحبه أو بشهادة الولد لو الده أو عكسه نفذ
 حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه اه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي
 اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة (قوله ولا تقبل شهادة الأعمى) لان الاداء يفتقر الى
 التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى الا بالنعمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها
 بحسن الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحودود والقصاص أطلقه فشمم الأعمى
 وقت الشهادة قبل التحمل أو بعده وما اذا عمى بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم
 القضاء بها الآن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصبر ورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق
 بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبه ما بطلت كذا في الهداية وشمم ما كان
 طريقه السماع خلافا لأبي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام كافي الشرح واختاره
 في الخلاصة وعزاه الى النصاب جاز ما به من غير حكاية خلاف وأشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الأخرس
 بالاولى سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة وتعامه في شرح ابن وهبان (قوله والمملوك والصبي) لأنها
 من الولاية ولا ولاية لهما على نفسها فالأولى أن لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقد معنا وسيأتي ان

العدو على عدوه وهل يقال
 مثل ذلك في شهادة الأجير
 الخاص صارت واقعة
 الفتوى ولم أرها لأن العلة
 التهمة لا الفسق على ما
 يحرره المؤلف فيما سيأتي في
 شهادة العدو وهذه مثلها
 (قوله أطلقه فشمم الأعمى
 وقت الشهادة الخ) قال
 الرملي وقال أبو يوسف ان
 عمى بعد الاداء قبل القضاء
 يقضى بشهادته قال في صدر

الشرية وقوله أظهر (قوله وشمم ما كان طريقه السماع) قال الرملي أي كالنسب والموت وما يجوز الشهادة عليه بالشبهة والتسامع كافي
 الخلاصة (قوله خلافا لأبي يوسف كما في فتح القدير) قال الرملي عبارة الفتح وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكتفي فيه
 السماع اذا كان بصيرا وقت العمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه اه (قوله واختاره في الخلاصة) قال الرملي راجعنا
 الخلاصة فلم نجد فيها ما يقتضى ترجيحه واختياره فراجعها وتأمل (قوله لأنهما من باب الولاية الخ) قال في الحواشي السعدية الو كالة ولاية
 كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا بجوز وكالته فتأمل في جوابه اه ومثله توكيل صبي يعقل وقد يقال ولايتهما

في الوكالة غير أصلية تأمل (قوله وقد منّا أن الصبي الخ) فقدم في شرح قول المأين وسأل عن الشهود وقدّم أيضاً هناك عن الظهيري
الفرق بين الصبي والكافر وهو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبي (قوله فشهدا بينتية أحدهما) أي شهدا أن
أحدى الأمتين وهي فلائنة بنت (٧٨) الميت (قوله لانا لوقبلنا لصارت عصبة مع البنت) قال الشيخ إبراهيم السامحاني

هذا غير ظاهر عند سبق
شهادة الأختية بل العلة فيها
هي علة البنّية فتفقّه (قوله
وكانه لكونهم دفعوا الخ)
قال الشيخ إبراهيم
السامحاني نقلا عن المقدسي
فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا
من تولية شخص نظير
وقف فيتصرف فيه
تصرف مثله من قبض
وصرف وشراء ويسمع ثم
يظهر أنه غير شرط الواقف
أوران انتهاء باطل ينبغي أن
الأ أن يتحمل في الرق
والصغر وأدبا بعد الحرية
والبلوغ

لا يضمن لأنه تصرف باذن
القاضي كالوصى فإيتأمل
قلت وتقدم في الوقف ما
يؤيده اه (قوله وادخال
أحد الزوجين مع الاربعة
كافي ففتح القدير سهو)
والعجب أنه ذكر أولانها
لا تقبل كما لو ردت لفسق
ثم ناب ثم قال فصار الحاصل
الخ فذكر أحد الزوجين مع
من يقبل فالظاهر أنه سبق
فلم يخالفته صدر كلامه ولما
صرح به في التتارخانية
ولمخالفته القول الخلاصة

ثبوت حرية الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه أو ببينة يقيمها الشاهد عند طعن
الخصم بخلاف ما اذا طعن بأنه محدود في قذف أو شريك المدعي فان البينة عليه وقد منّا أن الصبي اذا بلغ
فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد
فانه يكفي التعديل الأول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبد الامال له غيره وقيمته ألف ولا يعلم عليه دين
فأعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادت واستقضى بقضايها ثم أقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد
يردر فيقار بطل عتقه وما شهد به فان أبرأ الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضاء وتعامه فيه أطلقه
فشمل القرن والمكاتب والمذبر وأم الولد كافي الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض
كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كافي البرازية والمذبر بعد موت مولاة اذا لم يخرج من الثلث
في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحرمديون عندهما كافي جنبايات المجمع والكافي وفي الكافي من
الشهادات رجل مات عن عم وأمتين وعبد من فأعتق العم العبدين فشهدا بينتية أحدهما بعينها للميت
أي أنه أقر بهاني حياته وصحته لم تقبل عند أبي حنيفة لأن في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق
البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لأنه حرمديون ولو شهدا أن الثانية أخت
الميت قبل الأولى أو بعدها ومعها لا تقبل بالاجماع لانا لوقبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن
الوراثة فيبطل العتق اه ولم يذكروا الموقوف المجنون ولا خفاء في عدم قبولها وفي المحيط ومن يجن ساعة
ويبقى ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الانغماء والانغماء لا يمنع قبول الشهادة
وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة في حال
الصحة اه ولم يذكروا أيضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل أعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه أن
يلقن فيؤخذ به قال هذا من الفاسق في الشهادة وعن أبي يوسف أجزت شهادة المغفل ولا أجزت تعديله
لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقضى في ذلك اه ولا بد لصحة القضاء من
حصول الحرية للشاهد في نفس الأمر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهر واعبيد ابطال القضاء وهي مسئلة ظهور
خطأ القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصاية بيينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا
عبيد ابقدرى الغرماء ولو كان مثله في الوكالة لم يروا اه ولم يذكروا الفرق وكأنه لكونهم دفعوا له دين
الميت باذن القاضي وان لم يثبت الايضاء بمنزلة اذ نهطهم في الدفع الى أمينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه
لغيره بدفع دين الحى الى غيره (قوله الآن يتحمل في الرق والصغر وأدبا بعد الحرية والبلوغ) لانها أهل
للتحمل لان التحمل بالشهادة والسمع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينفيان ذلك وهما أهل
عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا أتاه على مسلم ثم أسلم فأداها تقبل كافي ففتح القدير وأطلقه فشمّل
ما اذا لم يؤدها الا بعد الأهلية أو أداها قبلها فردت ثم زالت العلة فأداها ثانيا وادها في الخلاصة ومتى ردت
شهادة الشاهد لعملة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في أربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى
والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل اه فعلى هذا لا تقبل شهادة
الزوج والأجير والمغفل والمتمم والفاسق بعد ردها وادخال أحد الزوجين مع الاربعة كافي ففتح القدير سهو

لا تقبل الا في أربعة ولما في الجوهره اذا شهد الزوج الحر زوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهدها
بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه ولما في البدائع
لوشهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهد بعد التوبة والبنونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت
ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج طها شهادة في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف

والحدود في قذف ولوثاب
الأن يحسد الكافر في قذف
ثم أسلم

الصبي والعبد والكافراذ
لا شهادة لهم أصلا اه
كذا في الشرع بلالية وفيها
قال في الفتاوى الصغرى
لو شهد المولى لعبده
بالتسكاح فردت ثم شهد له
بذلك بعد العتق لم يجز لان
المردود كان شهادة ثم قال
والصبي أو المالك إذا شهد
فردت ثم شهدا بعد
البلوغ والعتق جاز لان
المردود لم يكن شهادة
بدليل أن قاضيا لو قضى به
لا يجوز فاذا عرفت يسهل
عملك تخرج المسائل أن
المردود لو كان شهادة
لا يجوز بعد ذلك أبدأ ولو لم
يكن شهادة تقبل عند
اجتماع الشروط اه ولكن
يشكل عليه شهادة الأعمى
اذ لو قضى بها جاز فهي
شهادة وقد حكم بقبولها
بزوال العمى اه (قوله
وفي السراجية اذا طعن
المدعى عليه في الشهود الخ)
قال الرملى سياتى عن
الخلاصة في الكلام على
الجرح المجرى انه يقال
لشاهدين أقيما البيئته على
الحرية وهو صريح ما تقدم
في شرح قوله والمالك وما
هنا صريح في ان ذلك على
المدعى وهو قوله فعلى
المدعى اقامة البيئته على
حريتهم فتأمل

ولا بد من حكم القاضى بردها منه كما سيأتى وأطلق في تحمل العبد فشمعل ما اذا تحملها المولاه ثم أداها
بعد عتقه كما في فتح القدير وأراد بالحرية النافذة وانما قيدناه لما في البرازية أعتق عبده في
مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لأن عتقه موقوف اه وفي السراجية اذا
طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعى اقامة البيئته على حريتهم ولو قال هما محدودان في
القذف فعلى الطاعن اقامة البيئته (قوله والحدود في قذف ولوثاب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة أبدأ ولا تمن من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره
لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم
الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحريم الأوجه انه متصل وقرره في
التلويح بان المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق الا الثائبين وأما رجوع الاستثناء
الى السك في آية الحمار بين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل أن تقدر واعلمهم فانه لو عاد الى الأخير اعنى قوله
لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففائدته سقوط الحدود تمامه في فتح القدير وفي
البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب
لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر
أنواع الفسق فان شهادته تقبل اه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام
الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد أى تمامه لان مادونه يكون تعزير اغبر مسقط لها
ولو قال المؤلف ان لم يقم بيئته على صدقه لكان أولى لانه لو أقام أربعة بعد ما حدى على أنه زنى قبلت شهادته
بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبله لم يحذف كذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح وتماه في العتائية
وانما قيد بقوله على انه زنى لأنه لو أقام بيئته على اقرار المقدوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في
فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقدوف بالزنا يندرك الحد
عن القاذف لأن الثابت بالبيئته كالثابت بالعناية الى آخره فكذا اذا أقام رجلين بعد حده على اقراره
بالزنا فهو شهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعى الى
القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازى فلم يحذف شهادته عندنا خلافا له ولو قذف
رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى فاذا كان حدى لم يحذف المشهود عليه وان لم يحذف القاذف حد المشهود عليه
كذا في البرازية (قوله الا أن يحسد الكافر في قذف ثم أسلم) يعنى فتقبل ولو كان محدودا في قذف
لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد انها تقبل
بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المؤلف في الكافي فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين
ضرورة وتماه في العتائية قيد بالكافر لان العبد اذا حدى القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه
لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان ردها بعد العتق من تمام
حده وظاهر كلام المؤلف انه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلأسلم بعد ما ضرب بعضه فحذف الباقي بعد
اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التائب فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان
ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان
الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيئا من الحدود قال الشيخ عمر قارى الهداية اذا سرق الذى
أوزنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه وان ثبت بشهادة أهل الذمة
فأسلم سقط عنه الحد اه وينبغى أن يقال كذلك في حد القذف وفي النتيجة من غلب السبيران الذى
اذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل

(قوله فادعى فلان أنه كاهن وشهدا بنائه به) أي ابناً فلان وكذا الضمير في قوله بدخوله لفلان (قوله وهذا التعليل يفيد الخ) قال في المنح
 قلت وفي شرح النظم الوهباني شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضي سخان
 وأطلقه ولم يقيد بحق دون حق ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتمتني
 التهمة التي ردت لأجلها الشهادة اه قلت ونص عبارة الخانية امرأة ولدت ولدا وادعت أنه تزوجها هذا ومحمد الزوج ذلك فشهد على
 الزوج أبووه وابنه ان الزوج (٨٥) أقر أنه ولده من هذه المرأة قال في الأصل جازت شهادتها ولو شهد أبو المرأة وجدها على

الزوج أبووه وابنه ان الزوج
 اقرار الزوج بذلك لا تقبل
 شهادتهما لانهما يشهدان
 لولدهما ولو ادعى الزوج
 ذلك والمرأة تجحد فشهد
 عليهما أبوها انها ولدت
 وأقرت بذلك اختلفت فيه
 الرواية قال في الاصل لا تقبل
 شهادتهما في رواية هشلم
 وتقبل في رواية أبي سليمان
 واذا شهد الرجل لابن ابنه
 على ابنه جازت شهادته
 انتهت ونقلها في التتارخانية
 بحرفونها وسيدكر بعضها

والولد لأبويه وجد به وعكسه

المؤلف آخر هذه القولة
 محرفة ووجه الأولى انها
 شهادة على الابن للمرأة
 صريحا لوجوده وادعائها
 وفي الثانية بالعكس والقبول
 في الأولى يقتضي القبول في
 الثالثة وترجيح رواية أبي
 سليمان اذا لفرق يظهر ولم
 يصير الولد المجهود ابن ابن
 الا بعد الشهادة في المسألتين
 وعلى هذا فلا فرق بين
 الاموال والنسب في القبول
 فقول المؤلف اذا شهد

الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لجزءه بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا أن يوجد نقل
 صريح (قوله والولد لأبويه وجد به وعكسه) أي لم تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرع لا لحديث
 ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز ادعاء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه
 وأطلق الولد فشمّل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاحن لأصوله أو هوله أو لفرعه لثبوته من وجه
 بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم ما كتبه ووضع الزكاة فيه فأحكام البنوة ثابتة له الا
 الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوأمين وقد ولد في ملكه وأعتقه المشتري
 فشهد البائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعقود والقضاء ويرد ما قبض أو مثله ان
 هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف أو نفس فارشه عليه دون العاقلة وتماه
 في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاحنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفي من السيد ولا يعطيه
 الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفي
 خزائن الأكل شهد ابناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا
 وان كان المال على غيرأبيهم فشهدوا أن الطالب أحال به أباهما الطالب ينكر والمطالب يدعي البراءة
 والحوالة جازت اه وفي المحيط البرهاني اذا شهد ا على فعل أبيهما فعلا لمزما لا تقبل اذا كان للاب فيه
 منفعة اتفاقا ولا فعلى قوه لهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلك فلان فانت حرفادى فلان انه
 كاهن وشهدا بنائه به لم تقبل عندهما وكذا اذا علمت عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الأب جازت شهادتهما
 وكذا الحكم في كل شئ كان من فعل الأب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد
 الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الأول أن يقر الموكل والوكيل بالأمر والعقد وهو على وجهين فان
 ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق بالشهادة وان أنكر فعلى قوه لهما لا تقبل ولا يقضى بشئ الا
 في الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعن محمد يقضى بالعقد الا بعد ترجع
 حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني أن ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والاتقيل اتفاقا
 الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا
 النكاح على قول أبي حنيفة وتماه فيه وقيد بالشهادة لهم لأن الشهادة على أصله وفرعه مقبولة
 الا اذا شهدا لجد على ابنه لابن ابنه قلنا انها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد
 رجل شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصير جدا لولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم
 بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشئ لا ينفى موجب نفسه اه وهذا التعليل يفيد أن
 الكلام في شهادة الأب على اقرار ابنه بأن ما ولدته زوجته ابنه لافي الأموال والأول في الأموال وفي
 الولو الحية وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق امرأته اذا لم تكن لامه وألضرتهما لأنها شهادة على أبيه

الجدا في غير محله تأمل وفي فتاوى الشيخ شهاب الدين الشلبي سئلت عمالو شهدت

وان
 الأم لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها فأجبت بما حاصله ان شهادة الأم على احدى البنيتين وان كانت مقبولة لكن لما
 تضمنت الشهادة لاخرى ردت فلا تقبل شهادتها اللهم والله الموفق ويشهد لما أجبت به قول الزيلعي رحمه الله في كتاب النكاح ولو
 تزوجها بشهادة ابنتها مأم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اه ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الأب على
 ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى أعلم

وان كان لامه أو لضرتهما لا تجوز لانها شهادة لامه ذكره في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجهل فان كانت الام تدعى بالشهادة باطلة وان كانت تجحد بالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعى ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحققت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة محجوبة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اه وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء اهدم اشتراطها أو جيب بانه مع كونه حقا لله تعالى فهو حقا لها يضالم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معز يالى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها الغو قال مولانا وعندي ان ما ذكره في الجامع اصح اه ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولى شهد ان امرأة أبيهما الرتدت وهي تنكر فان كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لا تتفعاها والافان ادعى الاب لم تقبل والاقبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابنه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعى لا تقبل والاقبلت الثالثة شهد ابنه على الاب أنه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعى لا تقبل دخل بها أولا ولا تقبل ادعت أولا الرابعة شهد ابن الجارية الحر ان مولاهما أعتقها على ألف درهم فان كانت تدعى لا تقبل والا فتقبل وان شهد ابن المولى وهو يدعى لم تقبل وعتقت لقراره بغير شيء والاقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق أبيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعوا شرط عنده ولو شهدا ابن المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى القلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان أنكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد فشهدا بنادى اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والاقبل اه وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعثني منه واعتقني وشهدا ابن البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال بعثنا من فلان بالف وقبضها وابعها مني بمائة دينار وشهدا ابن البائع يقضى بالبيعين والتمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له باقراره الى آخر ما فيه وفي البرازي وفي المنتقى شهدا على ان أباهما القاضى قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ ان الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابن ان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اه ثم قال قضاء القاضى بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد زوجها ذلك فشهد على أبيه وابنه ان الزوج أقر ان هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية اه (قوله وأحد الزوجين للآخر) أى لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهد النفسه من وجه أو يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باننا وانقضت عدتها روى ابن شجاع أن القاضى ينفذ شهادته اه وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل وفي البرازي ولو وكلت امرأة القاضى وكيلها بالخصومة ثم طلقها وانقضت

وأحد الزوجين للآخر

(قوله فشهد على أبيه

وابنه) الذى فى الخانية

كما قدمناه فشهد على الزوج

أبوه وابنه

عدها وقضى لو كيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق قبل القضاء والحاصل انه لا بد من اتقاء التهمة وقت القضاء اه وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها او مات وهي زوجة صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق في الزوجة فشمّل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمة لان لها حقاً في المشهود به كذا في البرازية وقيد بقوله له لان شهادته عليها مقبولة الا في مستثنين الاولى قد فها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط الرضوي وقدمناها في الحدود الثانية شهد الزوج وآخر بانها أقرت بالرق لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى أنا ذنت لطفاني نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل وشمّل الزوجة من وجه وهي المعتدة عن طلاق ولو ثلاثاً كما في القنية والبرازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لاصله وان علا ولا فرعاً وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البرازية ومنها أيضاً اختصم رجلان عند القاضي وركل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز فان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصياً فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم ولو كان القاضي وكيلاً لم يجز قضاؤه لموكله وتعمامه فيها وفي تاختيص الجامع **(قوله)** والسيد اعبد ومكاتبه لانها شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اه **(قوله)** والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما أي لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه لا شترا كما قيد بما هو من شركتهما لجوازه بما ليس من شركتهما لا اتقاء التهمة وأطلقه فشمّل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا ومفاوضة ووجوهها وصنائع وخصه في النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبنائية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط اه وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة أحد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها لم يذكره هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً وأما المفاوضة فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان اه وشمّل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهي على ثلاثة أوجه الاول ان ينص على الشركة فلا تقبل الثاني ان ينص على قطع الشركة بان قالنا شهد أن لفلان على هذا خمسة مائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة فتمتقبل الثالث ان يطلق فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان أن الدائن أبرأهما ولفلان عن الالف فان كانوا كفلاء لم تقبل والافان شهدوا بالابراء بكامة واحدة فكذلك

والسيد لعبده ومكاتبه
والشريك لشريكه فيما هو
من شركتهما

(قوله) وتعبه الشارح بانه
سهو الخ **(قوله)** وكذا قال في
الحوائج السعدية فيه بحث
لانه اذا كان ما عداها
مشتركا يدخل في عموم
قوله ما ليس من شركتهما
فيشمّل كلام المصنف
شركة المفاوضة أيضاً فلا
وجه للاخراج فتأمل الا
أن يخص بالاملاك بقريته
السياق ثم ان قوله لان
ما عداها مشترك بينهما
غير صحيح فانه لا يدخل في
الشركة الا الدراهم
والدنانير الخ

والا تقبل كذا في المحيط البرهاني وأشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنا أو دفعت مغرم لم تقبل لثمة فلا تقبل شهادة المستأجر للاجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخطاط لمن استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور يذبحها المدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على ان الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودعها وتقبل شهادة الوكيل بالوكالة والوكيل بالشراء بالعق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على ان المشتري أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد بايفاء الثمن أو ابراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستأجر لمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع أو المستأجر للعبد باعتاق مولاه أو نديره أو كتابته عند دعواه جازت لا يبيعه وتعام تقر بعانه في المحيط وهما مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا أن زييدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى لفقراء بيته أو لاهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين اولادهما ان الخطاب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما ادخلنا التكميم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذو كركاض يخان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطقي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم يكن شهادة لنفسه لاحالة اه وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لانهم أقارب الذين في عياله فلهم لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلون ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه ابن الشحنة وقال قاضيخان عقب ما نقلته عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وقال في موضع آخر وأما أصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والاتقبل قياسا على مسألة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال رضي الله تعالى عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه اذا قال أ بطلت حتى كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكأن شاهد نفسه فيجب أن لا تقبل اه وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر لان الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا يتبقي له وظيفة أصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشيء فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقير مثلا والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة واقف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحال كما مثلا الى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب حينئذ اذا ابطال ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا أن يقره الحال كما أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه فيمن وقف

(قوله وشهادة الاجير الخاص الخ) قال الرملي وفي الخانية وذو كركاض ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وان كان اجير وحده مشاهرة أو مسانحة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستاذه لا في تجارته ولا في شيء آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطقي والصيدرالامام الاجل الشهيد ووجهه ظاهر لان اجير الواحد يستحق الاجر بمضي الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان أداء الشهادة كان متهمًا فيما شهد أما الاجير المشترك لا يستوجب الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادته اجرا اتفت التهمة عن شهادته ولهذا اجازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اه

(قوله ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي الخ) قال الرملي يعلم به جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفنى

(٨٤)

كالشاهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل (قوله قلت تنبيه الكلام كله الخ) قال الرملي أقول تنبيه أحسن الكلام كله أيضا عند عدم التهمة فلو حصلت تهمة لا يقبل أحسن من ذلك قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية وعنه من يتكلم في أحاديث الرعية وقسم النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وكتب بعض الافاضل أي شهادة الرعية له للتهمة ثم قال عنه يعني نجم الأئمة تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الأئمة الاسفديري لا تقبل شهادة الرعية لو كمل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفانهم وكذا شهادة المزارع اه فهو صريح في عدم جواز شهادة من ذلك التهمة وفساد الزمان وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبر وبه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقمام

بشخص الاسلام الشيخ محمد الغزالي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها

الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل باطلا له اه وفيما قال نظري لان الواقف اذا وقف على الفقهاء مثلافان الفقيه لا يستحق في ذلك الربح الا بالتقرير بمن له ولايته وكذا على الفقهاء لانه يستحق من كان فقها أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقير الطالب لم يتعينا ولا يمكن أن ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فإنه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو على عدد معين منهم كما هو في أوقف القاهرة وان أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعيينه فلذا نظرت أن يقرر بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب وبأخذ بلا تقرير فعني الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضي خان جواز أن يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى ببق من جنس المسائل السابقة مسألة لو شهد اعلی وقف في مكتب فيه أولادهم قيل يصح وقيل لا والظاهر الصحة لان كون أولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسألة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل الحجة في وقف على الحجة مانصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح اه وهكذا صحح القبول في البرازية في مسألة المكتب وشهادة أهل الحجة في وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الى آخره فالعتمد القبول في الشكل وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره وهو مستحق فيه اه قلت **تنبيه** الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدین مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقف المقررین في وظائف الشهادة بما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت حينئذ لا فائدة لوظيفته لان المتولى مقبول القول في الدخل والخرج بلا بيان وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فأنذته اسقاط التهمة عن المتولى اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يخلفه القاضي اذا اتهمه اه ويقويه قولهم ان البيئة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد أو اهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما أطلنا في هذا الموضوع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقه محتاج اليه كما ولا يملك أهل التحصيل ولم يذ كر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحو الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسروه بمن يعد ضروا استاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة بالذي ياكل مع عياله في بيته وليس له أجرة خاصة وأما الاجير فان كان خالصا تقبل والاقبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بهما من استأجره له ماله اه ولم يذ كر شهادة الدائنين لمديونه

الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز (قوله ولم يذ كر شهادة الدائنين لمديونه الخ) في فتاوى العلامة الترمثي تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا قولا واحدا واختلف فيما اذا شهد له في حال كونه مفلسا في المحيط لا تقبل وشمس الأئمة الحلواني والد صاحب المحيط قال تقبل

وأما إذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولاً واحداً التعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا في شرح الوهبانية اهـ (قوله قال الحسن هبيل
إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل) ان كان المراد أن القائل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فالظاهر ان القبول
في حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط (٨٥) وان كان المراد ان كل اثنين فالاذك
أوكل واحد قال ذلك

فتسقط الدية عن الكل
وانظر ما وجه قول أبي
يوسف هذا وقد جعل
المسئلة في الاشياء مستثناة
من قاعدة لا تقبل شهادة
الانسان لنفسه فقال
محشيها الجوى تبعاً للمل
لا يصح استثناء هذه
المسئلة من الضابط
المدكور لانه ليس فيها
قبول شهادة الانسان
لنفسه ولا على قول الحسن
بل انما قبلت على قوله

والمخنت والغنية والنائحة
والعدوان كانت عداوة دنيوية

في الوجه المذكور لانها
شهادة الاثنان كل منهم
على عفو الولي عن الثالث
وأما شهادة كل لنفسه
فلا قائل بها والوجه في
ذلك ان شهادة الاثنان
للاخر لا تهمته فيها لعدم
الاشترك لوجوب القتل
على كل واحد منهم كلاماً
فلم تجسر منفعة فهي
كشهادة غريمين لغريمين
فتأمل اهـ وفي حاشيتها
للكفيري قال أبو حنيفة
تقبل في حق الواحد ويسقط
القصاص عن الاثنان

وفي الهداية انها مقبولة وان كان مفلساً وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته وهنما سائل أخرى الاولى
ثلاثة فتأوا رجلاً فشهد اثنان منهم على ان الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند أبي يوسف
الثانية ثلاثة عليهم دين شهده اثنان منهم على الدائن ببراءة الثالث فعلى الخلاف ان كانا لم يقبضا والا فلا
اتفاقا الثالثة شهده اثنان من الورثة على الباقي بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهده الكفيلان بالعهد
على البائع بانه قبض الثمن أو براء المشتري منه لم تقبل كجاني الخانية واعلم ان في مسئلة الشهادة بالعفو
لوشهدوا انه عفا عنا قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل في حق
الكل وقال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ونظير هذه ما في الخانية أيضاً وقال ان دخل
داري أحد فبيد حرق فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا دخلنا هاجباً لا تقبل وان قالوا
دخلنا ودخل هذا تقبل وسأل الحسن ابن أبي يوسف هنا فقال ان شهد ثلاثة بانادخلنا هاجباً تقبل
وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اهـ (قوله والمخنت) أي لا تقبل شهادته
ومراد المخنت في الرديء من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو
مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب المخنت في عرف الناس هو الذي يباشر الرديء من الافعال
أي أفعال النساء من الزين بزيتن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محللاً للواطئة
والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهها بالنساء كذا في البنائة وفي فتح القدير من أبواب الامامة
المخنت بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبهها بالنساء
وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطئة اهـ (قوله والغنية والنائحة) لان تكابها محرماً لانه عليه
الصلاة والسلام عن الصوتين الاحتمين النائحة والغنية أي صوت النائحة والغنية ووصف الصوت
بصوت صاحبه أطلق الغنية فشمّل ماذا كانت تعني وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل
قيده بان يغني للناس وأطلق النائحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لان تكابها الحرام طمعا
في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكي غيره (قوله
والعدوان كانت عداوة دنيوية) أي لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعادة لاجلها حرام
فمن ارتكبها الا يؤمن من التقول عليه قيد بكونه دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فاهلها لا تمنع
لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكراً شرعاً
ولم ينته بنهيه بديل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على
القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزناذ كره ابن وهبان وفي خزنة المفتين والعدو
من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اهـ ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد
المذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا
بقبول شهادته عليها بالزنا اذا قدفها ولا وانما المنع مطلقاً في الشافعي وفي بعض الفتاوى وتقبل
شهادة الصديق لصديقه اهـ ثم اعلم ان المصريح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على السنة فقهاؤنا
ما ذكره المصنف من التفصيل ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم ينسب بسببها أو يجلب
منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضره وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار

ويلزمها بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل في حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل اثنين تكون
شهادتهما لغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل الشهادة في المعنى لكل من الاثنان للاخر فتقبل شهادة الكل اهـ بقوله بعض الفضلاء
وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل

(قوله فان الفسق لا يتجزأ الخ) وهل يقاس على هذا الناظر اذا كان عليه انظار ورف عديده وثبت فسقه بسبب خيانتة في واحد منها فهل يسرى فسقه في كلها فيعزل أقول مقتضى قوله ان الفسق لا يتجزأ السريان فليتماثل وايراجع ثم رأيت ولله الحمد بعد مدة التصريح بذلك في فتاوى المفتي شيخ الاسلام أبي السعود العمادي المفسر ونصه في فتاويه من كتاب الوقف في ناظر على أوقاف متعددة ظهرت خيانتة في بعض من الاوقاف هل (٨٦) يلزم عزله من الكل أولا الجواب لا بد من ذلك ألبتة اه بحروفه كذا رأيت

بخط ملا على أمين الفتوى بدمشق الشام في هامش نسخته وكتب الرمل هنا الظاهر من كلامهم أن عدم القبول إنما هو للثمة لا للفسق ويؤيده ما يأتي عن ابن السكال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرح بان شهادة العدو على عدوه لا تقبل فالتميم بكونها على عدوه ينفي ماعداوه وهو المتبادر للافهام فتأمل اه أقول أنت خبير بان فعل

ومدمن الشرب على اللهو الكبيرة والاصرار على الصغيرة قاذح في العدالة وقد شرط في التقنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغي تقييده بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيد ما يأتي عن الفتوح في شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد فتحذر ان الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالاتهام كما صرح عن كثر الرؤس لا ينافيه لان

المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كثر الرؤس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه منهم وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال أستاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه واختار داود بن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما مر وادأبوداود مر فوعلا تجاوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غم على أخيه والغمر الحق ويكمن حله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحق دسوق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم أرها لغيره الاول الذي يقتضيه كلام صاحب التقنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قاذحة في الشهادة تكون قاذحة في حق جميع الناس لاني حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر اه قلت ولهذا لم يقبل المؤلف على عدوه بل أطلقه الثاني لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجر دعوام اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قاذحا في عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعى انه عدو له الثالث لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه وعلى غير عدوه هل يصح أولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذ كر ابن السكال في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو وعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اه وهذا يدل على انها إنما تقبل للثمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كولو كيل لا تقبل شهادته فيها وهو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخصص اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المحاصمة اه قلت ويدل له ما في فتاوى قاضي خان من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا في دار أو في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم انه لو شهد على رجل آخر خصمه في شيء قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا التلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه بينة أو اقرارا ونكول حينئذ تبطل شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسيأتي في بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا يجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي أن لا ينفذ وان كان بشهادة العدو ولم يحضر من الناس في مجلس الحكم يبطل خصم شرعى ينبغي أن ينفذ وفرق الماوردى من الشافعية بينهما بان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه (قوله ومدمن الشرب على اللهو) أى لا تقبل شهادة المدوم على شرب ما لا يحل شربه

الفاسق لا يقبل للاتهام أيضا وما يأتي عن ابن السكال يمكن حله على ما ذكرنا فيسقط بها فليتماثل (قوله لان فاطلق القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح) قال الرمل وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضى أن العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لانه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتي في الحاشية قرر بان مقولا عن معين الحكم فتأمل

(قوله فاطق اللهو على المشروب الخ) قال في المنع هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب أي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي أي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال ملاحسرو ومدمن الشرب أي شرب الاشر به المحرمة فان ادمان شرب غير الهال يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو اه فأفاد كلامه أن الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشر به المحرمة أمافيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر أن هذا هو الذي (٨٧) أوجه الى ما ذكره من حمل اللهو في

كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطاً في الخمر أيضاً والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا وظاهر كلامهم أنه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضاً اه (قوله والتحقيق خلاف كل من القولين) قال الرملي في حاشية المنع لا يخفى حسن ما في النهاية معزوا الى الذخيرة لانه اذا

ومن يلبس بالطنبور

نوى أن يشرب ذلك فهو فاسق لم يتب بخلاف ما اذا قطع عنه فانه فاسق تاب ومثله مقبول الشهادة وبه ينحل الاشكال تأمل اه ليكن في هوامش ابن الكمال المعزوة اليه بعد نقله ما في الذخيرة ولا يذهب عليك انه أمر خفي لا يصح أن يكون مداراً لعدم قبول الشهادة اه ومثله في فتح القدير (قوله) وهو عجيب من محمد الخ) فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه

فاطق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضاً وفي الخاتمة انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحتز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزوا الى الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال بشرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك اذا وجدته ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشر به سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشر به السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب اه والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل أو النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة كبيرة منها وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شره عند القاضي لانه شرط كقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا كانت نائحة في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالباً وأما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شره به صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكرا بن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك اه وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولخالفته للحدديث المشهور في الكبراء انها سبع وذكرونها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليقه نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمته ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عاياه وذكروا الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ان الخصاص سقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح اه وفي العتبية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب مالم يشتهر وفي الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاص لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا ان اعتاد ذلك اه وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتقاد فان قلت هل لشارب الخمر أن يشهد اذ لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط واذا كان في الظاهر عدلاً وفي السرفاسقا فاراد القاضي أن يقضى بشهادته لا ليجل له أن يذكرفسقه لانه تهتك السر وابطال حق المدعى اه ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح اللهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة اه وذكروا الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولا يحتز أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحتز عن شهادة الزور اه وفي قوله على اللهو اشارة الى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان الاجتهاد فيه مساعاذ كره ابن الكمال (قوله) ومن يلبس بالطنبور) أي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمغنى وفي نسخة أخرى بالطنبور

عن الصدر الشهيد من أن الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر حرام ولو بدون دمان واسكار ولقد اقال المقدسي وانما فعل ذلك محمد يعني حيث اشترط الاعتقاد على السكر من النبيذ للاحتياط فنع القليل يعني من المسكر لم يسقط العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اه فان قلت لم اشترط الادمان في الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندي في الوقوع في الشرب أكثر من الوقوع في غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطاً للعدالة أدى الى الحرج اه أبو السعود

أَوْ يَغْنَى لِلنَّاسِ

(قوله وظاهره أن الغناء كبيرة وإن لم يكن للناس) لأنه جعل الغناء الذي جمع الناس عليه كبيرة ويمكن حمله على ما قاله السرخسي بأن يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام المصنف في الكافي وهو المتبادر من لفظ يغنى للناس وعلى ذلك حمله في العناية ويؤيده ما يأتي في الهامش عن ابن الكمال والعيني من أنه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لانسقط عدلته في الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتن فكان عليه المعول فلا تغفل

لأنه يورث غفلة وهو محمول على ما إذا كان يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليظهر طبعه فاما امساك الحمام في بيته للاستئناس لا يسقطها لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج ان امساكها لجل الكتب كما في ديار مصر والشام مباح الا ان كانت تجرح امات أخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فياً كل ويبيع لأنه ملك الغير ولا يحل له فسقطت عدالته كذا ذكر الشارح يعني وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما في المعراج وأراد المؤلف بالظنور كل هو كان شنيعاً بين الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيب فإنه لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثاً مرفوعاً ما نأمن دد ولا الدمى قال في الصحاح الدد الالهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا مثل نقاودن اه وذ كرا القطب في حاشية الكشاف من سورة النساء الدد الالهو واللعب والتنكير في دد للشيوخ أي ما أتى في شيء من الالهو والتعريف في الدد للعهد كأنه قال ولذا في النوع منى اه وذ كرا السكر ما في من شركات شرح البخاري أن من في الحديث تسمى اتصالية وفي الوالوجية اللاعب بالصولجان يريده الفروسية جازت شهادته لأنه غير محظور اه وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن القرائن لا تبطل عدلته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن القرائن فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها إلا أنه يشيع بين الناس كالزماير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعاً نحو الحداء وضرب القضيب لا الا اذا غش بان كانوا يرقصون عند ذلك اه (قوله أو يغنى للناس) لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فإنه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل الالهو ومنهم من جوزه للناس في عرس أو وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان والعجب من المصنف في الكافي انه علل بما علل به في الهداية وجوزها اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الحجر المهيح اليها والديريات والخانات والهجاء سلم أو ذمي اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاء الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحة و بلاغة الى أن قال وفي الاجناس سئل محمد بن شعاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته وأما القراءة بالاحان فأباحها قوم وحظرها قوم والخاتران كانت الاحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدوراتها فباح والافغير مباح كذا ذكرنا في باب الاذان ما يفيد ان التلمحين لا يكون الامع تغيير مقتضيات الحروف فلما عني لهذا التفصيل اه وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير الغناء كالزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو امامة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصدع ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في السكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدره وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البرزلي في المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وأما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناء والعناية التغني للهومعصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذ كر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة اه

(قوله فقد ثبت لص المذهب على حرمة) ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حمله عليه في البناء والعناية فانهم استدلوا بعبارة الزيادة
على أنه معصية لتصد اللهو فلم يجزهاه على عمومه فهو موافق لما قاله الامام (٨٩) السرخسي فكان محتما لكل من

القولين نعم ظاهره الاطلاق
وقد يقال لفظه المغنين
ظاهرة في أن المراد من
اتخذ حرفة وعادة ثم رأيت
في الفتح قال ان اسم مغنية
ومغن انما هو في العرف
لمن كان الغناء حرفته التي
يكتسب بها المال الا ترى
انه اذا قيل ما حرفة فلان
أو ما صناعته يقال مغن كما
يقال خياط وحداد الى آخر
كلامه وفي ايضاح الاصلاح
انما قال يغني للناس أي
يسمعهم لانه لو كان لاسماع
نفسه حتى يزيل الوحشة
عن نفسه من غير ظن أن

أو يرتكب ما يوجب الحد
يسمع غيره لا بأس به
ولا يستقط عدالته في
الصحيح اه وهكذا قال
في شرح العيني ثم قال وان
أشد شعرا فيه وعظ وحكمة
فهو جازم بالاتفاق الخ ونحوه
ما مر عن الفتح من قوله
المحرم هو ما كان الخ فتدبر
(قوله لانهم يكتبون
بخلاف الواقع) قال في
الخلاصة لانهم يكتبون هذا
ما اشتري وسلم وقبض
وضمن الدرك وان لم يكن
شي من ذلك موجودا
فيكون كذبا ولا فرق بين
الكذب بالكتاب وبين

فقد ثبت نص المذهب على حرمة فانقطع الاختلاف وفي ضياء الخلوام الغناء على وزن فعال صوت المغني
والغني كثيرة المال اه فالاول مدود والثاني مقصور (قوله أو يرتكب ما يوجب الحد) للفسق ولو قال
أو يرتكب كبيرة لكان أولى واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة على أقوال بينها في شرح المنار
في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا
لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدهما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني
أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون
صرا على المعاصي والفجور اه وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح وما في الفتاوى
الصغرى العدل من يجنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة
لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدل البار تكاب
الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا اشترط في شرب المحرم الايمان اه ولا بأس بذلك كما اطلعنا عليه من
كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن في الكتاب في الذخيرة والمحيط الاغنة على المعاصي والحث عليها كبيرة
قالوا ولا تقبل شهادة بائع الا كفان وقيدته شمس الأئمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار
لعدم غنية الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها
اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والسخرية بخلاف
ولا تقبل شهادة من يشتم أهله وعماله كغير الأحيانا وكذا الشتم للحيوان كدابته وأما في ديارنا
فكثيرا يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يدي من باعك ولا من يخلف في كلامه كثيرا ولا تقبل
شهادة البخيل السكل من فتح القدير والذي أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم
والصلاة بطلت عدالته الا أن يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية فيه
والمشايخ وذكر الخاصي عن فتاوى قاضي خان الفتوى على سقوطها في تأخير الزكاة من غير عذر
بخلاف تأخير الحج اه وفي خزنة الاكل اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وجوبه تأخذ اه
وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان له وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح أدب
القاضي للشهيد حسام الدين أسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطرة بنفسه ودينه من
سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور ومنها التجارة
في قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك اه
وفي البرازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل
ولا تارك الصلاة اه وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس يعدل وكذا من
شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملمعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفه والافتقار
وفي الجوهرية ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب ولا يخاف اه ولا تقبل
شهادة من يجالس مجالس الغناء أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة الشاعر ما لم يقذف
في شعره مقبولة الا اذا هجا اه وقد حرر ابن وهبان مسألة الشتم والخروج لقدوم الامير بحر احسنا
أحييت ذكره هنا الاولى قال والفقهاء في ذلك ان الشتم لا يخلو ما ان يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه
أو في غيبته فان كان بما ليس فيه فهو كذب وافتراء فيسقط به سواء كان في وجهه أو في غيبته وان كان
بما فيه في غيبته فهو غيبة وانما توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاة

(١٢) - (البحر الرائق) - (سابع) الكذب بالقول والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وماذا كرم
الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا اه (قوله من ترك الصلاة بجماعة) أي ان تركها مجانا شهرا كما سئد كرهه قريبا عن التهذيب

(قوله فقول المصنف يذنب الخ) أي قول ابن وهبان ويذنب أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلاد الخ قال الرمي فتحرر من مجموع ما ذكر أنه ان كان الأمير غير صالح قدح في العدالة وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدرح وان شغله قدح وأنت على علم بأن الحكم يدور مع العلة والعلة في القدرح ارتكاب ما هو محذور وشغل الطريق محذور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم (فائدة) شاهد نظهر عليه كرامة مع فسقه هل تقبل شهادته أم لا الظاهر لا وقد سئل ابن حجر الهيتمي الشافعي عنها فأجاب بقوله لا تقبل فقد قال الشافعي رحمه الله لورأيت صاحب بدعة يطير في الهواء (٩٠) لم أقبله حتى يتوب عن بدعته ذكروه أبو نعيم وقد نظهر الكرامة على يد

فاسق بل كافر كالسامري فانه رأى فرس جبريل عليه السلام حتى أخذ من تراب حافرها وجعله في الجمل فخار ونقل ابن العماد عن الشيخ أبي محمد النيسابوري أنه قال يجب على الولي اخفاء الكرامة اه ولا شيء من قواعدنا ياباه (قوله وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته) قال الرمي قال الغزيريات وفي الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اه وفي معين الحكم في موانع قبول الشهادة قال ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا اه أقول من التعصب ان يبغض لانه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اه (قوله من

الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما يفعله من لا خلاق لهم من السوق وغيرهم وما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتل مساهما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرج به الى الكفر والفسق وأقول هذا خلاف الظاهر اه الثانية قال قاضيخان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا على الطريق ينتظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فينتدوا تبطل اه وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقهاء فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام أو من أجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام أيضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته ويذنب أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلاد فان كان من عادة أهل البلاد انهم يفعلون ذلك ولا ينكروونه ولا يستخفونه فيذنب أن لا يقدرح اه وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بأن الطريق حق العامة فلم تعمل للجوارح فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملته فقول المصنف يذنب الخ الى آخره ليس كما ينبغي اه وشرط في التذنب لمنع شهادة المغني أن يأخذ جزءا عليه ولتارك الجماعة أن يتركها بمجاناسه او في خزنة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا أن يذهبوا للاعتبار والفتوى انهم اذا خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب ومنها شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اه وذكر ابن وهبان معز يالى شرح أدب القضاء للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت أحدا منهم نابتة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهله بزور اه وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر الكذب من أعظم الكبائر وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبة ابنته في النفقة في طريق مكة من سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته اه وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بأنه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتقد وفي حفظي قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيت له الآن وفي المحيط البرهاني معز يالى الاقضية اذا أسلم الرجل

سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته) نقل عن الجوى أن الظاهر أن المراد اذان

وهو

الجمعة (قوله وفي حذفي قديم الخ) قال الرمي قدم في التعزير في شرح قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا الخ عاز يالى المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقهاء لا تقبل شهادته اه ورأيت بخط ملا على التركي في هامش نسخته هنا عن فتاوى الخانوقى سئل فيمن لا يعرف الايمان ولا الواجب للصلاة والفرض ولا السنة ولا المستحب ولا غير ذلك هل تقبل شهادته أجب تعلم هذا القدر من العلم فرض عين فاذا لم يتعلم كان ما نابع عن قبول شهادته كما نقله في البحر عن المجتبى في فصل التعزير والله تعالى أعلم

وهو لا يقرأ القرآن فشهادته مقبولة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا اه وفي خزنة الاكل وقال بعض أصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام ورأى أبو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال أيا عباد الله خافوا الهـكم * ولا تدخلوا الحمام من غير متر

وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء في الحمامات وذكر الكرخي ان من يمشى في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للروعة اه (قوله أو يأكل الربا) لانه من الكبائر أي يأخذ القدر الزائد فالمراد بالأكل الاخذ وانما ذكر تبعاً للآية الذين يأكلون الربا وانما ذكره في الآية لانه معظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لانه زيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه وأطلقه المؤلف تبعاً لكثير وقيدته في الاصل بان يكون مشهوراً به وعمله في الهداية بان الانسان قل ما ينجو عن مباشرات العقود الفاسدة وكل ذلك ربا اه وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصباً مع ذلك فكان ناقصاً في كونه كبيرة بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بجمرة والوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الاتهمة أكل الربا ولا تسقط العدة له كما قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شيء آخر وأما أكل مال اليتيم فلم يقيد أحد وأنت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعاً من قبولها غير ان القاضي لا يرتكب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا دخل فلا يفيد شيئاً كما لا يخفى (قوله أو يتقاصر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما أو يبول أو يأكل على الطريق

أو يدخل الحمام بغير ازار
أو يأكل الربا أو يتقاصر
بالنرد والشطرنج أو تفوته
الصلاة بسببهما أو يبول
أو يأكل على الطريق

عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقد منا ان اللعب بالشر نبح على الطريق كذلك والمراد بالأكل على الطريق والبول بان يكون بمأى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثرت في زماننا كذا في فتح القدير وأشار المؤلف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والأكل على الطريق والمروءة أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبغضه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل سمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خاق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخي فاذ كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندى المروءة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا ما يخل بالمروءة أشياء نذكرها فيها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في فتح القدير أخذنا من المعراج المشي بسر او يل فقط ومدرجه عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكى ان الفضل بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكله الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة لاعبد وان كان كاذبا فكذلك فعند الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندى ان رد أبي يوسف شهادته ليس للكذب لان قول الحر للغير أنا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمة كوكفي تحت أمرك ممتثلا له على اهانة نفسى في ذلك الى آخره وليس منها الصناعة الدنية كالفنواتى والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدالون والعامه على قبول شهادة الاعرابى والقروى اذا كان عدلا اه وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها رقة لقمة والافراط في المرح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام اه ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغى اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ففعل الخجل بها ليس يعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصغر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق (قوله أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وأبو حنيفة اه وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره أو يظهر سب مسلم اكان أولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب فسقا أو كفرا فيشمل سب الشيخين رضى الله تعالى عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبرازية وقد مناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف أى حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردرى وصرح به في العناية وأليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة بمن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب (قوله) وتقبل لآخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبناتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكك فيما اذا شهد لآخيه والاب ميت

أو يظهر سب السلف وتقبل لآخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبناتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه

(قوله زاد في فتح القدير الخ) قال الرملى تمام ما في فتح القدير والتسكام بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكنه مرده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدين افر بما يضر هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بما يقرب من خاطره (قوله وليس منها الصناعة الدنية الخ) قال الرملى فحرران العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذي يجب أن يعول عليه ويقتى به فانزى بعض أصحاب الحرف الدنية عندهم من الدين والتقوى ما ليس عندهم كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوى المراتب ان أكرمكم عند الله أتقاكم

(قوله وفي خزنة الفتاوى اذا انخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل الخ) قال الرملي مفهومه أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد
الخصومة للتهمة بالخاصة واذا كانوا عدولا تقبل وان امتدت لارتفاع التهمة (٩٣) مع العدالة فيحمل ما في القضية على

ما اذا لم يكونوا عدولا لانه
مطلق وما في الخزانة مقيد
فيحمل المطلق على المقيد
توفيقا وما قلناه أشبه لان
المعتمد في باب الشهادة
العدالة تأمل (قوله وليس
هذا القيد في ظاهر الرواية)
ان كان للراد المقيد الذي
ذكره في الذخيرة فلامعنى
لرده لانه سينقل تصحيحه
وان ما في الاصل محمول عليه
فكان في حكم المذكور في
ظاهر الرواية وان كان مراده
مازاده في السراج فكذلك
وأهل الأهواء الاخطائية
والذمي على مثله

لان العدالة شرط في أهل
السنة والجماعة فما ظنك
في غيرهم وفي فتح القدير
قال محمد بقبول شهادة
الخارج اذا اعتقدوا ولم
يقنوا فاذا قاتلوا ردت
شهادتهم لاظهار الفسق
بالفعل (قول المصنف
والذمي على مثله) قال
الرملي وفي التتارخانية
شهادة أهل التمة بعضهم
على بعض مقبولة وفي
التجر اذا كانوا عدولا
في دينهم انفقت ملاهم أو
اختلفت وفي التفر يد
وعند مالك تقبل اذا اتفقت

وانما يشكل فيما اذا شهد اخيه والابحى وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه
وأبيه متصلة فكأنه شهد لأبيه والجواب ان شهادة الانسان لأبيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين
الاب وابنه متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجهه فلم تقبل واما شهادته لأخيه فليست
لنفسه أصلا لتباين الاملاك اه وفي القضية امتدت الخصومة سنين ومع المدعى أخ وابن عم خاصان
له مع المدعى عليه ثم شهد في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اه وذكر ابن
وهبان وقياس ذلك ان يطر ذلك في كل قرابة وصاحب ترد مع قرابته وأصاحبه الى المدعى في الخصومة
سنين ويخاصم له ومع على المدعى ثم يشهد له بعد ذلك فإنه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد
مع الخاصم والخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اه وفي خزنة الفتاوى اذا انخاصم
الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا اه وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدا المدعى في الخصومة
أولم يكثر ذلك منهم توفيقا (قوله وأهل الأهواء الاخطائية) أي تقبل شهادتهم لان فسقهم
من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الا دينه به وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل مترك التسمية عامدا
مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى متصورا ميل النفس الى ما استلذبه من
الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير وفي المصباح الهوى مقصورا مصدره هو يتهم من باب تعب
اذا أحببته وعلقته ثم أطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال
انبع هو واهو من أهل الأهواء والهواء تمدودا المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية اه أطلقه
وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ما جئنا ويكون عدلا في
تعاطيه هو الصحيح اه وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال أبو
حنيفة وابن أبي ليلى شهادة أصحاب الأهواء جائزة ألا ترى ان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا
واقبلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين أصحاب الأهواء من الاختلاف أشد مما
كان بينهم من القتال اه وفي التقرير ان من وجبا كفاره منهم فلا كثر على عدم قبوله اه وفي
المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان أصول الهوى ستة الخبر والقدر
والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد بصيراثي عشر فرقة اه وفي الحديث ان بني اسرائيل
تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستتفرق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة
قيل من هي يارسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابي اه والخطائية قوم من الروافض ينسبون
الى أبي الخطاب يدينون بشهادة الزور لمن وافقهم على مخالفهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه يحق
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العتابية هم قوم من الروافض يكفرون
بالصغار وفي الينايع ان الخطائية انقرضوا وفتوا للآية الشريفة ولن يجعل الله لكافرا بن على
للمؤمنين سبيلا وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الاطام فلا تقبل شهادته وأما روايته فالمختار في المذهب
عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى القول والكذب على رسول الله صلى الله
عليه وسلم بخلاف الشهادة اه والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطائية الامن صرح منهم
بالمشاهدة ولم أره لأصحابنا (قوله والذمي على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه

ملاهم وعند الشافعي لا تقبل أصلا اه وكتب الرملي أيضا وان اختلفا لملة كاليهود مع النصارى كذا في شرح تنوير الابصار ومثله في لسان
الحكام لابن الشحنة وشرحي الجمع للمصنف وابن مالك وكثير من الكتب كالفياثية والكفافية ودارا كفاي العنابة والكفافية وكثير من
الكتب اه قلت والظاهر ان العداوة بين اليهود والنصارى دينية والام تقبل فتأمل

(قوله لانه يغيظه قهر اياه) قال الرملي الضمير في انه ويغيظه راجع للذمي وفي قهره راجع للمسلم أي لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف مال الكفر لان ملة الاسلام قاهرة لكل فلم يبق لهم غيرة يستظهرون بها (قوله فالثالثان له والباقي بينهما) أي الثالثان للمسلم المنفرد والباقي للمسلم والنصراني ذكر في الذخيرة عبارة الجامع ولم يبين وجه ذلك ثم ذكر مسألة أخرى وهي نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصراني على ألف على الميت ونصراني آخرين كذلك يدفع الألف المتروكة للمسلم ولا يتحصان فيها عنده وعند أبي يوسف يتحصان والخلاف راجع الى أن بيئته النصراني مقبولة عنده في حق اثبات الدين على الميت لافي حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني مقبولة فيهما اهـ لكن يبقى وجه اختصاص المسلم المنفرد بالثلاثين في مسئلتنا وعله هو أن البيئته تقتضي أن لكل من الثلاثة المدعين ثلث المائة لكن (٩٤) الشهادة الثانية لا تثبت مشاركة النصراني لكل من المسامنين فيعود الثالث الذي

كان يستحقه للمسلم المنفرد وانما لا يعود منه للمسلم الاخر شيء لانه مقر بان له حقاني المال بقدر حقه ولهذا يرجع النصراني ويقاسمه في الثلث الذي أخذته لاقرارته بانه شريكه فيما له على الميت فلم تكن مشاركته له بالبيئته تأمل ثم آيت الرملي قال عبارة التلخيص كافر مات عن مائة فأقام مسلم كافرين بمائة وأقام مسلم وكافر كذلك فثلاثها للمنفرد والثالث للشريكين عكس ما لو كان المنفرد كافرا وشهودا الشريكين مسامنين لان شهادة الكافر حجة للمسلم لاعليه فضرب كل مسلم فيها بقدر حقه أولا وكل كافر في الباقي كما في دين الصحة والمرض وقاسم الشريك شريكه لكن بحجة الزعم دون الشهادة اهـ (قوله

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يحتجب عما يعتقده محرم دينه والكذب محذور الايمان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلغو في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانه لا تقبل على مسلم للاية وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهر اياه وفي الوالوجية نصرانيان شهدا على نصراني يقطع يدا وقصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات اهـ وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثلها فالثالثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لو ارثه وأجنبي نظيره أقر لاجنبي في مرضه فأقر لو ارثه وعن أبي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثالث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهودا الشريكين مسامنين وشهودا نصرانيان أو مسامنين استويا نصراني مات عن ابنين وأسلم أحدهما فأقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمت تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه باقراره ولو أقام المسلم ذميين وذمي مثلها ما يقدم المسلم وعن أبي يوسف يستويان قال محمد وقوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينيا في يده وعنه انها للمسلم وفرق بتعلقه بالحل اهـ وفي المجموع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاه ذمي أو مسلم بشهادة ذميين يقبلهما في حقه وورداها اهـ وفي الخلاصة من ألقاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يحجدهم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع أهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت جاز وأجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبي حنيفة اهـ وفي المحيط البرهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يحجدهم جبر على الاسلام ولا يقبل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يحجدهم فشهادتهما باطلة لان في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لاهل الذممة على المرتد اهـ وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولا مسامنا وعلى العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات أمر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجود الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات أمر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى

ولا

يقبلهما) قال الرملي أي أبو يوسف في قوله الاخير واذ قبلت يقضى بها على المشتري خاصة ولا يكون

له أن يرجع على البائع و بيان امكان القضاء بها في حق الكافر أن يقضى بالملك للذمي بسبب جديده من جهة المدعى عليه (قوله وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه) قال الرملي والوجه فيه أنه لو قبلت للزم القتل بشهادة رجل وامرأتان تأمل وفي المنهاج للعلامة أي حفص عمر نصراني مات بغاء مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما البيئته ان له على الميت دينان فان كان شهودا الفريقين ذميين أو شهودا النصراني ذميين بدين مسلم فان فضل شيء صرف الى دين النصراني وروى الحسن عن أبي يوسف انه يجعل بينهما على قدر دينهما قيل انه قول أبي يوسف الاخير وان كان شهودا الفريقين مسلمين أو شهودا الذمي خاصة مسامنين فالمال بينهما في قولهم اهـ (قوله وعلى العكس لا تقبل) أي شهادة الكافر على العبد المسلم التاجر وان كان مولا كافرا

ولا تقبل شهادة كافر ين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذي يدين على ذي
 ميت وان كان وصيه مسلماً بشرط ان لا يكون عليه دين مسلم فان كان فقد كتبنا عن الجامع وفي الخانية
 ذي مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لا يصلي عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين
 ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية أوليائه كفار من أهل دينه فدعى الولي المسلم انه أسلم وانه أوصى اليه
 وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ المولى المسلم ميراثه بشهادتهما لان
 شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار ويصلي عليه بشهادة وليه المسلم ان كان
 عدلاً ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلي عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له اه ثم قال لو شهد على
 نصراني أربعة من النصارى انه زني بأمة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طوعته
 درى الحد بينهما ويعزر الشهود لحق الساعة لثقتهم الامة اه وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم
 عبداً في يذمي انه عبده وشهد كافر ان انه عبده قضى بالقاضي فلان لم تقبل لكونها شهادة على
 القاضي المسلم وفي خزائن الأكل ولو شهد كافر ان على شهادة مسلمين الكافر على كافر لم تجز ولو شهد
 مسلمان على شهادة كافر جازت اه ثم اعلم أنه لا بد من اتركية في شهادة الذي قال في الولو الحلية تزكية
 الذي ان تزكبه بالامانة في دينه ولسانه وبيده وانه صاحب يقظة اه وأفتى بقارى الهداية وأصله في النوازل
 وفي خزائن الأكل معز يالى العيون شهد كافر ان على كافر فعلا ثم أسلم وأسلم يؤمر ان يعيد الشهادة
 ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسأل
 أولئك عن الشهود اه وقدمنا في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجد والا فيسأل
 من عدول الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذي لا تقبل شهادته اه (قوله والحربي على مثله)
 أى وتقبل شهادته على مثله لاعلى الذي لانه لا ولاية له على الذي والمراد بالحربي المستأمن لانه
 لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا أمان فهذا استرقاق ولا شهادة للعبيد على أحد كذا في فتح
 القدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحلبس لانقطاع
 الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك (قوله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب
 الكبائر) أى تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد أشارنا الى العدالة
 فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضل به ويصد
 وليس لكاملها حد يدرك مدها ويكتفى لقبولها بأدناه كيلا يضيع الحقوق وهو حجان جهة الدين
 والعقل على الهوى والشهوة وأحسن ما قيل فيه ما عن أبي يوسف العدل ان يكون محتجباً للكبائر غير
 مصر على الصغائر وان تكون مرءة ظاهرة فعدمها مفوت لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق
 ويحتجب الكذب ديانة ومرءة وفي الولو الحلية وينبغي أن يكون الشاهد مسناً عفيفاً ذاملاً افضل لانه
 اذا كان كذلك لا يطمع في أموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان أولى
 بالاستشهاد اه وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهداً بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته
 مالم يمض عليه زمان تظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك
 مفوض الى رأى القاضي والمعدل اه وفي الخلاصة ولو كان عدلاً فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير
 مدة اه وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقاً سرا لا ينبغي أن يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعى وصرح به
 في العمدة أيضاً وفي العتابية من أجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته (قوله والقلف) أى الكبير
 الذى لم يختن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا أطلقه وقيد فاضحيان
 بان يتركه خوفاً على نفسه أما اذا تركه بغير عنى لم تقبل وقيد في الهداية بان لا يتركه استخفافاً

لكافر وروى الحسن بن
 زياد أن التركة تقسم بينهما
 على مقدار دينهما اه
 من التتار خانية ثم قال
 ولو كان النصراني حياً وفي
 يده عداد عامه مسلم ونصراني
 وأقام كل منهما شاهدين
 نصرانيين فهو للمسلم قال
 محمد هو قول أبي يوسف
 أيضاً وروى الحسن بن زياد
 عن أبي يوسف أن العبد
 بينهما نصفان اه (قوله
 فلان) بدل من القاضي
 (قوله) ولو كان عدلاً فشهد
 بزور ثم تاب الح) المعروف

والحربي على مثله ومن ألم
 بصغيرة ان اجتنب الكبائر
 والاقاف

بالعدالة اذا شهد بزور عن
 أبي يوسف أنه لا تقبل
 شهادته أبداً لانه لا تعرف
 توبته وروى الفقيه أبو
 جعفر أنه تقبل شهادته
 وعليه الاعتماد خانية قبيل
 التزكية والتعديل (قوله
 لا ينبغي أن يخبر بفسقه)
 الظاهر أن المراد لا يحل
 وفي الخانية الشاهد اذا
 كان فاسقاً في السر وهو في
 الظاهر عدل فأراد
 القاضي أن يقضى بشهادته
 فأخبر الشاهد عن نفسه
 أنه ليس بعدل صح اقراره
 على نفسه الا انه اذا كان
 صادقاً في الشهادة لا يسعه

أن يخبر عن نفسه أنه ليس بعدل لان فيه ابطال حق المدعى اه

(قوله وينبغي تقييد القبول الخ) قال الرملي وعندى في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل اه قلت وجهه ما مر عند قوله أو يقول
أو يأكل كل أن الصحيح قبول (٩٦) ذى الحرفة الدينية اذا كان عدلا حيث كان المعتمد العدالة فلا نظر الى الحرفة نعم

بالدين أما اذا تركه استخفا فلم تقبل شهادته لأنه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح
القدر ولم يقدر الامام للختان وقمامعوا بالعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلافوا والمختلران
أول وقته سبع سنين وأخوه اثنا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقد منافي أول الطهارة
انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المحتومة أذ قال الخواص كان النساء يحتتن في زمن أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس كان لا يجيز شهادة الا لقف ولا ذبيحته وعلموا نأقوا
تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والاقبل وبه نأخذ اه **فائدة** من كراهية فتاوى
العتابي وقيل في ختان الكبير اذا أمكن أن يحتن نفسه فعيل والام يفعل الأأن يمكنه ان يتزوج
أو يشتري ختانه فتحخته وذكرا الكرخي في الكبير يحتنه الجمحي وكذا عن ابن مقاتل لأبأس للحمامي
أن يطلى عورة غيره بالنورة اه **(قوله والخصى وولد الزنا والخنى)** فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة
علقمة الخصى ولانه قطع عضو منه ظمما فصار كما اذا قطعت يده والخصى بفتح الخاء على وزن فعيل
منزوع الخصى كذا في البنائة وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشملم ما اذا شهد
بالزنا أو بغيره خلا للمالك في الاول والمراد بالخنى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج
الوهاج **(قوله والعمال)** أى تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس
العمل ليس بفسق الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجهيا في الناس ذا مروءة لا يجازف
في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لانه لو جاهته لا يقدم على الكذب كذا في
الهداية يعنى ولو كان عوناً على الظلم كما في العناية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون أنفسهم
للعمل لان من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخسيسة فأفرد هذه المسئلة لظاهر مخالفتهم
وكيف لا وكسبهم أطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لا تقبه بان تكون حرفة
آبائه وأجداده والافلامر وأقله اذا كانت حرفة دينية فلا شهادة له لماعرف في حد العدالة وكذا ينبغي
تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكرا الصدر الشهيدان شهادة الرئيس لا تقبل
وكذا الجاني والصراف الذى يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا ولا تقبل وقد مناعن البردوى ان القائم
بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبابات بالعدل بين المسادين مأجور وان كان أصله ظالما فعلى هذا
تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب
والعرفاء في جميع الاصناف وضمن الجهات في بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم كذا في فتح القدير
وفي السراجية معزى الى الفقيه أبى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان
كان مثل بز يدب معاوية فلا اه وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عمال من
الخليفة وفي شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كمشاهدة
المزارع لرب الارض اه وفي اجارات البرازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء
المفتعلة والصكاك اه **(قوله والمعنى للمعتق)** أى تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمه وقد قبل شرح
شهادة قنبر لعلى رضى الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء وأما قنبر فهو وجد سيبويه ذكره
الذهبي في مشنبة الامماء والانساب وفي تقرير التهذيب للحافظ ابن حجر شرح بن الحادث بن قيس
الكوفي النخعي القاضى أبو أمية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين
أو أكثر يقال حكم سبعين سنة اه قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن أعتقه

قد يقال عدوله عن حرفة
آبائه الشريفة الى الحرفة
الخسيسة يدل على رذالته
وعدم مروءته ومبالاته
لكن هذا حيث كان
بلاداع اليه من عجز أو عدم
أسباب أو قلة يدتقصره
عن حرفة آبيه ولا سيما اذا
كان أبوه أو وصيه علمه في
صغره هذه الحرفة الدينية
فكبر وهو لا يعرف غيرها
فادا كان عدلا فواجه
رد شهادته فتعين ما قانا
تأمل (قوله أمير كبير ادعى
الخ) قال الرملي يؤخذ منه
والخصى وولد الزنا والخنى
والعمال والمعنى للمعتق

ان شهادة خدامه الملائمين
له ملازمة كملزمة العبيد
لمولاه كذلك لا تقبل وهو
ظاهر ولا سما في زماننا هذا
تأمل وقد أفتيت به مرارا
والله تعالى الموفق للصواب
ومثله في شهادات جامع
الفتاوى بصيغة أعوان
الحكام والوكلاء على باب
القضاة لانهم شهداتهم
لانهم ساعون في ابطال
حق المستحق وهم فساق
والله تعالى أعلم (قوله وفي
اجارات البرازية الخ) قال
الرملى محله في الشكل
مالم يغلب عليهم الصلاح

ولذا

أما اذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به في البرازية أيضا في الصكاك في كتاب الشهادة
ولا فرق بينه وبين الدلال والمحضر والوكيل يدل عليه قوله في الوكلاء المفتعلة تأمل

ولو شهدان أباهما أوصى اليه
والوصى يدعى جازان
أنكر لا كما لو شهدا ان
أباهما وكاه بقبض ديونه
وادعى الوكيل أو أنكر

(قول المصنف والوصى
يدعى) قال في الخواشي
السعدية أي والوصى يرضى
هكذا سنح للبال ثم رأيت
في شرح الجامع الصغير
لمولانا علاء الدين الاسود
مانصه والمراد من الدعوى
في قوله والوصى يدعى هو
الرضا إذا جوز لا يتوقف على
الدعوى بل للقاضي أن
ينصب وصيا إذا رضى
هو به اه (قوله وليس
كذلك وإنما هو وصى من
جهة الميت) لا يخفى انه
لا يوافق كلام الهداية الذي
قصد الانتصار له من قوله أن
للقاضي ولاية نصب الوصى
وقوله في كفي القاضي مؤنة
التعيين وكذا ما يأتي قريبا
من قوله وأورد أنه اذا
كان له وصيان فالقاضي
لا يحتاج الى نصب آخر فالحق
ما فهمه المحقق من أن
الوصى من جهة القاضي

٧ قوله لانهما يشهدان
لغاية قوله اتفاق هو زائد
في بعض النسخ فليتأمل
فيه اه مصححه

ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبد ان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري
لا تقبل اه لانهما يجزان لانفسهما نفعاً بابنات العتق لانه لو لا شهادتهما التحالفا وفسخ البيع المقتضى
لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة أيضاً معزى بالي العيون لو اشترى غلامين فاعتقهما فشهدا
لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما اه لانهما لا يجزان بها نفعاً ولا بدفعان
مغرمات وشهادتهما بان البائع أبرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كفاي الخاتية وأشار الى قبول
شهادته على مولاه بالاولى الا في مسألة ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكري في المحيط
البرهاني في مسألة المعتقين الثلاث هنا تر كنها الكثرة شعربها وفي العتبية لو أعتق أم ولده فشهدت له
وهي في العدة تقبل اه فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو اني ولد أم ولده ثم اعتقه
فشهد له لم يجز وسئل محمد عن عربي ادعى على رجل انه مولاه أعتقه فشهد موليان أعتقتهما الرجل للمدعى
لم تجز لانهما يشتان ان العربي مولى مولاهما وقال أبو يوسف يجوز كما لو شهدا ان أباهما أعتق هذا
والبنات يجحدون هذا اه (قوله ولو شهدا ان أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جازان أنكر
لا كما لو شهدا ان أباهما وكاه بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والقياس عدم القبول في الوصى
أيضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصى اذا كان
طالبا والموت معروف في كفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانه ثبت بهاشمي فصار كالقرعة كذا
في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله واذا تحققت ما ذكر في وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة
ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بهاشمي وإنما ثبت عندنا نصب القاضي وصيا اختاره وليس هنا
موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر اني نفس ايصاء القاضي اليه فالقياس لا يأباه
فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت
عن القياس والاستحسان اه وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب أصحابنا وبمنهم شرح
الجامع الصغير للحسامي والكافي والتبيين والهداية وشروحا والموضع الذي يصرف اليه ان ظاهرها عدم
القبول لان الشاهد يجز نفع لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا
عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه
وصى من جهة القاضي وحينئذ فلامعنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وإنما هو وصى من جهة
الميت وقد ذكرنا في وصايا القوائد من الاشياء والنظائر ان وصى القاضي كوصى الميت الا في مسائل وأشار
بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين لهم على الميت دين أو للميت عليهم ما دين بان الميت أوصى الى
فلان أو الوصيين بان الميت أوصى الى فلان معهم كذلك أو الموصى له بان الميت أوصى الى فلان في
الخمس ان ادعى قبلت والا وأورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب
آخر وأجيب بأنه يملكه لاقرارهما بالجزء عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا في الكل
أي ظاهرا الا في مسألة الغريمين للميت عليهم ما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهم ما يقران
على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فاتفقت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما
وقيل معنى الثبوت أمر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لبراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء
الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا في الكافي وإنما لا تقبل شهادة
الابنين في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية
لكانت بشهادتهما او فبها تهمته ٧ لانهما يشهدان لا يبراهما ولا احتمال التواضع على أخذ المال وقوله
بقبض ديونه اتفاق لانهما لو شهدا في غيبة أيهما انه وكاه بالخصومة لم تقبل أيضا كافي الخلاصة وفرق

ينهما في المحيط البرهاني من وجه آخر فقال واذا شهدا ان أباهما وكل هذا الرجل يقبض ديونه بالكوفة
لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لا يهتما
فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا ان كان المطلوب يحدد الوكالة فاما اذا أقر المطلوب بها جازت الشهادة
فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها
وقبضها وغاب فشهد ابنه الموكل ان أباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل
شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا
بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فاما قامت الشهادة لبراءة المطلوب عند الدفع الى
الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على أيهما وشهادته على أيه مقبولة
أما في مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقر الا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر
عليه بالشهادة فكانت واقعة لا يهتما فلا تقبل اه وهذا يظهر ان المؤلف ترك قيد او هو ان جحد المطلوب
وأشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده
كافي الخلاصة وعلى هذا فالابن في الكتاب مثال والمراد عدم قبوله في الوكالة من كل من لا تقبل
شهادته للموكل وبه صرح في البراز ية ولم يقيد المصنف بغيبه الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا
لا يمكن الدعوى به الا يشهد الان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائرة لكن يحتاج الى
بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ولم يظهر هنا لوجه ويمكن
ان تصور بان يدعى صاحب ودية عليه تسليم ودية الموكل في دفعها في جحد فيشهد ان بهو يقبض
ديون أبيهما وانما صورنا بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي
فيها **(فروع)** شهد الوصي بعد العزل لميت ان خاصم لا تقبل والانتقبل ولو وكاه بالخصومة عند
القاضي غفصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على
المطوب مائة دينار تقبل ولو وكاه عند غير القاضي فاشهد على الوكالة غفصم المطلوب بألف درهم وبرهن
على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل
كذا في البراز ية ثم قال وأما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل
الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما أدركت الورثة لا تقبل ودات المسئلة
على أن القاضي اذا عزل الوصي بنعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا يجوز
اتفاقا وان كان بالغاً كذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية
ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار للميت بشئ معين
لوارث بالغ تقبل اه وفيها أيضا ادعى دارا وبرهن وأبطل القاضي بينة ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا
انها آخر لا تقبل وكذا وقال هذه الدار فلان لاحق لى فيها ثم شهد انها فلان آخر لا تقبل اه وفي العتابة
شهدا ان الميت أوصى لهما وهذا تقبل في حق هذا ويضم اليه آخران اه وفيها ادعى الوكيل بالخصومة
دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه أبطل وشهادته
وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع **(قوله)** ولا يسمع القاضي الشهادة على
الجرح) وهو بفتح الجيم لغة من جرحة بلسانه جرعا عليه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه
ماترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله
تعالى أو لعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو لعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد
من اطلاقه كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعى فسقة

ولا يسمع القاضي الشهادة
على الجرح

(قوله) تسليم ودية الموكل
في دفعها) أى التي وكاه
الغائب بدفعها لصاحب
وقوله فيشهدان به أى
بتسليم الوديعة لدى ادعاه
المدعى وقوله وبقبض
ديون أبيهما تجر فيه
الدعوى فامعنى شهادتهما
به مع أن المقصود جريانها
فيه مع اجبار الوكيل
ولا اجبار هنا فتأمل

(قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور) فيد به لانهم لو شهدوا على اقرار المدعى بان الشهود كذلك تقبل كاسياً في قريبا (قوله وكذا الاقرار عما يدخل تحت الحكم) أي وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود بانهم شهدوا بالزور فانها لا تقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخلة تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق (قوله على أي صالحت الشهود) قال في الخواشي السعدية لعل المراد بصالحت أعطيت الرشوة لدفع ظلمه والافلاصاح (٩٩) بالمعنى الشرعي بينهما (قوله انما هو بعد التزكية الخ) قال

أوزناة أو أكلة الزبأ وشربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم اجراء في هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بالضرورة وهي حرام بالنص والشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كلف الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة وقال عليه السلام انصر أخاك ظمأ أو مظلوما لاننا نقول بالضرورة الى هذه الشهادة على ملا من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعى انهم فسقوا وشهدوا بالزور ونحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصبرون فسقوا بذلك وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الازام لانه لا يرتفع بالتوبة ولذا لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وأما الاستتجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعاق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى الذى كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ويثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقام المدعى عليه البينة على أي صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على هذا الباطل فان شهدوا فعليهم أن يردوا ذلك المال على تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة وأما الثانى أعنى غير المجرى فهو كالمو أقام المدعى عليه البينة انهم زناوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا نى كذا ولم يتقدم العهد وانهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدد دون في القذف أو على اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيها اذا شهدوا انهم محددون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه **وهنا تنبيهات مهمة** يجب التنبيه عليها الاول ان النظر في الجرح المجرى وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كفى السراج الوهاج فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجرد الم تقبل والاقبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرى أعم من أن يكون قبل التعديل أو بعده فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن السكال وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرى

الرملى يفهم منه قبوله قبلها منه عند الامام لانه ليس من باب سماع الشهادة على الجرح المجرى تأمل (قوله ولكن عدم القبول الخ) أنى بالاسـتدراك لان الكلام السابق محتمل لقبول الجرح المجرى قبل التعديل كقبول غير المجرى ومحتمل لعدم قبوله تأمل (قوله وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة الخ) هذا غير مخالف لما قاله ابن السكال لان اخبار الخبر للطعن لا لاثبات الفسق كما قاله وقال في الدرر بعد نقله كلام صدر الشريعة أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل به ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السرفى

كون الجرح المجرى مقبول لا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع والعدالة فاصححل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصنفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه نظراذ الفرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلاحاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة اه والمراد بالصورة المقيدة قوله اذا أقام البينة على العدالة وفى العزيمة وقد يقال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرى لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها وبالجملة ينبغى أن يطالب

صدر الشريعة فيما دعاه بالنقل فليتدبر اه وفي شرح القهستاني وفيه أي في كلام صدر الشريعة ان مراد الفقهاء ان القاضي لا يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعي سرا وعلاوية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كافي المضمرات اه أقول وأنت اذا حقت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا فكلام السراج محتمل لقبوله على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أم اثبت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين ما لم يعد لو افلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو ما حققه ملاحظا وخسرا أيضا من انها أفادت الدفع أي عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم (١٠٠) افادتها مجرد الطعن لا اثبات فسق الشاهدين الراجع للقبول ما لم تمض مدة يظهر

فيها حسن حالهما ويعملوا بعدها وهذا أيضا معنى قول القهستاني لا يلتفت الى هذه الشهادة أي لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله) وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلام بالجرح المجرد لان فسقه باعلان الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف فسق الشهود يسقط شهادتهم كما مر (قوله) فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح الخ نقل عن المقدسي أنه يمكن أن يفرق بما هو أظهر من هذا بان قولهم شرية أو زناة أو أكلة بالاسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي مثل قولهم شربوا أو زنوا اه وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للاول باسم الفاعل وللثاني بالماضي فالظاهر

اذا أقام البيينة على العدالة أما إذا لم يقم البيينة عليها فخير مخبران الشهود فساق أو أكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا أخبر مخبران ان الشهود فساق * الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا وكان مجرد ادعاء منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد أكل الربا برهن عليه برده شهادته كما أفاد في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك السترة بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اه الثالث ان قولهم اذا تضمن من حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزيز بحق الله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلى باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير بقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها فوضح الفرق وبدل عليه انهم مثلاً للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير و باقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتمت بين ارادة الحد فقط * الرابع انهم جعلوا من المجرد زناة شرية الجرح ومن غيره انهم زنوا أو شربوا الخرف فيحتاج الى الفرق بينهما ما فقال الشارح بحمل الاول على ما اذا تقدم العهد والثاني على ما اذا لم يتقدم والا فلا فرق بينهما * الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم أو انهم أجزاء أول محضروا الواقعة وعلى انهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين كما قدمناه ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة أشياء ان يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شرب أو كان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيم البيينة على الحرية وفي الآخري يقال للخصم أقم البيينة انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فاذا خال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزنة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه السادس ان الامام الخفاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول احياء للحقوق ولما كان مخالف الصريح المذهب جعله المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعي به أو على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على التزكية بان يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر ورده في فتح القدير بان تقدم رده يعني لضرورة الى

انه هو المراد والله تعالى أعلم والمراد بتقدم العهد بان زالت الريح في الجرم مضى شهر في الباقي و بعدم تقدمه عدم ذلك (قوله) ورده في فتح القدير بان تقدم رده) لعله بانه فسقط الضمير المنصوب من الكاتب وعبارة الفتح وقد تقدم في هذا ما يمنعها والذي قدمه هو قوله في جواب ايراد قبله حيث قال وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا من كين شهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا نقاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي اه وفي الحواشي اليعقوبية بعد نقله ذلك ويعلم من هذا ان قول بعض سراج الوقاية قات اذا كان يقبل جرح المزكي للشاهد بعد تعديل آخر اياه فليت شعري لم تقبل بينة المدعي عليه

اظهاره

أظهاره السابع ان قولهم لو برهن على أن الشاهد شريك المدعى محمول على الشركة عقدا فهم ما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد أنه شريك في المدعى به والا كان اقرار بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بأنه ابن المدعى أو أبوه أو أحد الزوجين أو مملوكه تقبل كافي العناية والحاصل أن الطعن بما لا يكون فسقاً بل رد الشهادة للتممة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلاً عن المدعى وخاصم كافي السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتممة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي أن يكون الطعن بما يحل بالمرءة ذمالم يكن فسقاً مقبول التاسع أن الجرح المجردين اذا ضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فان قيل أليس انه عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلناه هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام اه وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاماً كرجل يؤذى المسلمين بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به لجزءه اه وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بأنواع من الفسق وايداء الناس والتزوير فاقبلت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم فدفع للضرر العام فجزهم وكان في شهر رمضان العاشر من البرازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بأنه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل اه فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبهتان لم أره وينبغي القبول ولذا قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل اه ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور وانهم اجروا في هذه الشهادة أو ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو انهم لاشهادة لهم فانها لا تقبل وقد مناه الحادى عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم المالا لثلاث شهد واعليه بهذا الباطل وطلب استرداده أو ادعى ان المدعى دفع له من مالى كذا ليشهد واعليه وطلب رده وبرهن تقبل فقلت وكذا اذا ادعى اجنبى انه دفع لهم كذا لثلاث شهد واعلى فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما بيينة أو اقراراً ونكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استأجرهم لثلاث شهد واعليه ولم يدع دفع المال فاقدر ولم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر أن الطعن برقهما لا يتوقف على دعوى سيد هما وان اثباته لا ينحصر في الشهادة بل اذا أخبر القاضي برقهما أسقط شهادتهما والاحسن أن يكون بالشهادة واذا سألهما القاضي فقلا أعتقنا سيدنا وبرهننا بنت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كافي خزانة الاكمل وأما الجرح بأنه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما أشار اليه في فتح القدير (قوله) ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلاً) لانه قد يتلى بالغلط للمهابة بمجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تدارك في أو انه وهو عدل أى ثابت العذر عند القاضي أو لا وسأل عنه فعدل كذا في فتح القدير يعنى هو احتراز عن المستور لاعتن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح أى لم يفارق مكانه كافي المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيداً من كورافى المحيط البرهاني هو اذا لم يكذب به المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهور واية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندرى لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس

ومن شهد ولم يبرح حتى
قال أو همت بعض شهادتي
تقبل لو كان عدلاً

وهو تحريف (قوله) رجل
يصلى ويضر الناس الخ
قال الرملى هذا لا يفيد اثبات
الفسق المجردين على طريق
الشهادة الشرعية بل يفيد
جواز اعلام السلطان به
ليجزه ويمنعه ومن ثم أجاب
شيخ الاسلام أبو السعود
العمادى مفتى الديار
الرومية لما سئل عن جماعة
من المسلمين شهد واعلى
رجل انه اذا صحب من له
أمر ونهى من القضاة والولاة
وغيرهم يتناول على بعض
الناس بالسب والشتم وأخذ
المال بغير حق ولا يزال

المسلمون يتضررون بذلك منه فاذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن ان كان ذلك متواتراً عندهم لا بد
من تميز بالضرر المبرح ثم حبسه الى أن تظهر منه التوبة وصلاح الحال اه كلامه ذكره الغزيرى

(قوله فتقبل يقضى بجميع ما شهد به الخ) هذا التعبير وكذا التعليل لا يشمل ما إذا ندرك بزيادة لكن عبارة فتصح القدير تفهم أنه يقضى بالزيادة أيضا فإنه قال بعد التعليل المذكور لهذا القيل ولا بد من تقييده بان يكون المدعى يدعى الزيادة فإنه لو شهد به بألف وقال بل بألف وخمسمائة لا يدفع إلا ان ادعى الألف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى أن يدعى ألفا وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أو همت أنما هو ألف وخمسمائة لاترد شهادته بألف وخمسمائة اه وعبارة العناية تقيده لا يقضى بالزيادة فإنه قال كما إذا شهد بألف ثم قال غلط بل هي خمسمائة أو بالعكس فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد به ولا عند بعض المشايخ وبما بقي وزاد عند آخرين (قوله واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته) فيه نظر لان جواز الشهادة الاولى أى عدم ردها لا يستلزم أن لا يقضى بما استدركه ولذا قال في فتح القدير واذا جازت شهادته ولم ترد فبماذا يقضى قيل بجميع ما شهد به وقيل بما بقي فقط الخ فجعل كلام الهداية محتملا للقولين على أنه في العناية ذكران في (١٠٢) كلام الهداية اشارة الى ما مال اليه شمس الأئمة وذلك لانه قال في الهداية بخلاف

البناء له ضمنوا قيمته وسيأتي ايضاحه أيضا ولم يذ كر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه ففيه يقضى بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعى فلا يبطل بقوله أو همت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضى بما بقي ان ندرك بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعى لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كدونه عندها واليه مال شمس الأئمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء تقبل أى الشهادة وعلى الثاني بالياء أى يقبل بقوله أو همت وقيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بأن يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف القبول في غير المجلس في السكك والظاهر الاول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود أو في بعض النسب ثم تذكرك ذلك تقبل لانه قد يمتلي به في مجلس القاضى اه وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليه اشرط القضاء وأطلق المؤلف القبول فشمع ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزى الى أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء جزما كما في المعراج ومعنى قوله أو همت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كما في الهداية وفي المصباح أو هم من الحساب مائة مثل أسقط وزنا ومعنى وأهم من صلته ركعة تركها اه وقول الشاهد شككت أو غلطت أو نسيت مثل أو همت كما في المعراج وفي البرازية ولو غلطوا في جرد أو جدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند امكن التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اه وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال أو همت الحق انما هو فلان آخرا هذا لم يقبل ولذا قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قال غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما أقر بالغلطة ولم يعلل بان الحد يدرك بالشبهة فظاهره أنه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغلطة

ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أو همت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد الحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف اه في الدليل الثاني اشارة الى القول الثاني بل قال في السعدية في الدليل الاول أيضا اشارة اليه يظهر ذلك بالتأمل ورجح في السعدية أيضا الثاني حيث قال والظاهر عندي قول الآخرين فإنه على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقا اه فتدبر (قوله فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء) فيه ان القراءة تابعة

لرسم وفي حاشية أبي السعود كونه بالتاء القوية والياء التحتية لا يعين أحدهما

وظاهر

لان ما ذكره الشاهد اولاً وثانياً يصدق عليه انه قول وشهادة (قوله كالزيادة والنقصان في قدر المال) أى فهذا اشرط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ما بعده فالمراد بقوله وقيد المصنف في الكافي الخ تقييد القبول المقيد بعدم الباح (قوله وعلى هذا) أى على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو ذكر الشرقي مكان الغربي أو بالعكس أو ذكر محمد بن أحمد بن عبد محمد بن علي بن عمر فان ندركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا عناية (قوله وعليه الفتوى كما في الخانية) عبارتها وعن أبي حنيفة في المجرى اذا شهد عند القاضى بشهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضى القاضى أو بعد ما قضى أو قالوا وهما وهما غير متهمين قبل القاضى ذلك منهم اذا كرر الناطق في الواقعة ولو قال الشاهد نعمت ولم أغلط ثم بدلى فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته والفتوى على ما ذكر في المجرى عن أبي حنيفة فأما تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وان كان ذلك بعد الافتراق وتسامه فيها في فصل فيمن لا تقبل شهادته لانه وظاهره ان الفتوى على قبول ذلك الاستدراك أيضا في وجه السعدية

(قوله وظاهر الولوجية انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هدا مائة ثم قال غلظت انما
قول المصنف الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) صدر الباب بهذه المسئلة (١٠٣) مع انها ليست من الاختلاف في

باب الاختلاف في الشهادة
الشهادة لكونها كالدليل
لوجوب اتفاق الشاهدين
الا ترى انها لو اختلفا لزم
اختلاف الدعوى والشهادة
كلا يخفى على من له اذنى
بصيرة سعديه (قوله فقد
وجدت فيما يوافقها وانعدمت
فيما يخالفها) قال في الحواشي
السعدية اما وجودها عند
الموافقة فظاهر واما عدمها
عند المخالفة فكذلك
اظهور ان ليس المراد من
تقدم الدعوى تقدم أية
دعوى كانت بل تقدم

وظاهر الولوجية انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هدا مائة ثم قال غلظت انما
سرفت مائة من هدا فانه لا يقطع ويلزمه المالن وفي الخاانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدثهم قبل القضاء
استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم ايهم قال فسألم القاضي فقالوا كلنا
على شهادتنا قالوا لا يقضى القاضي بشهادتهم وبقية هم من عنده حتى ينظروا في ذلك فان جاء المدعى
بائنين منهم في ذلك اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اه وفي المحيط البرهاني شهد ان له
عليه درهمان ودرهمين جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير وأقر باحداهما الرجل ثم
سجد فشهد بذلك جازت على الصغير منهما استحسننا سواء أقر باحداهما بغير عينه أو بعينه ثم نسيه
وكذا المكمل كما والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضى بالاوكس واذا اختلف النوعان أبطل الاقرار
وكل شيء بضمن فيه القيمة وقد صارت دينافعليه أو كس القيمتين نحو ان يشهدا انه غضب منه ثوبا بهرويا
أو مرورا حرقة قال اسمى لنا هكذا أو سمى لنا أحدهما بعينه فنسيناه اه والله تعالى أعلم

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلاف وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب
اليه الآخر اه واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولا اختلاف الشاهدين ولا اختلاف الطائفتين
(قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول
الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة أو كون المشهود به أقل
من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير وأطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما
في الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشرط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب أو القتل فشهدا
باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل كذا
ذكر الشارح ومن المخالفة الممانعة ما اذا شهدت بأكثر من فروعهاداري بدرجائين اقتسماها وغاب
أحدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر
فهى باطلة لانها بأكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها وموافقتها فشهدوا
انها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا الواستثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وافق فقال كنت بعث ذلك البيت
منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة تو بين
الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف
ما اذا ادعى فقير ذقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اه
مع انهم شهدوا بأقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع
الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض منى كذا درهم بغير حق وشهد انه قبضه
بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة
الربا قبض باذن ولو ادعى انه غضب منه وشهد انه ملك المدعى وفي يده بغير حق لا تقبل لاعلى الملك لانها
لم يقولوا غضبه منه ولا على الغصب لانها شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لامن
جهة المدعى بان غضبه من غير المدعى لامن اه ثم قال ادعى انه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد
وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه

باب الاختلاف في

الشهادة

الشهادة ان وافقت الدعوى
قبلت والا فلا

دعوى ما يشهد به الشهود
وتمامه فيها (قوله ولو شهد
واحد منهما بالغصب أو
القتل الخ) قال الرملى وفي
جامع الفصولين لط شهد
بنحو بيع وآخ باقراره
به تقبل لانه قول فلا ترد
الاذا كانت صيغة الانشاء
بخلاف صيغة الاخبار
كقذف شهد به وآخ
باقراره ولو شهد بنحو غضب
وآخ باقراره ترد لانه فعل
(قوله وفي يده) أى يد
المدعى عليه (قوله ويجوز

ان يكون بيده بغير حق لامن جهة المدعى) هذا يدفع نظير صاحب الفصولين في تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول
الشهادة لانها شهدا بأقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبى أن يقبل مع ان عدم
القبول في أمثاله يفضى الى التضيق وتضييع كثير من الحقوق والخرج مدفوع شرعا اه فتدبر

أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياساً على الغصب ادعى أنه أهلك أقسنتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لأنه أهلك ولو ذكرا بيعاً لا تسليماً لا يكون شهادة بأهلك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا الوشهادا أن فلان باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى أن مولاي أعتقني وشهدا أنه حر ترد لأنه يدعى حرية عارضة وشهدا ببحر به مطلقة فيصرف إلى حرية الأصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لأنهما المشهدا أنه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت أن فلاناً أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل إذا الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القن على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كفاية الامة إذا الدعوى ليست بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلاناً حره قيل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه اهـ وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هي شرط فيما إذا كانت الدعوى فيه شرطاً والأفلا ولو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بالتوفيق وإن كان بأكثر لم تقبل إلا إذا وفق فلو ادعى ألفاً وشهدا بألف وخمسة فقل المدعى كان لي عليه ألف وخمسة إلا أني أبرأتك من خمسة أو قال استوفيت منه خمسة ولم يلم به الشهود تقبل وكذا في الألف والالفين ولا يحتاج إلى اثبات التوفيق بالبينة لأن الشيء إنما يحتاج إلى اثباته بالبينة إذا كان سبباً لا يتم بدونه ولا ينفرد بإثباته كما إذا ادعى الملك بالشراء فشهدا بالشهود بالهبة فإن ثمة يحتاج إلى اثباته بالبينة أما الإبراء فقيم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسننا والقياس أن التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه وإن لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانةً لكلامه وجه الاستحسان أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فإذا كان التوفيق مراداً نزول المخالفة وإن لم يكن التوفيق مراداً النزول بالشك فإذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الإمام المعروف بنحوه زاده أن محمد شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما إذا ادعى التوفيق أو ذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لي عليه الألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به أقل بين أن يكون في الدين أو في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن المدعى إذا كذب شهوده في جميع ما شهدا به له أو بعضه بطلت شهادتهم ما لانه تفسيق للشاهد أو لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهدا الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لي فقدأ كذب شهوده وإن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ فإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي إنما هو لفلان قال أبو يوسف أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولأبي يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم أن المدعى إذا كذب شهوده إنما ترد شهادتهم إذا كذبهم فيما رفعت الدعوى به أما إذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فإنها تقبل له فيما ادعاه إن لم يدعه المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجل أن فلاناً غصب عبده ولكنه قدرده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرد عليه وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولارددته عليه وما كان من هذا من شيء قال إذا لم يدع شهادتهم ما ضمنته القيمة وكذا الوشهادا أنه غصبه عبداً له فمات مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده

(قوله والحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بالتوفيق) انظر ما سنذكره في شرح المقولة الآتية عند مسألة دعوى التناج وتأمله (قوله ليس هو لي) لعلمه (قوله إن لم يدعه المدعى عليه) يعني إن لم يدع الزائد لاما ادعاه المدعى وإن أوهمه كلامه يظهر ذلك من التأمل في المسائل الآتية

وقال المشهود عليه ما غضبه عبدا ولا قتل هذا المدعى عبدا له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا
ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته عن شيء وقال المشهود عليه
ما كان له على شيء ولا أبرأني عن شيء قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف اه
ثم اعلم أن المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكديبا فان كان قبيل القضاء لا يقضى له وان كان
بعده لم يبطل إلا أن يكون تكديبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالبينه فافرأنها رجل غير المقضى عليه
لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من الاصل واحتمال انه ملكها اياه
بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان
بدأ بالاقرار وثني بالنفي أو عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شيء
للمقر له وان كذبه في النفي وصدقه في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء
بدأ بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثني بالاقرار موصولا اما ان كان
مفصولا لم يصح وتماه في الخاتمة بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان ما كان لي قط لان ثمة لامتناع الثالث
فيسلم له وهنا المقضى عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضى له بالدار بينها وبينه
ثم قال ليس البناء على وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه كذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له
فايس با كذاب هكذا في الاقضية وفرق بين ما اذا كروا البناء في شهادتهم فيكونا كذابا ولا فلا
في شهادات الاصل واذا ذكره فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكديبا ولو ادعى قدرا
وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينه فهو تكذيب
لشهوده والا فلا ولو ادعى اربعمائة درهم وقضى له ببينه ثم أقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا
وهل تسقط الثلاثمائة قولان كافي المحيط وغيره والقوى على عدمه كافي الملتقط وفي المحيط شهد له
على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا بنصب ثوبين
فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضى اثلاثة بميرات عن أبيهم ثم قال أحدهم
مالي فيه حق وانما هو ولاخوى كان السكل لهما فان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته
عن المقضى عليه ولو ادعى انه أوصى له بألف درهم وبرهن عليه ثم ادعى انه ابن الموصى ولم يبرهن فله
الاقبل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له اه وفي البرازية ادعى المديون الايفاء
فشهدا على ابراء الدائن أو على انه حاله تقبل كالأدعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل
بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه
ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابراء الكفيل وبراء الكفيل
لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى
الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه
فيقبل في ذلك لافي الزائد اه وفي السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف
درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال آخر شهدا على دعوى أرض انها خمسة مكابيل وأصابني بيان
حدودها وأخطأ في المقدار قبلت اه وفي العرف ان المبلغ هو القدر فاتهم بقولون قبض مبلغ كذا
أى قدر كذا المال آخر فينبغي أن تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية ادعى المديون الايفاء الى الدائن
متفرقا وشهد شهوده بالايفاء مطلقا وأجمله لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكذا فطلتني وشهدا
انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى
المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصالح بحسن

(قوله حتى يستحق المدعى بزوائده) فاعل يستحق ضمير المشهود وله والمدعى بالفتح مبنى للمجهول وفي الخاتمة والملوك المطلق يظهر في حق الزوائد وفي رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزوائد قضاء فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد في الكتاب الى معنى آخر فقال المدعى أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اه وهذا المعنى الآخر ظهر وجه ما يأتي من القبول فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله وجزم به في البرازية) كذا جزم به في الخلاصة (قوله وعندى الوجه القبول الخ) هو من كلام صاحب الفتح قال الرملي قال في التمارخانية ناقل عن المحيط ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسة مائة منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخمسة مائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد

الشهود له بالخمسائة مطلقا قبلت الشهادة على الخمسائة فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا انه تقبل على الدين وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني والمسئلة صرت من قبل اه وهو ما تفقه به في فتح القدير اه قلت وفي نور ادعى دارا ارثا أو شراء فشهد بملك مطلق لغت

العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوائد في الجلة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكنيا بالشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا كذابا فافتقرا اه وهكذا حرره ملا على التركمانى في مجموعته الكبرى (قوله الاول ان

الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء عن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا فسلطهم القاضى عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو أقل والأفلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها أعطاهما مهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل اه وبما قررناه علم أن المستثنى من قوله والاول ثلاثة عشر مسئلة وسياقى قريباً ثمانية أخرى في الاقرار والانشاء واثنان في المقيد بسبب والمطلق فصارت ثلاثة وعشرين فليتأمل ثم اعلم أن في الحقيقة لاستثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فاعلموا لكون المشهود به أقل وكان كذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (قوله ادعى دارا ارثا أو شراء فشهد بملك مطلق لغت) أى لا تقبل البيعة لانها مشهودة بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادنا وهو ما شهد بملك قديم وهم مختلفان فان الملك في المطلق ثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصار غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور أن يكون قديما ولا القديم حادثا وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البرازية وقيد بالدار للاحتراز عن الدين لان فيه اختلافا وفي فتح القدير ولو ادعى الدين بسبب القرض فشهد بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندى الوجه القبول لان أولية الدين لا معنى له بخلاف العين ولو ادعى عليه ألفا دينافشدها انه دفع اليه ألفا ولا ندرى باى وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البرازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكى اشتريته من فلان وذ كشرائط المعرفة اما اذا قال ملكى اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعى القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا انها منسكوحتة ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى به المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كجاني الخلاصة وأشار المؤلف الى أن الملك المؤرخ أقوى منه بل تاريخ فلأورخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كجاني الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بل تاريخ تقبل لانه

يدعيه من رجل معروف الخ) قال في نور العين أما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد أقل أو أحد فبرهن على الملك المطلق تقبل لان أكثر ما فيه انه أقر بالملك لباثعه وهو لم يجز لانه أقر للمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء فشق قيل لا يقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه (قوله الثاني أن لا يدعى القبض مع الشراء الى قوله تقبل) قال في فتح القدير وحكى في فصول العمادى خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط صحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق الأتري انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك (قوله ولو ادعى الشراء وأرخه الخ) ذكره في الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذي ظهر لي ان الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى

منه بعد دعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ محتمل الاولية في الشهادة به زيادة فلا يصح التفريع الذي ذكره تامل (قوله لانه كذب
 شهوده كذا في البرازية) قال الرمي والذي في البرازية شهدا انه أقرانه كفل بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت
 الكفالة عن خالدها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لانفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك
 الى آخر ما نقله هنا في النقل قصور كما ترى (قوله لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة الخ) قال الرمي وتقدم في مسائل شتى ما لو قال
 المتناقض تركت الكلام الاول واستقر على الثاني اه قلت وتقدم أيضا في الاستحقاق لكن في الحامدية عن حاوي الزاهدى أقام
 الشاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم أعادا في مجلس آخر شهدتهما بلفظ موافق تقبل هذا اذا كان اتفاقهما بالانلقين من أحد
 والا لا تقبل اه ويؤيده ما مر من قول المتن ومن شهد ولم يبرح حتى قال (١٠٧) أو همت بعض شهادتي تقبل لو كان

عدلا فقيده بعدم البراح
 وتقدم انه هو الظاهر (قوله
 وفي البرازية ادعى النتائج
 وشهدا على الشراء لا تقبل)
 لا يخفى ان الشهادة على
 الشراء شهادة على الملك
 بسبب وهو أقل من النتائج
 فتكون شهادة بالأقل
 وقدم ان الشهادة بأقل
 مما ادعى تقبل بلا توفيق
 وبعبكسه لا

أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهرًا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح
 القدير والى أنه لو ادعاه بسبب فشهد بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهد بالف من ثمن مغصوب هالك
 لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيها هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان
 فشهد بالف كفالة عن آخر فانهما تقبل كما في الخلاصة أيضا الا اذا قال الطالب لم يقر كذلك بل أقر
 انها كفالة حاله فانها لا تقبل لانه أ كذب شهوده كذا في البرازية وكذا في أسباب ملك العين كما في
 البرازية أيضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كلما كان عقدا فهو حادث اه فعلى
 هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهد بانها ملكه بالهبة تقبل وفيها أيضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى
 والشهادة ثم أعادا الدعوى والشهادة واتفقا تقبل اه والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب
 وأراد ان يشهد بالطلاق فانه لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه أيضا فانها
 لا تقبل لو ادعاه بسبب اه (قوله وبعبكسه لا) أى اذا ادعى ملكا مطلقا فشهد بالملك بسبب عين
 لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا بأقل مما ادعى وهو غير مانع أطلقه وقيده في الخلاصة بان يسأل
 القاضي مدعى الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا أو بسبب آخر ان قال بهذا السبب يقضى بالملك
 بهذا السبب وان قال بسبب آخر لا يقضى بشئ أصلا اه والحاصل ان الملك بسبب أقل من الملك المطلق
 لانه يفيد الاولية بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطاق أقل من النتائج لان المطلق يفيد الاولية على
 الاحتمال والنتائج على اليقين وفي البرازية ادعى النتائج وشهدا على الشراء لا تقبل اه الا أن يوافق
 المدعى فيقول نتجت عندي ثم بتهامنه ثم اشترتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا
 بأكثر مما ادعى فان وفق المدعى قبلت في المسائل كلها والا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن
 الخانية ولم يذ كر المؤلف مسألتين احدهما ما اذا ادعى شيئا للحال فشهد به فيما مضى وعكسه الثانية
 اذا ادعى الانشاء فشهد بالانقضاء أو عكسه أما الاولى ففي المحيط نقل عن الاضية وأدب القاضي
 للخصاف اذا ادعى الملك للحال أى في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها أثبتت
 الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزبل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها مروى سيد أنت اه
 ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أن تعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغى للقاضي أن يقول هل تعلمون

ويظهر من كلام الخانية
 ان الشهادة بالأقل تقبل
 اذا صالح ذلك الأقل بيانا
 لما ادعاه فانه ذكر أولا انه
 اذا ادعى دارا في بدرجل
 انها له وشهدا انه اشتراها
 من ذى اليد جازت لان
 شهادتهم بأقل مما ادعى
 وما شهدوا به يصلح بيانا
 لما ادعاه المدعى فانه لو قال
 ملكي لاني اشتريتها من

ذى اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى أولا النتائج وشهدا بالشراء من ذى اليد لا تقبل الا أن يوافق والا
 فلا لان دعوى النتائج على ذى اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتائج من جهة ذى اليد
 لا يصح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اه فتأمل وفي نور العين ولو ادعاه نتاجا
 فشهدا بطلاق تقبل لاف عكسه لان دعوى المطلق دعوى اولية الملك بالاحتمال وشهادة النتائج اولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر
 مما ادعاه فتقدم وهذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لعكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد (قوله فيحكم بها في
 الحال الخ) قال صاحب جامع الفصولين هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا الاستحقاق فكان ينبغى أن لا تقبل شهادتهما
 فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج يقول الحقير قوله دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذى فهم جليل كذا في نور العين
 (قوله ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول الخ) قال الرمي أى لانهم لو قالوا لانعلم انه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعى

ظاهر أو لا يسألهم بخلاف ما إذا قال لهم هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فأنهم إذا قالوا لا نعم أنه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر
(قوله ينبغي أن تقبل الخ) قال الرملي (١٠٨) مع ان المنصوص خلافه وسيأتي ان بحثه لا يعارض المنصوص اذا عبرة

للإبحاث في مقابلة النصوص
(قوله وفي مسألة دين الميت الخ) قال الرملي نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى أن يقول مات وعليه شهدها على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكمه وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا يعلم لهم به بزازية معين الحكام كذا رأيت بخط بعض العلماء وأقول ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذا ما فيها بما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولوا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل وفي شرح تنوير الابصار بعد نقل ما في البحر قال قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد من سببه من غير أن يقول مات وعليه دين اه ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي انه قوي ما في معين الحكام وانه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت يكفي تحليف خصمه مع وجود دينته وان في هذا

انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادى فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي أن تقبل كافي العين ومثله ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كذا اذا شهدوا بالملك في الماضي أما وشهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه وعن ابى يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا ما في الواقعات لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدانه قضى دينه أن شاهدى الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على انه اذا ادعى العين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاء فلا يشهدان حتى يخبر القاضى بذلك وان القاضى حينئذ لا يقضى بشئ كذا في فتح القدير وفي البرازية شهدا انها زوجت نفسها ولا تعلم انها في الحال امرأته أولا وشهدوا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه ملكه في الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهدى في الحال اه. والحاصل ان المنصوص عليه في العين ما سمعت وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه أنه شهد أن هذا القدر على الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اه وقال قبله ادعى على آخر دينه على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا انه مات وهو عليه اه فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادى انه ينبغي القبول وليس يعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياط في أمر الميت ولهذا يحلف المدعى مع اقامة البينة بخلافه في دين الحى فتحذر أنهما اذا شهدا في دين الحى بأنه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا وأما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهد به في الحال بأن قال كان هذا ملكى وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفي الملك في الحال اذا لا فائدة للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندوا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهم لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يترزعن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال اعدم تيقنه بخلاف المالك اذا كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا اه. وأما الثانية أعنى ما اذا ادعى الانشاء فشهدوا بالاقرار أو عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الودية وشهدا ان المودع أقر بالابداع تقبل كافي الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارهما بنكاح تقبل كافي الغصب ولو ادعى ديننا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب اه فتقبل في الابداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر سبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب

(قوله فغير متصور شرعا) قال الرمي أقول قال الغزالي ممنوع لانه لو ادعى انه ملصق وانة أقر له به نسمع لكن قد يقال يرجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم كلامه رحمه الله تعالى (قوله وبه اندفع مافي النهاية الخ) لا يخفى ان مافي النهاية هو عين ما قرر من ان الشرط تطابق اللفظين على افادة المعنى وان لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل به أو بمرادفه وهذا معنى قوله ان المطابقة في المعنى كافية ومراده المطابقة بطريق الوضع لا التضمن بدليل قوله في النهاية المقصود ما تضمنه (١٠٩) اللفظ وهو ماصار اللفظ عاماعليه فان

ما صار اللفظ عاماعليه هو
معناه المطابق كما لا يخفى
فتدبر (قوله ولو شهد
أحدهما بالغصب أو القتل
والآخر بالاقرار به لا تقبل
الخ) قال الرمي ذكر في
باب اختلاف الشهادات
من شهادات الجامع وليس
الاختلاف بين الشاهدين
بمنزلة الاختلاف بين
الدعوى والشهادة لان
شهادة الشاهدين ينبغى
أن تكون كل واحدة

ويعتبر اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى

منهما مطابقة للاخرى في
اللفظ الذي لا يوجب خلافا
في المعنى أما المطابقة بين
الدعوى والشهادة فينبغى
أن يكون في المعنى خاصة
ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى
الغصب وشهد أحدهما
على الغصب والآخر على
الاقرار بالغصب لا تقبل
ولو شهدا على الاقرار
بالغصب تقبل وتماه في
الفصول العمادية اه
وفي جامع الفصولين ادعى

الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهم ما يذكروا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين
انما يمنع قبولها لولم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذا استبدال
قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بالاسباب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى
بسبب القرض وشهدا انه أقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل اه ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا
انه أقر باستيفائه تقبل اه وفي القنية ادعى عبد افشدهما بملك مرسل والآخر باقرار ذي
اليدين بملكته للمدعى تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيها واما عكسها
أعنى ماذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا فلا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البرازية
معنى يالى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين التي في يده له لما أنه أقر له به وأبتدأ بدعوى الاقرار
وقال انه أقر ان هذا لى عليه كذا فقبل يصح وعمامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم
صالح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كذا بلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى
الاقرار من المدعى عليه على المدعى بأنه برهن على انه أقر انه لاحق له فيه أو بأنه ملك المدعى
حيث تقبل وتماه فيها وسنتكلم عليها بأوضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى اه (قوله
ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) أى عند أى حنيفة رضى الله عنه وبكى عندهما الاتفاق
في المعنى والمراد باتفاقهما مالفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن
فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهدوا واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر
بخمسة لم تقبل عنده في شئ لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة وكذا ان شهد أحدهما
بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين وعلى
هذا المائة والمائتان والاطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد أشار بتفسير الموافقة
الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل ما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر
بالعطية تقبل وبه اندفع مافي النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة
لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر بأنه قال لها أنت بورية
حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البيئونة لان معنى خلية غير
معنى بورية وعلى هذا لو شهد أحدهما بانك كاح والآخر بالتزويج فانها تقبل كافي المحيط ولو شهد
أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد أحدهما
ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقر له بألف درهم تقبل اه وخرج عن ظاهر قول الامام
مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى مافي العمدة الثانية ادعى كرحنطة فشهد
أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال
أحدهما نيسابورية والآخر بخارجية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أوجب يقضى بالنيسابورية بخلاف

قتلا وشهد به وآخر انه أقر به ترد اذا اقرار بتكرار القتل قال الرمي في حاشيته عليه أقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار تقبل كما هو ظاهر
وقد صرح به في التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واداشهوا على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد
الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتل انه أقر بما قالوا بسكين والله ما قتله الا بالسيف أو قال صدق جميعا لكنه والله ما قتله
الا بالرمح فهذا كله سواء ويقص من القتال اه تدبره هذا وقد صرح أيضا في شرح الفرر بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة ان هنا بخلاف
ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه

(قوله ولا خصوصية لبيع الوفاء الخ) يدخل فيه ما في العمدة وهو المسئلة الاولى (قوله منها أيضا) الضمير للبرازية أي هذه المسئلة منقولة منها أيضا (قوله لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك) فيه نظر ظاهر (قوله بخلافه في الطلاق) قال في البرازية عن المنتقى لاني أنويه في وجوه كثيرة لكن قال في الاشباه والنظائر والاصح القبول فيهما (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لعل وجهه حمل قول الشاهدين ألبتة على الجزم واليقين لا على اليقونة لعدم امكانه في الطلقتين وحينئذ فلا يظهر الفرق الآتي فتأمل وهذه المسئلة مخالفة لما قدمه عن الكافي أول المقولة وسيأتي في المقولة الثانية التنبيه عليه وان المذهب خلاف ما هنا (قوله اتفقا على البينونة) هذا مخالف لقوله ويملك الرجعة (قوله الرابعة والعشرون) مكررة مع المسئلة العشرين

٧ (قول المحشى مكررة الخ) لعله لا تكرر لان ما تقدم تلفظ أحد الشاهدين بلفظ أزدي وهنالك يتلفظ وانما قال اعتق بالفارسية ولعله كاف في المقابلة تدبراه مصححه

ينقل ومثله لو شهد أحدهما بالبيض والآخر بالف سود والمدعى يدعى الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتماهه في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعتبة الخامسة مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما السادسة شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لا يزيد ثلث غلتها وشهد آخر ان لا يذصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في أوقاف الخصاص السابعة ادعى انه باع بيع الوفاء فاذا شهد أحدهما به والآخر بان المشتري أقر بذلك تقبل كافي فتح القدير ولا خصوصية لبيع الوفاء فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كافي جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه الثامنة شهد أحدهما انها جارية والآخر انها كانت له تقبل كافي الفتح أيضا التاسعة ادعى الفام طالقا فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل وان ادعى أحد السيدين لا تقبل لانه كذب شاهده كذا في البرازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالف قرض والآخر بالف وديعة فانها لا تقبل منها أيضا العاشرة ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على انه وهبه أو تصدق عليه أو حله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البرازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة وأنه حله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالبراءة جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقامها فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما في البرازية الثالثة عشر شهد أحدهما على اقراره أنه أخذ العبد والآخر على اقراره بأنه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفقا فهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد أحدهما انه غصبه منه والآخر ان فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد أحدهما انها اولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد أحدهما انها اولدت منه ذكرا وقال الآخر انني تقبل كذا في البرازية السابعة عشر شهد أحدهما انه أقر ان الدرله والآخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على انه أذن له في الثياب والآخر على ان أذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال أحدهما انه أذنه صريحا وقال الآخر رأدي شترى ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلفا شهدا الاقرار بالمال في كونه أقر بالبرية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد أحدهما بانها قال عبده أنت حر وقال الآخر قاله آزدي تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والآخرة شية طلقت الثانية والعشرون ان طلقك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا البتة والآخر انه طلقها اثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه أعتق كاه والآخر أنه أعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا ففرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف تلك وفي العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحت أمه فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما أشهد انك طلقها وهي أمه ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشي ولو شهد شاهد أن فلانا طاق امرأته ثلاثا ألبتة وشهد الآخر انه طلقها اثنتين ألبتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله ألبتة في ثلاث اه الرابعة والعشرون شهد أحدهما انه أعتق بالعربي والآخر

وما في البرازية فيما اذا انفقا
على النكاح واختلاف في قدر
المهر ووجه عدم القبول في
البيع ونحوه ان العقد بالف
مثلا غير العقد بالفين وكذا
النكاح على قوطها وعلى
قوله باستثناء النكاح ان
المال فيه غير مقصود ولذا
صح بدون ذكره بخلاف
البيع ونحوه (قوله السابعة
والعشرون) في الاسعاف
ولو شهدا عليه بوقف أرضه
قال أحدهما كان ذلك
وهو صحيح وقال الآخر كان
ذلك في مرضه قبلت
الشهادة ثم ان خرجت

فان شهد أحدهما بالف
والآخر بالفين لم تقبل

من ثلث ماله كانت كلها
وقفها والا فبحسابه ولو
قال أحدهما وقفها في
صحته وقال الآخر جعلها
وقفها بعد وفاته بطلت
الشهادة وان كانت تخرج
من الثلث لان الشاهد بأنه
وقفها بعد موته شهد بانها
وصيته والشاهد بأنه وقفها
في صحته قد أمضى الوقف
وهما مختلفان اه (قوله
فشهد أحدهما ان المحتمل
عليه أحال غريمه) الذي
في القنية ان المحتمل عليه
احتال عن غريمه (قوله
والآخر انه جراه تقبل) قال

بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه قد فقه بالعربي والآخر بالفارسي
لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياط للدرء كذا في البرازية الخامسة والعشرون
اختلافا في مقدار المهر يقضى بالاقل كما في البرازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق
أو عتق على مال واختلاف في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المتسل وقالا
لا تقبل في النكاح أيضا اه السادسة والعشرون شهدا أحدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار
سماها وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتماع عليه اذ الوكالة تقبل بالتخصيص
وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرده أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها الآخر
بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد أحدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل
ولو شهد أحدهما انه وكله بطلاقها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل
في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد أحدهما بانه وقفه
في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبل اذ شهدا بوقف بات الأ أن حكم المرض ينقض فيما لا يخرج
من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كالمشهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها
كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهد شاهد
انه أوصى اليه يوم الخميس وآخر انه أوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان
ومكان كذا في وصايا الولوالجية التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتمل
عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية
الثلاثون شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون
شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فبهما كما ذكره الزيلعي
في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي شهدوا أحدهما وكله بالخصومة في هذه الدار عند
قاضى الكوفة وآخر قال عند قاضى البصرة جازت شهادتهما اه الثالثة والثلاثون في أدب القضاء
للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل الرابعة
والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه ساطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد
أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما
انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر
بتقاضيه أو طلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره باخذه
أو أرسله لياخذه تقبل اه وهي في أدب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلافا في زمن اقراره
بالوقف تقبل الاربعون اختلافا في مكان اقراره تقبل الحادية والاربعون اختلافا في وقفه في صحته
أو في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل
وتكون وقفها على الفقراء وهذه الثلاثة من الاسعاف (قوله فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين
لم تقبل) يعني عند أبي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل
مذهبهما ان الشاهد ين لو شهدا بتطلبة وشهد آخران بثلاث وفرق القاضى بينهما قبل الدخول ثم
رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالان الواحدة
توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا اه وأجيب عنهم ما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة

في شرح أدب القاضى لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلاف في اللفظ وان لا يمنع قبول
الشهادة الخ (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين

لا توجب شيئاً بانفرادها فيثبتها الا بثبوت ما تنفعا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لو انفردت أوجبت البيئونة ومع شهود الثلاثة زيادة فاضيف البيئونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلم يصف الحكم اليهم بل يضمنوا الرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما إذا قال لها طلق نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لا يكون الثلاث صار في يدها فإنها أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما إذا طلقها الزوج ألفاً حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله أن يوقع أى عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل اه وقد مناعن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره أنه لا يقع شيء عند أبي حنيفة وقد مناعنا عن البرازية في المسائل المئتمنة ما يقتضى أن يقضى في الطلاق بالاقل اتفاقاً وقد صرح قاضي بخان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البرازية رواية المنتقى الأنا يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما في البرازية قبله لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف اجاعا سهو كما لا يخفى (قوله وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ذلك قبيلت على الالف) لاتفاقهما على الالف لفظاً ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما تنفعا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانه يقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فتثبت الالف ضمناً فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليمهم انه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف يقضى بالالف اتفاقاً اذا ادعى الاكثر فيد بقله والمدعى يدعى الاكثر لا ندولم يدع فهي باطلة للتكذيب الا أن يوفق فيقول أصل حقى كان كما قال الأبي استوفيت الزائد وأبرأته عنه فيثبت تقبل على الاقل لظهور التوفيق ونظيره مسألة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف المائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو سكت عنه لم تقبل اه وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفي القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخسة والمدعى يدعى خمسة عشر يدعى أن تقبل اه وفي الخانية ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كملت وقد كملت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثاً وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند أبي حنيفة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثاً وشهد الآخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندهما جازت على الاقل اه (قوله ولو شهد بألف وقال أحدهما قضاة منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاة الا ان شهد معه آخر) لاتفاقهما على وجوب الالف وانفراد أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجية ولا يكون ذلك تكذيباً بالشاهد القضاة فيما شهد به بأصل المال لانه لم يكذب فيما شهد به وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد به بشيء ثم شهد عليه بحق فان شهادتهما لا تبطل وان كذبهما وقد منافر وعامة يثبت على هذا الاصل في أول الباب عن الخانية ولا بد من كون المدعى ادعى الالف وانكر القضاء اذ لو قال لم يكن لي عليه الا خمسمائة لم تقبل أصلاً لانه كذب شهوده كذا في العمدة وان اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة (قوله وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض) كيلا يصير معينا على الظلم والمراد من يدعى معنى يجب فلا تحل

وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ذلك قبيلت على الالف ولو شهدا بألف وقال أحدهما قضاة منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاة الا ان شهد معه آخر وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض

(قوله الأنا يفرق بينهما بما قدمناه) قد علمت ان ما قدمه من الفرق غير ظاهر (قوله ومقتضى تعليمهم انه لو شهد الخ) يدل عليه ما يأتي عن الخانية قريبا

له الشهادة وقد منّا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم اخبر بما يريج فهم من دين ونكاح وقتل اول الشهادات وقد ذكرها في فتح القدير هنا (قوله) ولو شهدا بقرض ألف وشهدا أحدهما انه قضاء جازت الشهادة على القرض) لتام الحجّة في القرض وعدمها في القضاء وانما ذكر هذه وان علم حكمهما ما قبلها لاختلاف الموضوع فانها في القرض وما قبلها في مطلق ألف وهي في انفراد أحدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف والأولى مسألة القديري والثانية مسألة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه بما يتوهم عدم القبول في الثانية لانه لما علم بالقضاء اتت شهادة أصله فحين شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض فانه يقول شهدت لبقاء الجماعته وشهدت بالألف أولا كجتمات فكان الاداء واجبا على بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب أصلا فذكرها لرفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما أخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى أداء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر المؤلف وجه الله تعالى اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان وذكره في الكافي فقال واذا اختلف الشاهدان في المكان أو الزمان في البيع والشراء والطلاق والعقود والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل أن المشهود به اذا كان قولاً كالبيع ونحوه فاختلف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول بما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه أو قولاً لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط باختلافهما في الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهداً القذف في مكان أو زمان لا تقبل وان كان قولاً لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما انشاء والآخر اخباراً فهم لا يتفقان لان الانشاء أن يقول زنت أو أنت زان والاخبار أن يقول قذفتك بالزنا وأبو حنيفة يقول يحتمل انه سمع أحدهما الانشاء والآخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهدا به اه وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد اه فعلم به ان ما في الكافي من أن الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين بخلافه والحاصل كافي جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان أو مكان أو انشاء أو اقرار وكل منها لا يخلو من أربعة أوجه اما في الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه أما الفعل فممنوع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقاً وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فممنوع اه وهذا موافق لما في الكافي وفصل قاضيخان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قولهما خلافاً لمحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم اه وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان بوجوب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز أن يشهد عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد اه وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب أو المطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معناه لان وقال الآخر لم يكن معناه ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة اه ثم اعلم أن ظاهر اطلاقهم من أن الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش أو لا لانهم يمثلونه بأمس واليوم وهو ليس بتفاحش وفي القنينة أقام شاهدين على الصلح

الاوهام ولكن رأيت في صدر عبارته تحريفاً في النسخة التي عندي فغضني عن نقله فراجعته (قوله وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقاً) قال في نور الدين في اصلاح جامع الفصولين يقول الحقير عد الرهن هنامن القول المحض يخالف لما مر قبل أسطر نقلا عن (فقط) انه فعل ملحق بالقول اذ قال هو عقد تمامه بالفعل ولعله هو الصواب كما لا يخفى ثم ان في جامع الفصولين نقلا عن ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاء جازت الشهادة على القرض

(ص) ان القول المحض كبيع وطلاق وعتاق واقرار وبراء لكن في الخلاصة نقلا عنه أيضاً انه كبيع وشراء وطلاق وعتاق ووكالة وكفالة وحوالة ووصاية وبراء ورهن ودين اه (ضك) الحق القرض بالفعل لان قوله أقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق به حكمه أما النكاح فقوله ملحق احضار الشهود اذ لا بد من الشهود لعقد النكاح فحضورهم فعل يقع بعده

(قوله فيبينة المقتول أولى) موافق لما في الفنية من باب البينتين المتضادتين لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة والأخر على الموت بالضرب فيبينة الصحة أولى وكذا في البرازية ومشمتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود اه ملخصا من تعارض البيئات للشيخ غانم البغدادى (١١٤) وفي الفتاوى الحامدية معزيا الى بعض الفتاوى بينة اليسار أولى من بينة الاعسار

بينة الموت من الجرح أولى
من بينة الموت بعد البرء بينة
مدعى الهبة في الصحة أولى
من بينة الهبة في المرض بينة
مدعى الطواعة أولى من
مدعى الكراهية لكن
المعتمد خلافه بينة الصحة
أولى من بينة الفساد في
الشراء بينة مدعى المهر
أولى من مدعى الهدية بينة
العقل أولى من كونه مجنوناً
وقت الخلع بينة الشفيع
أولى من بينة المشتري بينة
كون المتصرف عاقلاً أولى

ولو شهدا انه قتل زيدا يوم
النحر بمكة وآخرا انه قتله
بمصر ردنا

من بينة كونه مجنوناً بينة
الخارج أولى من بينة ذى
اليد في دعوى الملك المطلق
بينة الوفاء أولى من بينة
البيات بينة الاكراه أولى
من بينة الطوع بينة الهبة
أولى من بينة العارية بينة
الصحة أولى من بينة الموت
بينة الابراء أولى من بينة
الاقرار بينة البيع أولى
من بينة الرهن بينة
القرض أولى من بينة
المصاربة بينة الملك أولى من
بينة الغصب بينة الحدوث

فالجأهما القاضى الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن كان مندسبعة أشهر وأقل أو أكثر وقال الآخر
أظن منذ ثلاث سنين أو يزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كان لا يحتمل ان الى بيان
التاريخ اه وفي فتح القدير قبيلى باب نفويض الطلاق معزيا الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت
أو المكان أو الزمان بان شهدا أحدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة
فهى باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما في الايام قدر ما يسير الركب
من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا انان انه طلق عمره يوم النحر بالكوفة والآخر انه طلق
زيدا يوم النحر بمكة فشهدا هما باطلة ولو جاءت احدى البينتين ففقدت بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت
اليها اه وهذا أيضا مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال فيقال الا اذا ذكر امكانين
متباعدين (قوله) ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخرا انه قتله بمصر ردنا) أى لم تقبل
الشهادتان لان احدهما كاذبة وليست احدهما باولى من الأخرى وأشار الى انها لو اختلفا في الزمان
أو الآلة التي وقع القتل به لم تقبل لما بيننا وذكروا في السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قل ان لم أحج العام
فعدى حر فأقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة فأقام الورثة انه قتل بمكة اه وقيد بكون
المشهدوبه القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين أو مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر
كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في الفنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح احدهما على الأخرى
فروعاً حسنة محتاجا اليها فندكرها على وجه الاختصار في مسائل الاولى برهن أولياء المجرع انه مات
بسبب الجرح وبرهن الجراح انه برى ومات بعد عشرة أيام فيبينة المقتول أولى الثانية ولو تعارضت
بينتا الغبن ومثل القيمة في مبيع الوصى مال الصبي فيبينة الغبن أولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها
في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فيبينة الامة أولى وكذا في الخلع
الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه
ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ أو في صغره فيبينة المشتري أولى لاثباتها العارض
السادسة تعارضت بينتا ابراء المرأة زوجها في صحتها أو مرضها قولان السابعة تعارضت بينتا الاقرار
للوارث في صحة المقر أو في مرضه فالبينتة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحقاقهم الثامنة
تعارضت بينتا الاكراه والطوع في الاجازة فيبينة الطواعة أولى وان قضى بينة الاكراه في الاجازة
نقد التاسعة تعارضت بينتا البيع صححها أو مكرها فقولان العاشرة تعارضت بينتا البيع بانا
وفاء فالبينتة بينة مدعى الوفاء الحادية عشر تعارضت بينتا الكراه والطوع في البيع والصالح
والاكراه فيبينة الكراه أولى الثانية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراً ما قبل موته بسنة
أشهر أو حلالاً وقت الموت فيبينة المرأة أولى له كنيه في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم
صاحبه انه قديم وأقاما البينة فالبينتة بينة من يدعى انه محدث وقيل القول للمدعى لكونه متمسكاً بالاصل
الثالثة عشر تعارضت بينتا الخارج على الوقف عليه مطلقاً بينة ذى اليد بانى اشتراها من الواقف
وأرخ فيبينة الوقف أولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذى اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف
وفساده فان كان الفساد لشرط في الوقف مفسد فيبينة الفساد أولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فيبينة

الصحة

أولى من بينة القدم بينة الرهن أولى من بينة الهبة بينة التملك أولى

من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة المرض بينة الفساد أولى من بينة الصحة بينة البيع أولى من بينة الهبة بينة البناء القديم أولى من بينة
البناء الحادث وتماهه فيها فليراجع كذا في حاشية الدر المختار للشيخ خليل القتال

(قوله وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده) قال في تعارض البيئات للشيخ غلام البغدادي اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد شرطا فاسدا أو اجلا فاسدا كان القول قول مدعى الصحة والبيئة بينة مدعى الفساد بانفاق الروايات وان كان مدعى الفساد يدعى الفساد المعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من الخمر والآخر يدعى البيع بالف درهم فبغير روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية القول قول من يدعى الصحة أيضا والبيئة بينة الآخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول قول من يدعى الفساد مشتمل الاحكام اهـ (قوله في بيئته المدعى أولى) أي لانه خارج ولم يعتبر الا سبق تاريخه لان تاريخه غير معتبر لانه تاريخ غيبية لا تاريخ ملك فلم يوجد التاريخ من الجانبين حتى يعتبر اسبقهما (١١٥) (قوله أقام أحد الاخوين بيئته)

أي على أخيه الاخر لا ييه
(قول المصنف فان قضى
باحدهما ولا بطلت الاخرى
الخ) قال الرمسلي يدل
بظاهره على انه في المسائل
التي سردها وفيها ترجيح
احدى البيئتين لو قضى
بالمرجحة تقبل المرجحة
ولو انفصل القضاء بالآخرى
التي هي مرجوحة لانها
كانت مرجحة قبل القضاء
فان قضى باحدهما أولا
بطلت الأخرى

بمخلاف المتساوية فانها
ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء
كما هو ظاهر والحاصل انه
يفرق بين ما اذا تساوى
فترجح الاولى باتصال
القضاء بها أو سبق القضاء
بالمرجحة اذ لامعارض لها
وقته وبين ما اذا كانت
احدهما أولى بالقبول
فقضى بغيرها ثم أقيمت
عليها يعمل بها ولو انفصل
القضاء بغيرها لا وليتها

الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده الخامسة عشر
تعارضت بيننا الملك المطلق من الخارج والشراء من آخر من ذى اليد في بيئته مدعى الملك المطلق أولى
السادسة عشر تعارضت بيننا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن في بيئته الراهن أولى السابعة عشر تعارضت
بيننا وجود الشرط وعدمه في بيئته المرأة أولى الثامنة عشر تعارضت بيننا بيع الوصي بعد عزله أو قبله
في بيئته المشتري أولى لما فهمنا من زيادة اثبات نفاذ الشراء أو سبق التاريخ وقيل بيئته العزل أولى وكذا
الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان في حمار وقال المدعى انه ملكه حتى غاب عنى
منذ ثمانية أشهر وقال ذواليد اشترته مندسبعة عشر شهرا وأقام البيئته في بيئته المدعى أولى العشرون
ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاهاز زوجها مطلقه وأقام البيئته في بيئته المرأة أولى ان كان الشرط
متعارفا يصح البراءة معه وقيل بيئته الزوج أولى الحادية والعشرون أقام أحد الاخوين بيئته ان الدار التي
في أيدينا كانت لا محي تركتها ميراثا بيني وبين أبي وأقام الآخر بيئته انها كانت لا بيننا فتركها ميراثا لنا
في بيئته الاول أولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون أقامت المرأة البيئته على المهر على ان زوجها كان
مقرا بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البيئته انها أبرأته من هذا المهر الذي تدعى في بيئته البراءة أولى
وكذا في الدين لان بيئته مدعى الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بيئته البراءة
وهذا كشهود البيع والاقالة فان بيئته الاقالة أولى لبطان بيئته البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغي
ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الوقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير
فقال المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى فأقام بيئته وأقام المدعى بيئته انه كان أقر له بستة دنانير
قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان ذلك كراخصم القبول والتصديق في البراءة لا يصح
والايصح الرابعة والعشرون تعارضت بينة الصحة والفساد في الشراء ففيه قولان الخامسة والعشرون
تعارضت بيننا الاجازة والرد في بيع الفصولي في بيئته المشتري أولى السادسة والعشرون تعارضت
بيننا السكوت والرد في نكاح البكر في بيئتها أولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها في بيئته
أولى السابعة والعشرون تعارضت بيننا البيع والوقف عليه مسجلا في بيئته مدعى البيع أولى الا اذا
عين الواقف في بيئته الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبيئته الملك مع بيئته العتق اهـ
(قوله فان قضى باحدهما أولا بطلت الأخرى) لان الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية
ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرقى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريقه على طهارة الآخر

يؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسألة مالو برهن على نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بيئته لكونها أقوى
لاتصال القضاء بها لانها مسبقت وحكم بها تآ كدت فلا تنقض بغير المتأ كدة اهـ فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي
متأ كدة فينقض القضاء بغيرها لارجحيتها قبله لكن علل الزيلعي مسألة القتل لانه لما حكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غيرها
اذا قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور وهذا يقتضي انه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم كني في مقابلة اذ
لا يتصور مثلها في بيع واحدانه بغبن فاحش وبمثل القيمة وكذا في نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي شهاب الدين الحلبي
في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبيئته الاولى لا نسمع البيئته الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضي خان لو أقامت المرأة البيئته
ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم أقامت أخرى انه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اهـ

(قوله وأشار المؤلف رحمه الله الى انها لو شهدا بالشراء ولم بينا الثمن لم تقبل الخ) قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضوع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكره ووصفه وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لا حاجة الى ذكره ونبه وفي المبسوط واذا ادعى رجل شراء دارني يد (١١٦) رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة

لان الدعوى ان كانت صفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بمادعا المدعى ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعد عليه القضاء بالعقد اذالم يكن الثمن مسمى لانه كالا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه

ولو شهدا بسرقة بقره واختلغا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانونة والغصب ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة

أن يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنًا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذالم يكن الثمن مسمى وان قالوا أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة

لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر (قوله ولو شهدا بسرقة بقره واختلغا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانونة والغصب) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والجرلة لافي السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان أمر الحدأهم وصار كالدكورة والانونة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليلي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه والذكورة والانونة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه اطلاق في اللون فشمع جميع الالوان وهو الصحيح كذا في السكابي وقد مننا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف غير ما قدمناه عن أبي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلغا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما في المتقاربتين كما اذا شهدا أحدهما على الصفرة والآخر على الجرلة فانه تقبل لان الصفرة للشبهة تضرب الى الجرلة والجرلة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهدا أحدهما انها غبراء والآخر انها بيضاء تقبل بالاختلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال أحدهما هروى وقال الآخر مروى وقيل الاختلاف بما ذكرنا احترازًا عما اذا اختلفا في الزمان أو المكان فانها لا تقبل لانها من قبيل الافعال وأشار بقوله شهدا بسرقة بقره الى أن المدعى ادعى بقره مطلقه من غير تقييد بوصف وأما اذا ادعى سرقة بقره سوداء أو بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعى كذب أحدهما (قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) لانهما لم يتفقا على عقد واحد والشراء بألف غير الشراء بألف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعدد الحكم لقصور الحجج عن كمال العدد اطلقت فشمع ما اذا كان المدعى يدعى أقل المالبين أو أكثرهما وأشار الى ان المدعى لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل أيضا لما ذكرنا ذكرنا كرهلاء الدين السمري قدي أن الشهادة تقبل في مسألة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم بصير بألف وخمسمائة بان يشتره بألف ثم يز يد عليه خمسمائة فقد انفقا على شراء واحد اه وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد أجاب في العناية عن دليله بأنه اذا اشترى بألف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن اه ولم يزد في المعراج على قوله وفيه نوع تأمل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا هو لم يذكر الامسئلة البيع وكلام السمري قدي فيما قيس عليها وهو الشراء فلندا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا وأشار المؤلف رحمه الله الى انها لو شهدا بالشراء ولم بينا الثمن لم تقبل لما في البرازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي أيضا لا بد ان يقضى بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء ثمن مجهول لا يصح قيل المدعى ذكر التقابض وشهدا

الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء

التمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنالى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار على

(قوله فكان المقصود اثبات لسبب) قال في الفتح لان ذغوى السيد المال على عبده لانه اذا لادين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة
فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الابنه فالشهادة ليست الا لاثباتها (قوله وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان
لا تقبل أصلا) أقول جوابه يأتي قريبا وهو ما ذكره من الجواب عن (١١٧) تعقب صاحب العناية والنهية وقوله

وصوره في فتح القدير الخ
تأمل في هذا التصوير
فان المراد بيان ان دعوى
المرتهن الرهن بمنزلة الدين
ليثبت الاقل وما ذكره
من التصور بدعوى الدين
مجردة وفي ضمنها اقرار
بالرهن فليست مما نحن
فيه فالذى يظهر تصوير
الشارح الزيلعي فتأمل
(قوله اعترافا منه) أى
من المستأجر (قوله فشمع
ماذا ادعت أقل المالكين
أو أكثرهما هو الصحيح)
قال في فتح القدير وهذا
مخالف للرواية فان محمدا

وكذا الكتابة والخلع

رحمه الله في الجامع قيده
بدعوى الاكثر حيث
قال جازت الشهادة بألف
وهي تدعى ألفا وخمسة
والفهوم معتبر رواية
وبقوله ذلك أيضا استفاد
لزوم التفصيل في المدعى
به بين كونه الاكثر فيصح
عنده أو الاقل فلا يختلف
في البطلان لتكذيب
المدعى شاهد الاكثر كما
عول عليه محققو المشايخ
فان قول محمد وهي تدعى

على موافقة ومع التقابض لاحاجة الى ذكر الثمن فانما شهد بالبراءة لا غير والتقابض لا يندرج تحت
لفظ الشراء لاصري ومحاو لا دلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن أيضا في هذه الصورة والقضاء
بالمجهول لا يتحقق اه (قوله وكذا الكتابة والخلع) يعنى اذا اختلف الشاهدان في مقدار البدل
فيهما لم تقبل اطلقهما فشمع ماذا كان المدعى هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وماذا كان
المدعى هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كما في الهداية وقيل ان كان
المدعى هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتخيير واطلق
الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت
مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعى هو الزوج وقع
الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفق عليه وأشار بالكتابة والخلع الى كل عقد
شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن في الصلح لا بد أن يكون المدعى هو القائل
وفي الاعتراف لا بد من كون المدعى العبد لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى
من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيأذ كرنا من الوجوه لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم يقض بشئ عنده وعندهما يقضى
بالاقل وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة يقضى بألف اتفاقا وأما في الرهن فان كان المدعى
هو الرهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن بعدم لزومه في حق المرتهن فعبت الشهادة عن الدعوى
وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصوره الشارح بأن يدعى انه رهنه ألفا وخمسة وادعى
انه قبضه ثم أخذه الرهن فطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة
فانه يثبت أقلهما اه وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل أصلا ولم يذ كر صورة دعوى
الدين وصوره في فتح القدير بأن يقول المرتهن أطالبه بألف وخمسة على رهن له عندي
وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعال للنهية بأن عقد الرهن
بألف غيره بألف وخمسة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب
أحد شاهديه وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الردء متى شاء فكانه
في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدى فتقبل البينة كما في سائر
الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا ونعنا اه ولم يذ كر المؤايف الاجارة لكن أشار بالبيع اليها
ولذا قل في الهداية ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو
الأجر فهو دعوى الدين اه قيد يكون المدعى هو الأجر للاحتراز عما اذا كان المدعى هو المستأجر
فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق
الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال ان
كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه ان أقر بالاكثر فلا يبقى
نزاع وان أقر بالاقل فالأجر لا يأخذ منه بينة سوى ذلك كذا في النهاية وفي بعض الشروح فان كان

الخ فيفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز اذا كانت هي المدعية للاكثر ودونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد بانفاقهما
ودين ألف اه وفي الشرنبلالية قلت الان الزياي رحمه الله أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالكين في الصحيح
لاتفاقهما في الاصل وهو العقد فلا اختلاف في التبع لا يوجب خلافيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه
ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة

(قوله فالجزان يقول الشاهد الخ) أشار الى ان الجز يكون نصاوي يكون غيره بد كرميا يقوم مقامه وذلك باثبات الملك أو الوالد وقت الموت
(قوله وهو محل الاختلاف) يعني (١١٨) انهما لو شهدا انها كانت لمورثه بدون اضافة الملك الى وقت الموت فهو محل

الدعوى من المستأجر فهنا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى
اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعتراقه اه وفي جامع الفصولين شهدا برهن
ولم يعلم اقدر الدين لم يجز اه ولم أر صرحا بحكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعالم به من الصلح فانه
ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يدكروا
اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطاب والظاهر انها من قبيل دعوى الدين
فاذا اختلفا في مقدار المكفول به قضي بالاقول ولا تتصور في الحوالة الا من المحتمل وهي كالكفالة (قوله)
فاما في النكاح فيصح بالف) استحسننا وقاله باطلا أيضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من
الجانبيين السبب فاشبهه البيع والابى حنيفة أن المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ولا اختلاف فيها هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في البيع يقضى بالاقول لاتفاقهما عليه
أطلقه فشمع ما اذا ادعت أقل المائتين وأكثرهما وهو الصحيح وشمع ما اذا كان المدعى الزوج
أو المرأة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعى هو
الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه
في الفوائد كما في النهاية (قوله) وملك المورث لم يقض لوارثه بلاجر الا ان يشهدا بملكه أو يده أو يد
مستعيره وقت الموت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلاف لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك
المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق
العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ومحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير
فلا بد من النقل الا انه يكتب بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا
على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يده بملك بواسطة الضمان والامانة نصير مضمونة بالتجهيل
فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالاستعير الامين مستعيرا أو مودعا أو مستأجرا
لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجز والنقل ولو قال أو يدهم يقوم مقامه لكان أولى ليشمل
الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجزان يقول الشاهد مات وتركها ميراثه أو ما يقوم مقامه من اثبات
ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يدهم قام مقامه فاذا أثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له
وهو محل الاختلاف بخلاف الخي اذا أثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبار الاستصحاب
اذ الاصل البقاء وكذا اذا أقام البيئته انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته
لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه من قبيل له ولد الم يصح التعليق بقوله للوارث ان مات سيدك
فانت حر ثم اعلم ان القضاء للوارث لا بد فيه للشهود من الجز كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثه
فاذا شهدوا انه أخوه فلا بد فيه من بيان انه أخوه لا بيه وأمه أو لآدمها وفي البرازيه وكذا اذا شهدوا
انه عمه أو مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالوا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي
الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان
القاضي يسألهما عن النسب ولا يقضى قبل السؤال ولو أقام المدعى بيئته انه وارث فلان وان قاضي بلد
كذا فلان بن فلان قضي بأنه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولا ندرى باي سبب قضي فان
القاضي يسأل المدعى عن النسب الذي قضي له القاضي به فان بين قضي له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل
على الصحة والسادما مكن ولا ينقض بالشك ولا يقضى بالنسب الذي بين المدعى لان هذا القاضي

الاختلاف بين أبي يوسف
وصاحبيه فعنده يكفي ذلك
وعندهم لا ولما طولبا
بالفرق بين هذا وبين الخي
اذا ادعى ملك عين في يد
رجل فشهدا بانها كانت
ملك المدعى أو شهد المدعى
عين في يد انسان انه
اشتراها من فلان الغائب
ولم يقم بيئته على ملك البائع
وذو اليد ينكر ملك البائع
فانه يقضى للمشتري وان لم
ينصوا على انها ملكه يوم
البيع مع ان كلام

فاما في النكاح فيصح
بالف وملك المورث لم يقض
لوارثه بلاجر الا ان يشهدا
بملكه أو يده أو يد مستعيره
وقت الموت

الشراء والارث يوجب
تجدد الملك أشار الى
الجواب بقوله بخلاف
الخي الخ ويبانه على ما في
فتح القدير انهما اذا لم ينصا
على ثبوت ملكه حالة الموت
فانما يثبت بالاستصحاب
والثابت به حجة لا بقاء
الثابت لا لا اثبات ما لم يكن
وهو المحتاج اليه في الوارث
بخلاف مدعى العين فان
الثابت بالاستصحاب بقاء
ملكه لا تجده والملك في
الشراء مضاف اليه لا الى

لا

ملك البائع لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لولم يوجب الشراء ثابت بالبيئته أما هنا
فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ

لا يدري ان القاضي الاول هل قضى بذلك النسب أم لا اه وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دار ابجحة الورثة فشهد الشهود انها كانت دار الابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمد ارجمه الله تعالى ذكر في الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر في الاب والام وهو ابوه وامه وجوز الشهادة وان لم يذكروا ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابييه وامه أو لابييه وامه ويشتري أيضا أن يقول ووارثه واذا أقام البيئته لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد اه وفي البرازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد أن يقولوا انه وارثه وقيد بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجدل في الظهيرة ادعى دار في بدرجل ان أباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ومات أبوه فجحد البائع ذلك صح دعواه وان لم يذكرفي دعواه أن أباه مات وتركها ميراثه وهو الذي يقال الجر شرط عند أبي حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضي يسأل البيئته فاذا أقام البيئته على ذلك وقالوا لا نعم له ووارثه غيره يقضى القاضي بالبيئته وبأمر المدعى أن ينقد الثمن ولو كانت الدار في بدرجل آخر غير البائع لا بد من الجر لصحة الدعوى اه وبه ظهر ان الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبيئته فقط ومن شرط قبول الشهادة بالميراث أن يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البرازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدرك الميت فشهدا تمها باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى كذا في البرازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفي البرازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا أعلم له وارثه غيره عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث له غيره بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما اه ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا انه جده أو بويه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدا بانه جدم الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى انه أبو الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث شهدا انه أخو الميت وقضى له به ثم شهد هذان الآخر على انه ابن الميت أيضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما أخذ الاول من الميراث كذا في البرازية (قوله ولو شهدا بيدجى منذ شهر ردت) وعن أبي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالمالك ولو شهدوا انها ملكه تقبل فكذا هذا وصار كالمشهدوا بالاختار من المدعى ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاختار لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكروه فانه ذكر الامام القمري ان لو شهدوا لحي ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غضب أو يد ملك فان كانت يد غضب عن ذي اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين (قوله ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان في يد المدعى دفع الى المدعى) لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهه المقر به لا تمتنع صحة الاقرار وفي البرازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تنوع باحتمال انه كان له فاشترائه اه قيد بالاقرار باليد مقصود لانه لو أقر له بها ضمننا لم تدفع اليه كما سيأتي في الاقرار وانما قال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك له لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين أخذ عننا من يد آخر وقال اني أخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنك لم أقر قبضه منه فقد أقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى

ولو شهدا بيدجى منذ شهر ردت ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان في يد المدعى دفع الى المدعى

(قوله لا كما يتوهم من كلام المصنف) فيه ان قوله بالاجر يشمل الجر من المدعى والشاهد على ان الكلام في الشهادات لا في الدعوى (قوله ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره) ظاهره انه شرط لقبول الشهادة والحكم بها والمراد أنه شرط لقبولها في الحال بدليل قوله لاسقاط التلوم والمراد بالتلوم تأخير القضاء مدة حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له كما أفاده في متفرقات القضاء عند قوله تركه قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ وتتمام المسئلة هناك عن شرح أدب القضاء فراجعها

عليه اني أخذته من المدعى لانه كان ماسكي فلو كذبه المدعى في الأخص منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره وبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذابدا فيحلف أو يبرهن الآخر اه وقيد بكونه أقرانه كان بيده لانه لو أقرانه كان بيد المدعى بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقرانه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعى لانه لو ادعى عقارا فأقر المدعى عليه انه بيده لم تقبل حتى يبرهن المدعى أو يعلم القاضى بخلاف المنقول وسيأتى في الدعوى ان شاء الله تعالى والله أعلم

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) أي يقبل أداء الفروع في حق لانسقطه الشبهة استحسانا لسد الحاجة اليها اذا شاهد الاصل قديجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادة أدى الى انواع الحقوق ولهذا جازنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات كالحمد ودوالقصاص أطلقه فشمّل الوقف وهو الصحيح احياء له وصوناعن اندراسه وشمّل التقرير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضى وكتابه كافي الخانية وما في المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضى بلدة كذا حد فلان انى قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان لا يرد نقضا على قولنا لا تقبل في الحد ودفعان المشهود به فعل القاضى وهو مما شئت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمّل النسب كافي خزنة المفتين وفي القنية أشهد القاضى شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اه وفي بقيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا أشهد القاضى على قضائه الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح اشهادها باهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم اه (قوله ان شهرا جلان على شهادة شاهدين) أي كل من الشاهدين فعلى كل أصل شاهدان سواء كانا هما أو غيرهما وقال الشافى لا يجوز الا الاربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرة اثنان ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهم الوشهد بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز أن يشهد عليهما رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلان لان للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد نوه المقدمسى في الحاروى انه قيد احترازاى فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اه وهو غلط أطلق الرجلين فشمّل شهادة الابن على شهادة الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا في الخلاصة وصحح في خزنة المفتين وفي البرازية الجواز على قضائه أيضا وفي كافي الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر أو لمسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة اه (قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد) أي لا تقبل أطلق في الواحد الثانى فشمّل المرأة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد من الواحد الاول ما كان أقل من نصاب الشهادة فلذا قال في الخزنة ولو أن عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد أو على شهادة امرأتين أو على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل اه وأشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر

باب الشهادة على

الشهادة

تقبل فيما لا يسقط بالشبهة
ان شهرا جلان على شهادة
شاهدين لا شهادة واحد
على شهادة واحد

باب الشهادة على

الشهادة

(قوله وشمّل التقرير الخ)
الظاهر انه التعزير لانه
المصرح به في الاجناس

والاشهاد أن يقول اشهد
على شهادتي اني أشهد أن
فلانا أقر عندي بكذا وأداء
الفرع أن يقول اشهد أن
فلانا أشهدني على شهادته
أن فلانا أقر عنده وقال لي
اشهد على شهادتي بكذا
ولاشهادة للفرع الابعوت
أصله أو مرضه أو سفره

(قوله قيد بقوله اشهد لانه
لولا يقبل له اشهد لم يسعه أن
يشهد الخ) قال الرملي وفي
السراج الوهاج نقل عن
النهاية ان هذا عمله فما اذا
سمعه في غير مجلس القضاء
أما وسمع في مجلس القضاء
شاهدا يشهد جازله أن يشهد
على شهادته اه (قوله فيما
اذ اسمعاه) أي الشاهدان
سمعا القاضي وفي البرازية
سمعا من الحاكم يقول
حكمت لهذا على هذا بكذا
ثم نصب حاكم آخر لهما
أن يشهدا به عليه ان سمعاه
منه في المصر وهو الاحوط
والذي عليه علم الهدى ٧
والتأخرون ان كلام العالم
والمعدل مقبول وكلام
الظالم والجاهل لا الاجاهل
العادل ان أحسن التفسير
يقبل والافلا ولا خفاء ان
علم قضاة بلادنا ليس بشبهة
فضلا عن الحجة الا في كتاب
القاضي للضرورة

٧ (قوله علم الهدى) هو
الامام المتريدي اه منه

لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد كذا في الخزانة وفي البرازية معز يالى الاصل شهدا على رجل
وأحدهما في شهادة فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى أن
ينبت بشهادة واحد ثلاثة أربع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهدوا على شهادة نفسه وآخران
على شهادة غيره يصح اه (قوله والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتي اني أشهد ان فلانا أقر عندي
بكذا) لان الفرع كالتائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند القاضي لينقله الى
مجلس القاضي ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لانه ليس بشرط لان من
سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالتائب ولم يجعلوه نائباً
لما قدمناه من ان له أن يقضى بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز
الجمع بين الاصل والخالف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عمن تعذر حضوره لاعتن الاصل الحاضر
فلا يضر الجمع لوجعل نائباً حقيقة اذ هوجع بين أصل وفرع أصل آخر قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له
اشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال
اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ يحتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به
فيكون أمر بالالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجز له لاحتمال أن يكون أمراً بان يشهد مثل
شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهد هما
القاضي عليه وذكري الخلاصة اختلافاً بين أي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء
فجوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وأشار بعدم اشتراط قبوله الى ان
سكوت الفرع عند تحميلة يكفي لكن لو قال لأقبل قال في القنية ينبغي أن لا يبصر شاهداً حتى لو شهد
بعد ذلك لا تقبل اه وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده اه
(قوله وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته ان فلانا أقر عندي بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بكذا) لانه لا بد من شهادته وذكري التحميل وهو الاوسط وفيه خمس
شينات ولها لفظ أطول من هذا فيه ثمان شينات وأقصر منه أربع شينات يذكري أمرني فلان أن أشهد
باسقاط أشهدني وأقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ذكري محمد
في السير الكبير وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأبي جعفر وشمس الأئمة السرخسي وهو أسهل وأيسر
وأقصر وروى ان أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله
فلان تمثيل والافلا بد من بيان شاهدا الاصل للماني الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكري وأسماء الاصول
وأسماء آباؤهم وأجدادهم حتى لو قالوا اشهدان رجلين نعر فهما أشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا
وقالوا لانسميما ولا نعرف أسماء هامل تقبل لانهما تحملا مجازة لاعتن معرفة اه والله أعلم (قوله ولا
شهادة للفرع الابعوت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوارها عند الحاجة وانما سمع عند مجز الاصل وهذه
الاشياء يتحقق العجز به وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير
عليه اعادة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبي يوسف ان كان في مكان لو غدا الى أداء الشهادة
لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كافي
الحاوي والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكثير من المشايخ وقال خفر الاسلام انه حسن وفي
السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل في زاوية
المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان
السلطان والامير لا يجوز اشهادهما في البلد وهي في القنية وظاهر كلامه الحصر في الثلاثة وليس كذلك

(قوله وظاهر قوله وأسفره أنه يجوز بمجرد سفر الاصل الخ) في كونه ظاهراً كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والالزام أن يكون المرض الذي لا يتعدى معه الحضور عندها (١٢٢) وليس كذلك فالتبادر غيبة مدة السفر ولذا أتى في الهداية بربطه فقال أو يغيبوا

مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً (قوله فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله) فيه عود الضمير على غير مذكور وعبارة الهداية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أي من أنه أهمل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته وليكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة فان عدلهم الفروع صح والاعدلوا

صاحبه فلا تهمه انتهت وقوله غاية الامر أي غاية ما يرد انه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضى قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت في شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما ان الشرع لم يعتبر مع عدلته ذلك مانعاً كما مانحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه ملخصاً من النهاية والفتح

فقد صرح في الفقيه بان الاصل اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخلط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للحمام اه وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوساً في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفروع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في النخبة اختلاف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوساً في سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرج من سجنه حتى يشهدون ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطاق في التهذيب جوازها بحسب الاصل وقيد شهادة الفروع أى عند القاضى لان وقت التحمل لا يشترط له أن يكون بالاصول عند المراد في خزائنة المفتين والشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عند حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع اه وأطلق في مرضه وقيد في الهداية بان لا يستطيع الحضور الى مجلس القاضى وفي شرح المجمع للمصنف المرض الذي لا يتعدى معه الحضور لا يكون عندها وظاهر قوله وأسفره أنه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصداً ثلاثة أيام ولياليها وان لم يسافر ثلاثاً وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في الخاتمة (قوله فان عدلهم الفروع صح) أى قبل تعديلهم لانهم من أهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير أجنبياً فيصح تعديله اه والمراد ان الفروع معروفون بالعدل عند القاضى فعدلو بالاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل أصولهم وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدل عند القاضى فإنه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختار في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخاتمة ان القاضى ان عرف الاصول والفروع بالعدل القضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عن من لم يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اه (قوله والاعدلوا) أى ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضى بالعدل سأل عنهم وهذا عند أبى يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدل فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا بى يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلا ولا يعرف القاضى بالعدل كما اذا حضر وبانفسهم وشهدوا كذلك في الهداية والكافى وظاهره انه يجوز للفروع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفي خزائنة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بالعدل ولا غيرها فهو مسمى في الشهادة على شهادته بتركه الاحتمياط اه وقالوا الاساءة أخش من الكراهة وقوله والاصدق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقول الفروع للقاضى بعد السؤال لا تخبرك فجعله في الخاتمة على الخلاف بين الشيخين فتقولها لا تخبرك بمنزلة قوله لانه لا يعرف الاصل أعدل أم لا وذكرا لخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضى الامام على السعدي في شرح أدب القاضى وذكر الحلواني ان القاضى يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل ببق مستورا ووجه المشهور ان قوله لا تخبرك جرح للاصول واستشهد لخصاف فقال لا ترى انهما لو شهدا عند القاضى على شهادة رجل وقال للقاضى ان اتهمه في الشهادة لم يقبل القاضى شهادتهما على شهادته فكذلك اذا قال لا تخبرك ووجه رواية أبى يوسف ان هذا محتمل أن يكون جرحاً ومحتمل أن يكون نوقفاً فلا يشب الجرح بالشك

كنا

وبه ظهران الضمير ليس عائداً للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أخش من الكراهة)

أقول هكذا ذكره في شرحه على المنار والكن الذي رأيت في التقرير يشرح أصول البزدوى والتحقق شرح الاخسيكى وغيرهما ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة ادبها التحريمية ومن قال أخش أراد بها التنزيهية

(قوله أي الاشهاد بان قالوا الخ) هكذا فسّر الزبائي كلام المصنف قال في الدرر أقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتمرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه وقولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي أبلغ من التصريح اه وفي الشرح نبلاية قال الفاضل المرحوم جوي زاده أقول لم يرد الزيلى تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد ان مدار بطلان شهادة الفرع (١٢٣) على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل

ولو قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهد والمدكور في المتن تصور المسئلة في صورة من صورتى انكار الاشهاد وهي صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه الصورة

وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بانف وقالوا لا خبرانا أنهم ما يعرفانها جأ أبامرأة وقالوا لا ندري أهى هذه أم لا وقيل للمدعى هات شاهدين انها فلانة

أيضا وأنه ليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت أيضا مع انكار أصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لوتوهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذا قد عرفت ان

كذا في الفتاوى الصغرى الثالثة أن يقول الفرع للقاضي ان اتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله كذا في الخانية وهو ما قدمناه من شاهد الخفاف (قوله وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة) أي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معروا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه أعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والا اول أظهر اه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المرود عنه اذا أنكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسئلة الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي أنكرها أبو يوسف على محمد بن عرض عليه الجامع الصغير وقد مناه في الصلاة وذكرناه في شرح المنار وفي الخلاصة لونهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه اه فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة وما يبطل الاشهاد وتزوج الاصل عن أهلية الشهادة لما في خزنة المفتين واذا خرس الاصلان أو فسقا أو عميا وارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اه وما يبطله أيضا حضور الاصل قبل القضاء قال في الخانية ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل اه وفي البيهقي سئل الخندي عن قاض قضى لرجل يملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه (قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بانف وقالوا لا خبرانا أنهم ما يعرفانها جأ أبامرأة فقالوا لا ندري أهى هذه أم لا قيل للمدعى هات شاهدين انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فاعلمها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بد كحدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا ان أنكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله على فلانة الى آخره الى أنه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن ولذا قال في الخانية رجل أشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عنده الاشهاد بقوله

البطلان بعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب أبلغ في الانكار غير مراد اه ما قاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهره وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله صح النهى عند عامة المشايخ) يعني فلو غاب الاصول ليس لهم أن يشهدوا على شهادتهم لان الاشهاد قد يبطل بينهم فلا ينافي ما سيأتي انه اذا حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع فلا يقال لاحاجة الى النهى هنا تأمل (قوله وظاهر قوله لا يقضى الخ) على هذا ما كان ينبغي عدمه الحضور من مبطلات الاشهاد

أشهدان فلان بن فلان هذا أقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين أو أحدهما حاضر والآخر غائب أو ميت ينبغي له ان ينسب الغائب منهما أو الميت منهما الى أبيه وجده وقيبلته وما يعرف به لان مجالس الاشهاد بمنزلة مجالس القضاء فكما يشترط في أداء الشهادة الاعلام باقصي الامكان يشترط في الاشهاد اه وفي النزازية وفي طلاق شيخ الاسلام أقر ان عليه لفلان ابن فلان الفلاني كذا الخاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اه وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل على ألف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شيء ولو قال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدمار الدين اه وفي المصباح فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلانة وحلبت الفلانة (قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي) لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي الكمال ديانتته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال لست أنا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعى وانه أقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعى أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحى أو الفخذ أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو للكاتب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان أقام المدعى البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل اه (قوله وان قال فيهما التمهية لم يجز حتى ينسبها الى نخدها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الأعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيها أخذ اه وفي المصباح الفخذ آخر القبائل أو لها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الاخاذ والفخذ يجمع الفصائل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحى الرجل اذا كان من أقرب عشيرته اه وذكر الزحشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فضر شعب وكذا ربيعة ومنحج وحجر وسميت شعوبا لان القبائل تنسب منها وكنايتها قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاتم فخذ والعباس فصيلة فعلى هذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ مالم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشييرة وتماهه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لان كفى عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثنائي فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الأعلى كتمهيمى وبخارى لا يكفي وان الى الحرفة

وكذا كتاب القاضي الى
القاضي ولو قال فيهما
التمهية لم يجز حتى ينسبها
الى نخدها

(قوله والصحيح ان النسبة الخ) سيأتي رده (قوله وهل يشترط شهادة الزائد على العداين في أنها فلانة الخ) قال الرملي قال الطرابلسي في معين الحكام ولو عرف فهارجلان وقالنا شهد أنها فلانة بنت فلان حل (١٢٥) للشاهد أن يشهد وفاقا لان في لفظ

الشهادة من التأكيده
ما ليس في لفظ الخبر لانه
يعين بالله تعالى معني ولو
كان بلفظ الخبر انما يجوز
عند أبي حنيفة لو أخبر
جماعة لا يمكن تواطؤهم
على الكذب وعندهما
لو أخبره عدلان انها فلانة
بنت فلان بن فلان يحل له
الشهادة اه فانظر
ما بينه وبين ما هنا من
المخالفة وقدم في شرح
قوله وله أن يشهد بما سمع
أورأى عن الفتاوى
الصغرى ما يوافق ما ذكره
ومن أقر أنه شهد زورا
يشهر ولا يعزر

هنا فتأمل والذي يظهر ان
ما في معين الحكام هو
المعتبر لما ذكره من العلة
تأمل (قوله وفي خزانه
المقتين الخ) قال في الفتح
ولا يخفى ان ليس المقصود
من التعريف أن ينسب
الى أن يعرفه القاضي لانه
قد لا يعرفه ولو نسبه الى
مائة جسد والى صناعته
ومحلته بل ليثبت بذلك
الاختصاص ويزول
الاشتراك فانه قلما يتفق
اثنان في اسمهما واسم
أبيهما وجد هما أو صناعتهما
ولقبهما فإذ كر عن

لالى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها
يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان
الفلاني كفي اتفاقا لأنه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي انه
لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه وان
ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على ما ذكره
شيخ الاسلام لوجوه ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد
الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء وشروط الحاكم في المختصر
للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد والفخذ والصناعة والصحيح ان النسبة
الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى
ذكر الاب والجد وفي الدار كمدار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل
ولو كفى بل التسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب بين ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان
اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى أبي فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا في البرازية
ثم قال ويشترط نظروجهما في التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي
هو الذي يكتب الحلية أو يعلى الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدامن أن ينظر اليها
فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان أدنى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين
في انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقال الشهادة
عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اه وهو ظاهر الا قوله ان النسبة الى الفخذ لا تكفي عن الجد
في الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر
الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى اه وكذا تمثيله
في البرازية للفخذ بتمهيني غير صحيح لماعلمته أنفا وفي خزانه المفتين ولو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه
قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضيخان وان حصل
التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي
والمدينة والقريه والسكرورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان
الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان
يشاركه في المصر غير ذلك الاسم واللقب كافي أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لأن
في ذلك المصر يشاركه غيره فالخاص ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه وفي ايضاح
الاصلاح وفي الجهد ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم (قوله) ومن أقر أنه شهد زورا
يشهر ولا يعزر) أي لا يضرب وقال يضرب ويحبس لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور
أربعين سوطا وسخم وجهه ولأن هذه كبيرة يتعدى زورها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيه عززوله
أن شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكفي به والضرب وان كان مبالغة
في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه
محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح
في فتح القدير قولهما وقال انه الحق أطلق من أقر فشمم الرجل والمرأة قال في الحاكم والرجال
قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكفي لذلك الاوجه منه ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير
انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا

لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغي ان لا يجزم بل يقول أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشهر عندي ذلك ونحوه في مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل (قوله وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينه الخ) قال الرملي قال في فصول العمادى شهدا ان فلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضى بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعى أو الشاهدين لانهما حقا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اه وظاهره ان الشاهد يكون شاهداً زوراً الا أن يحصل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزى (قوله وظاهر كلامهم ان للقاضى أن يستخيم وجهه اذ ارآه

والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجبى حيا كذا في فتوح القدير وظاهره انه يشهر أيضاً فيه وخرج ما اذارت شهادته لتهمته أو مخالفته بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فإنه لا يعزر لان الأندري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينه لانه من باب النفي والبينه حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان أو التعزير ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينه وفي كافي الحاكم ومن التهاثر ان يشهدا ان هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا ما لا يقبل وكذا الوشهاد انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهدا ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانما لم يذكر المؤلف الماندريته وامالاً لانه لا يحصى له ان يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسألة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قبله ما اذ اشهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوماً وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كافي المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب في دجلة والرأى والعقل والباطل الى آخره وذكر القاضى في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اه وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمداً وفي فتوح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم اه ويخالفه ما ذكره الشارح فإنه جعلهما كنسبت فلان تعزير وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كافي القاموس أو أبرزه كافي المصباح وعند الفقهاء كافي الهداية ما نقل عن شرح انه كان بيعته الى سوقه ان كان سوقياً والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شريحي يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهداً الزور فاحذروه وحذروه الناس اه وبعثه مع أعوانه أعم من أن يكون ماشياً أو راكباً ولو على بقرة كما يفهل الآن وأما التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت والغضب اه وقدمنا في دليلهما ان عمر رضى الله عنه سخم وجهه وان الامام جمل على السياسة وهو تأويل شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بالتخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى سواداً مجازاً قال الله تعالى واذا بشر أحدكم بالاثنى ظل وجهه مسوداً كذا في البناية وظاهر كلامهم أن للقاضى أن يستخيم وجهه اذ ارآه سياسة وفي فتوح القدير معز الى المعنى ولا يستخيم وجهه بالخاء والحاء وانما يفسر قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهيره في الاسواق وقد يكون ذلك أشد من ضربه خفية وهما أضفاً الى ذلك الضرب كافي فتوح القدير وأطلق في تشهيره فشمم الاحوال كلها وقيد الامام الحاكم أبو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه بأى سبب كان فهو على الاختلاف أمان رجوع نائباً نادماً لم يعزر اجماعاً وان رجوع مصر اعلى ما كان فإنه يعزر اجماعاً أى يضرب وذ كرمش الأئمة ان التشهير قولهما أى يضافهما بقولان بالتشهير والضرب والحبس والسكل مفوض الى رأى القاضى واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان

سياسة (قدم في كتاب الحدود ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة بل الحكم بها للامام وليس فيما ذكره هذا دليل عام به بل ما قدمه من ان عمر رضى الله عنه فعله يدل على ما ذكره في كتاب الحدود قاله بعض الفضلاء فاسقاً

فأستقبل لان الحامل له عليها فسقه فان تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا
أومستورا لا تقبل أبدا وعن أبي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح
التفويض الى رأى القاضى اه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة

باب الرجوع عن الشهادة

ولا يصح الرجوع الا عند
القاضى

(قوله واختلفوا في مقدار
مدة توبته) تقدم قبيل
قوله والا قلف نقلا عن
الخلاصة لو كان عدلا فشهد
بزور ثم تاب فشهد تقبل
من غير مدة تأمل

باب الرجوع عن

الشهادة

(قوله وترجم له بالباب
مخالفا للهداية) أقول
يوجد في بعض النسخ
الترجمة بالكتاب موافقا
للهداية ووجهه ان تحتها
أبوابا متعددة لكن
المصنف ذكر بعضها وان
لم يصرح بالباب أو الفصل
وترك بعضا كما سيذكره
المؤلف وشأن المتون
الاختصار ولذا ترجم في
التتارخانية بالكتاب
وذ كر تحتها ستة عشر
فصلا ساقها على نسق وبه
اندفع ما وجهه به كلام
المصنف مشيرابه الى
الاعتراض على الهداية
(قوله التعزيز) المراد
بالتعزير بالتشهير

مناسبتة لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالباً الا لتقدمها عمداً أو خطأً وترجم له بالباب
مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له أبواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها
كدخول النواقض في الظهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجوع من
سفره وعن الامر بجمع رجوعا ورجعا ومرجعا قال ابن السكيت هو تقيض الذهاب اه
الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما ثبته كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما
شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي فلما أنكراه لم يكن رجوعا كما في خزنة
المفتين الرابع في شرطه محاسن القاضى فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول البيعة على رجوعه
وعدم استحقاقه اذا أنكر كما سيأتى الخامس في صفته قال في العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة
لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اه وذ كر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا
شهد بزور وعمداً أو خطأً وجبت عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنع عنها الاستحياء من
المخلوقين وفيه تدارك ما أتلف بالزور اه السادس في حكمه وهو شيان أحدهما يرجع الى ماله والآخر
الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسيببه اتلاف المال
أو النفس بهما فان وقعت اتلافاً انعقدت سبباً لوجوب الضمان والا فلا تنزى بالالسبب منزلة المباشرة وسيأتى
بيان مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومحاسن القضاء وكون المتلف بها عيناً فلا ضمان لو رجع عن منفعة
كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للستأجر باجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وان
يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لا معنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب
والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزور سواء كان قبيل
القضاء أو بعده للقتل منهم ولو بعد الامضاء رجعا كان أو جلداً داخلاتل في الرجم وجوب الضمان
وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى
شهادة الزور ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضى باقراره كذا في البدائع فلا ضمان لو أتلفا حقا من
الحقوق كالنفوس والقصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات
كذا في التنتف ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبيل القضاء أو بعده وفي فتح القدير ولا يخلو عن
نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمدته والتمهيد والمجته ان كان أخطأ فيه ولا تعزير
على التوبة ولا عن ذنب ارتفع بها وليس فيه حدم مقدر اه قلت ان رجوعه قد يكون اتلفا اتلاف
الحق ولو جاز كون المشهود عليه غره عمال لا ما ذكره ولكنه خاص بما قبل القضاء وأما بعده فقد
يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف للماله بالغرامة (قوله ولا يصح الرجوع الا عند
القاضى) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من محاسن القاضى ولان الرجوع توبة
وهي على حسب الجنابة فالسر بالسر والاعلان بالاعلان أطلقه فشم القاضى المشهود عنده وغيره
فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولو شرطيا كما في فتح القدير وادعى المشهود عليه رجوعا وأراد
بيمينها الا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام بينة انه رجع عند قاضى
كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو أقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح

بها وبعده لم ينقض وضمننا
ما ألتفاه للشهود وعليه اذا
قبض المدعى المال

(قوله لان الرجوع لا يصح
ولا يصير موجبا للضمان
الابتنصال القضاء به) قال
في الفتح وزاد جماعة في صحة
الرجوع أن يحكم القاضي
برجوعهما وما يضمنهما المال
واليه أشار المصنف ونقل
هذا عن شيخ الاسلام
واستبعد بعض من المحققين
توقف صحة الرجوع على
القضاء بالرجوع أو بالضمان
وترك بعض المتأخرين من
مصنفي الفتاوى هذا القيد
وذكرانه انما تركه تعويلا
على هذا الاستبعاد (قوله
وشمل ما اذا شهد ابطالها
الى آخر القولة) مقدم عن
محلده وحقه أن يكتب في آخر
المقولة الآتية وقد رأيت
في بعض النسخ كذلك
(قوله ثم رأيت بعد ذلك
في فتح القدير الخ) وهكذا
قال في البرازية ثم رجوع الى
قولهما وعليه استقر
المذهب اه ومثله في
التنارخانية برمن المحيط
فانه نقل عنه ان أبا حنيفة
كان يقول كذا وساق
التفصيل ثم قال ثم رجوع
عن هذا القول وقال
لا يصح رجوعه في حق
غيره على كل حال وهو

وان أقر رجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفي خزنة المفتين اذ ارجعا عن شهادتهما وأشهد اجمالا
على أنفسهما لاجل الرجوع ثم محمدا ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل
اذا تصادقا عند القاضي أن الاقرار بهذا السبب فانقضى لا يلزمهما الضمان وفي المحيط ولو ادعى
رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البيعة ولا يخلف عليه لان الرجوع
لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الابتنصال القضاء به كالشهادة اه (قوله فان رجوعا قبل حكمه لم يقض
بها) لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضى بكلام متناقض وقد منانه يعزير قبل الحكم أيضا
أطلقه فشمّل مالور رجعا عن بعضها كالمشهد ابدار وبنائها أو باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد
لم يقض بالاصل كافي جامع الفصولين معلا بأن الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي
شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان
المدان أخبرا عنهما بالرجوع يعر فهما القاضي وبعدهما وقف الامرو لم ينفذ شهادتهما شهد انه سرق
من هذا ثم قالا غطنا أو وهما بل سرق من هذا لم يقض بها أصلا لانهما أقرتا بالغلة شهد الرجل ثم زاد فيها
قبل القضاء بها أو بعده وقالوا وهما ان كانا عدلين غير متمهين قبل ذلك منهما اه وشمل ما اذا شهدا
بطلاقها ثم تزوجت فرجع أحدهما لم يفرق بينهما وبين زوجها واختلفا فيما اذا تزوجها أحدهما ثم رجع
في السكافي للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان يأخذ أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال
شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما ورجع أبو يوسف الى هذا
القول بعد ذلك اه وقد أفاد قوله لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان عملان الشهود
زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثالث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا
في السكافي للحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبدا أو محدود في قذف يبطل القضاء ويرد
المال الى المتقضى له كذا في كافي الحاكم (قوله وبعده لا ينقض) أي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض
القضاء لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول
وقد ترجح الاول باتصال القضاء به أطلقه فشمّل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة
أودونه أو أفضل وهكذا بقيد في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزنة المفتين معز يالى
المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت
الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء
ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة أودونه وجب
عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اه
وهو غير صحيح عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذ ارجع بعد الحكم
وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب
ثم كشفت المحيط للامام رضی الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل
فهو وان احتمل أن يكون في المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان
عن الشافعي ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول أبي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد
ثم رجوع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المتقضى عليه على كل حال ثم رأيت في السكافي
للحاكم الشهيد (قوله وضمننا ما ألتفاه للشهود وعليه اذا قبض المدعى المال) لان التسبب على وجه
التعمد سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعدى ايجاب الضمان على المباشر
وهو القاضي لانه كالمجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقاذه وتعدرا استيفاؤه من المدعى

(قوله وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في إطلاقهم) كذا في النسخة وهي عبارة غير محررة لأن صاحب المجمع قال في شرحه هذا إذا قبض المدعى المال لدينا كان أو عيناً وأصحاب الفتاوى لم يقيدها (قوله وفي الخلاصة أنه قول أبي حنيفة الآخر) أقول عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمننا المال الذي شهد به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقتضى له المال الذي قضى له أو لم يقبض انتهت فتواه وهو قوله الآخر ليس ناصي رجوعه إلى الإطلاقة والآخره والذي يظهر لي أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقاً أي سواء كان الشاهد كحاله الأول في العدة أو لا فيكون إشارة إلى ما تقدم الكلام فيه في القولة السابقة يقر به ما في الفتح حيث قال. واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اه وفي اللؤلؤية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذي شهد به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الآخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمس على خلافة أصحاب المتون وغيرهم كالمداية والمختار والوقاية (١٢٩) والغرر والاصلاح والكفر والمنتقى

ومواهب الرحمن فنكاهم
قيدها بالقبض وجزم به
صاحب المجمع كما قدمناه
والحدادي في الجوهره
ولو صح نقس الرجوع
لذكرة شرح الهداية فانهم
اقتصروا على شرح ما ذكره
الماتن ونقلوا القول الآخر
من غير ترجيح ولا ذكر
رجوع. وأنت على علم بان
ما أثبتته أرباب المتون في
متونهم مختار لهم لان المتون
موضوعه لنقل المذهب
ومما هو مقرر مشتهران
ما في المتون مقدم على ما في
الشروح وما في الشروح
مقدم على ما في الفتاوى

لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجوع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما نابدى
دين الصحة لان ما وجب عليهم ما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض اه
وانما قيدهم بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف
صاحب الهداية في تقييده تبع الامام السرخسي وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في إطلاقهم فقد
صرح في الخلاصة والبرازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال أو لا قالوا وعليه
الفتوى وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما اه وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع
عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهد ابعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا لان
ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثاليا وبالقيمة ان لم يكن
مثاليا وان كان المشهود به ديناً فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا
لانهما أوجبا عليه ديناً فيجب في ذمتهم مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقاً
للعادلة اه وهذا قول شيخ الاسلام وشمل أيضاً قوله ما تلفد اجر الذي وخزيره لكن في كافي الحاكم
واذا شهد النسيان لمدى بمال أو خمر أو خنزير ففضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير
ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان
وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمناً قيمة الخنزير ولم يضمننا قيمة الخمر اه ثم اعلم ان تضمين
الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي المعبر عنه نارة بفروق السكر ابيسي شهد شاهدان
على رجل ان فلاناً أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام المقتضى عليه بيعة على الدفع قبل القضاء

(١٧ - (البحر الرائق) - (سابع) فكيف لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى وحينئذ لنا كان ينبغي
للمرتضى أن يجزم بما في الفتاوى في متن التنوير ويعدل عماء عليه المتون (قوله ثم اعلم ان تضمين الشاهد الخ) جعل لذلك أصلاً العلامة
ابن الشحنة في اسان الحكم حيث قال دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهد من الشاهدان متى ما ذكر شيئاً هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه
ضمناً متى ما ذكر شيئاً لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قال لا يضمنان شيئاً حتى ان مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب
الموالاة فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه
وهو معسر ثم ان رجلاً آخر أقام البيعة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاة ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي
يقضى بالميراث للثاني فيكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهد من الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهد من
الاولين فيما للحكم به تعاق وبيان ذلك في مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل
الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهد من الاولين انه مولاة ووارثه اليوم وقد ظهر
كذبهما فضمننا بخلاف مسألة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهي امرأته لان قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج اليها
فانهم اذ قالوا كانت امرأته فان القاضي يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب

بأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك
وأخذ الالف ثم أقام المقضى عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه
الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه أقرضه ثم أبرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف
في الحال وقد تبين كذبهم فصار وامتلفين عليه ألا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء
فشهد الشهود انه أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه ألفا يحكم بالمال والوقوع
جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا
شهادة على الحق في الحال اه فقد علم تضمنيهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمنيهما اذا تبين
كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا
ضمن الولي للقبض ظمما ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للالغاء ككفره ويرجع بما أخذ الولي للملكة
ذلك وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا في عتقه يضمن
الشاهد والمكروه وفي العفولا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولي لما صدق الشاهد لانه
لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول ولهذا ثبت الأبراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال
ان كان له على حنت في الاول دون الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها ما والشاهد عبد أو مجلود في قذف
اه وبهذا علمت ان فرع العكر ايسى منقول في التلخيص واندفع الإيراد على القول بالتضمنين
اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها ما وأختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان وشمل أيضا ما تلغاه
العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كفي خزانه المقتنين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد
يضمن بالانلاف وهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعى عبد في يده مملوكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له
وادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن
للورثة لاتحاد المقضى عليه بخلاف الملك ٧ دليله وجد شهود الاول عبد ايرد عليه في الملك دون الوصية
وتما فيه وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عند محمد شهد له بدار وحكم له
ثم قال لا يندري لمن البناء فاني لأضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كأنهما قالوا قد شككنا في شهادتنا
ولو قال ليس البناء للمدعى أضمنهما قيمة البناء وعن أبي يوسف شهد له بدار فقال قبل الحكم
انما شهدنا بالعرضة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قاله بعد الحكم أضمنهما قيمة
البناء اه ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط بأشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده اليهما الثاني
ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه
ردها اليهما الرابع رجوع الواهب في هبته بقضاء بعد ما ضمن الشاهد من رد الضمان الخامس ورثه
المقضى عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتائية وشمل قوله أيضا ما تلغاه جميع الابواب
الان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فدكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص
وشهود الفرق والمزكى وشاهد التيمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء والاستيفاء
والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير وأمومة الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة
والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعه والعارية أما الهبة ففي المحيط شهدوا انه
وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمنين فان
ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم
شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اه وأما الأبراء
والتأجيل ففي المحيط شهدا انه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه

عليهما شيء لانهما شهدا
بنكاح كان ولم يظهر
كذبهما في ذلك ثم ذكر
مسئلة الفروق

الكتابة التديروا والاستيلاء
وكانه رحمه الله تعالى نسي
فلم يذكر شيئا من أحكام
النسب والولاء مستقلا بل
ذكر الثلاثة فقط ولعله
اكتفاء بما تضمنته من
الولاء والنسب وفي الولولية
ولو ادعى رجل انه ابن رجل
والاب يجحد وأقام البيعة انه
ابنه وادعى فراشه فقبض
بذلك وأثبت نسبه ثم رجعا
فلا ضمان عليهم سواء
رجعوا في حال حياة الاب
أو بعد وفاته أما في حال حياة
الاب فلانهم لم يشهدا على
الاب بالمال وانما شهدا عليه
فان رجعا أحدهما ضمن
النصف والعبارة لمن بقي
لان رجعا

بالنسب والنسب ليس بمال
وما ليس بمال لا يضمن
بالمال وأما بعد وفاته فلانهم
لو ضمنوا ما ورث الابن
المشهود له لسائر الورثة ولا
يجوز ذلك لان استحقاق
الميراث يضاف الى موت
الاب لا الى النسب لان
الميراث يستحق بالنسب
والموت جميعا والموت
آخرهما وجودا وكل حكم
ثبت بعبارة ذات وصفين
يضاف الى آخر الوصفين
وجودا (قوله شهدا انه
أكرهه دابته بمائة الخ)
كذا في النسخ ولعل

أجله سنة فقبضها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنوا ورجعاه على المطالب الى أجله ويبرأ الشاهدان
بقبض الطالب الدين بعد مضي الاجل من المطالب فان ضمنا رجعاه على المطالب الى أجله وقام مقام
الطالب فان نوى ما على المطالب فن ما لها ولو أسقط المدين الاجل لم يضمنوا ولو شهدا ان له على آخر ألفا
وآخر ان أبراهم رجعوا كاف مدعى الاف اقامة البيعة ثانيا وخصمه في ذلك شهود براءة الدين
رجعوا فيضمنها الاف ولا تصح اقامة البيعة على الدين الاجبحة للشهود لاجبحة المدعى عليه ولا
يرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفي العتابة شهودا على انه أبراهم المدين ثم مات الغريم مفلسا
ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه نوى ما عليه بالافلاس اه وأما الحد فسد كرها مع القصاص وأما النسب
والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق وأما الاقالة فمع البيع وأما الوكالة ففي المحيط شهدا انه وكاله بقبض
دينه من فلان أو وديعته فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان
القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي العتابة ولا ضمان على شهود
التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اه وأما الرهن ففي
المحيط ادعى من له ألف على آخر انه رهنه عبدا بما قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا
لم يضمنا لانهما أرا لا يعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا مادام العبد حيا فان مات في يد المرتهن
ضمننا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمننا الفضل ويضمنان قدر الدين
للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قاسم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان اه وأما
الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين وأقام بيعة فعتب وادعى صاحب
البعير الغصب ثم رجعا ضمننا قيمة البعير يوم عتب الامتداد ما أخذ صاحب البعير من الاجر شهدا انه
أكرهه دابته بمائة الى موضع كذا وأجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمننا الفضل ان ادعى المستأجر
الاجارة ويحسد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل ويحسد المستأجر ضمننا له ما أداه ما فوق أجر البعير
وأما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثالث ثم رجعا والربح
لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقدماه نصفين ثم رجعا ضمننا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل
قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا
فرب المال يملك فسحقها فكان راضيا باستحقاق الربح اه وأما الشركة ففي المحيط شهدا انها
اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أنثلاث وصاحب الثالث يدعى النصف وربحها
قبل الشهادة فاقسمها أنثلاثا ثم رجعا ضمننا لصاحب الثالث ما بين النصف والثالث وما رجعا بعد الشهادة
فلا يضمنان عليهما اه وفي كافي الحاكم في بدرجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة
فقبض له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمننا ذلك النصف للشهود وعليه وأما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا
أن الدار التي في يد الشفيع ملكه فقبض له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنوا وان كان الاول قد بنى فأمره القاضي
بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقص اه وأما الميراث ففي المحيط شهد الرجل مسلم أن أباه مات مساميا
وعرف كافرا ووليت ابن آخر كافرا ثم رجعا ضمنوا الميراث للكافر الوارث وأما الوصية ففي المحيط ادعى
رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام البيعة فقبض ثم رجعا ضمنوا جميع الثلث
وتمامه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذاني تركته فقبض القاضي بذلك ثم رجعا
فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيئا اه وأما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم
شهدا على رجل بوديعة فحجدها فضمننا اياه القاضي ثم رجعا ضمننا له ما غرم وكذلك العارية اه (قوله
فان رجعا أحدهما ضمن النصف والعبارة لمن بقي لان رجعا) يعني وقد بقي من يبق بشهادته نصف الحق

الصواب انه أكرهه بمائتين وقوله وأجر مثلها مائتان لعل صوابه مائة فالعبارة مقبولة كما يظهر بتأمل تمامها

(قوله ضمنوا نصف درهم) قال الرملي وجهه كافي تلخيص الجامع ان الحجة نشطت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل فتأمل (قوله ضمنوا درهما ونصفه) قال الرملي وجهه انهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوه أرباعاً على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فنشطت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثاً ولائش عليه لبقائه على الشهادة به فتأمل (قوله كذا في المحيط وهو سهو الخ) هذه عبارة الزبلي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرتن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وفي الشرنبلالية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان (١٣٢) ما ذكره صاحب المحيط على قول الصحابين ولذا علل بما لم يعمل به الامام بل بما

علل به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهم عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهم عند الاجتماع مع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضر من وان رجع آخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننا الربع وان رجعا ضمننا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن ربه فان رجعوا فالغرم بالاسداس

الرجال كافي الميراث اه وليس في كلام الصحابين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيفرض بقدره وقد بقي منهن من

ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يتبق به أيضاً لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير أربعة شهدوا على آخر بأربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخرون تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثاً لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهداً بأربعمائة والرابع بقي شاهداً بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على أحد بقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في إيجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً وضمنوا سوى الاول خمسين أيضاً أثلاثاً لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط (قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لبقائه من يتبق به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد أربع بربعمائة درهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقائه من يتبق به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفاً على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اه (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة أذ ضمننا الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة (قوله وان رجعا ضمننا النصف) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثاً وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلائش عليهما (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) أي الثمان لبقاء النصاب (قوله فان رجعت أخرى ضمن ربه) أي التسع لبقاء رجل وامرأة (قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس) أي الرجوع على النصف والاسداس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرتن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقاً كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولائش عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف اجناساً عنده وعندهما انصافاً ذكر الاسدي جاني ولو رجع

ثبت به نصف الحق كما ذكره الزبلي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا الخ واحد ما ذكره المؤلف هنا ثم قال الشرنبلالي ومثله في الفتح على اننا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسدي جاني انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل اه قلت وذكري في الوالوجية نحو ما في المحيط وأشار الى مخالفة القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثاً على الرجل والمرأة اذ ما عندهما النسوة وان كثرتن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط

وكان شهيد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فاذا بقي من يقوم بشهادته النصف ممن لم يكن على الرجعة شئ وأما عنده
 فلان كل ننتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كانه شهيد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة
 فكانه رجوع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اه (قوله وسكت المؤلف عما اذا شهد بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها الخ) اعلم ان
 الصورست لانه اما أن يشهد بمهر المثل أو بأقل أو بأكثر وعلى كل فاما أن يشهد اعليه بان كانت هي المدعية أو عليها بان كان هو المدعي
 فصرح المصنف منها بثلاثة وهي ما اذا شهدا بمهر المثل عليه أو عايبها وما اذا شهد اعليه بالاكثر وصرح بالضمان في الثالثة ويفهم منه
 انه لو شهد اعليه بالاكثر لاضمان وصرح بعدم الضمان في الاوليين ويفهم منه عدمه أيضا لو شهد اعليه أو عليها بالاقل بطريق أولى
 فالحاصل انه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهد اعليه بالاكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلا وهذا
 موافق لما في التتارخانية حيث قال وفي الزاد وان شهد شاهدان على امرأة (١٣٣) بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا

فلا ضمان عليهما وكذا
 لو شهد بأقل من مهر مثلها
 وان شهدا بأكثر من مهر
 مثلها ثم رجعا ضمانا الزيادة
 وفي المحيط وان ادعى رجل
 على امرأة النكاح وأقام
 على ذلك بينة والمرأة
 جاحدة ففقدى القاضي
 عليها بالنكاح ثم رجعا عن
 وان شهد رجلان عليه
 أو عليها بنكاح بقدر مهر
 مثلها ورجعا لم يضمنان وان
 زاد عليه ضمناها

واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كافي المحيط لم يجب عليهما شئ ولو شهد رجلان وامرأة
 ثم رجعا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا فاعندهما على الرجل النصف وعلى
 النسوة النصف وعند عهده عليه الخسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله
 عندهما ولا شئ على المرأة وعند عهدها اثلاثا (قوله وان شهد رجلان عليه أو عايبها بنكاح بقدر مهر
 مثلها ورجعا لم يضمنان) لانهما أتلفا شئاً بعبوض بقابله والاتلاف بعبوض كالاتلاف (قوله وان زاد
 عليه ضمناها) أي الزيادة للزوج لانهما أتلفاها بلا عبوض وسكت المؤلف عما اذا شهد بأصل النكاح
 بأقل من مهر مثلها الاشارة الى انهما لا يضمنان ناقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف
 فلا يضمن المتقوم اذ التضمنين يستدعي المماثلة أولا لاختلاف في المنظومة وشرحها انهما يضمنان
 ما ناقص عندهما خلا فالأبي يوسف وفي الهداية وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب قيد
 بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعنه ثم رجعا بعد القضاء ضمناها
 لانهما أتلفا عليهما الا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع وأشار بمهر المثل الى أن الكلام
 فيما اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط
 شهدا انه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير التسمية ففقدى بها ثم طلقها ثم رجعا فاعليهما
 فضل ما بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد آخران على الدخول ثم رجعا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة
 خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق
 وقضى ثم رجعا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف
 المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا اه ولو شهدا عليها انه تزوجها على ألف ومهر مثلها
 خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمانا لمهر المثل الالمسمى
 لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقبض بوجوده لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء
 بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لاحتجاج الى القضاء به فلم تقع
 الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوده أصلا بل وقعت اتلافا للبعوض فيضمنان قيمته هكذا ذكره

شهادتهما لا يضمنان للمرأة
 شئاً سواء كان المسمى مهر
 المثل أو أكثر أو أقل اه
 ثم قال واذا ادعى رجل
 على امرأة انه تزوجها
 بمائة درهم وقالت المرأة
 لا بل تزوجني بألف درهم
 ومهر مثلها ألف درهم

فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شئاً
 عند أبي يوسف هذا اذ رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين أما ان رجعا قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول بهما
 فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بهما فانهما لا يضمنان للمرأة شئاً عندهم جميعا اه فأفاد ان
 الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجحودا وفي كلام المصنف اشارة الى ذلك أما اذا كان مقرين به واختلفا في المهر ثم رجعا
 الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك (قوله قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا بقبض المهر الخ) لم يصرح
 بكون المضمون مهر المثل أو المسمى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح أو معها وفي التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها
 على ألف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمانا لمهر المثل دون المسمى ولو
 وقعت الشهادة بالعقد بالالف أو لافقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الالف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمن للمرأة المسمى

لان الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقبل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه فان قلت حيث ضمنا الزيادة أيضا الفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفي الثانية لا يضمن الا القيمة تأمل (قوله وجبت

ولم يضمن في البيع الا ما نقص وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر

القيمة عليهما) قال الزبلي لان القاضي يقضى بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أي الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ثم استشهد عليه بمسئلة الشهادة بالبيع والاقالة معا (قوله كذا في شرحه التقرير) الضمير في شرحه عائد الى غير الاسلام على تقدير مضاف أي شرح أصول غير الاسلام وقوله التقرير بدل من شرح فان الشيخ

في التحريم وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شئ على ما بينا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمن هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لأنهما كما شهدا بأصله شهدا بقبضه له وقد ذكر هو انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا الومل يشهد بالقبض وانما شهدا بالنكاح بألف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الاتلاف لانهما أتلفا عليه اذ ذلك (قوله ولم يضمن في البيع الا ما نقص) أي عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمّل ما اذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد وما اذا ارد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازة اختيارا بقول أو فعل فلرضاه به قيد الشهادة بالبيع أي فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بمهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جلة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمن البيع والشراء الا ما نقص أو زاد لكان أولى ليشمل ما اذا كان المشهود وعليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وان كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة أو ما اذا فسخته أو أجازة اختيارا فلا كفاي البائع وفي خزائن المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشتري بالثمن الى سنة وأياما اختار يرى الآخر فان اختار الشهود رجعا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع يعيب بالرضا وتقيا لارجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اه وفي منية المفتي شهد بالبيع بمجمعة وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع آخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا اه (قوله وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لانهما أكذا ضمنا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طاعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق التمتع فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعجيل الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وقالوا لا نسلم التأكيدهم بشهادتهم بل وجب متأ كذا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيدهم فلا نسلم ان التأكيدهم الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعا وقد هلك الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا كذا في الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره غير الاسلام كذا في شرحه التقرير ير للاكمل من بحث القضاء وفي العتائية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمن أو السيد بالاعتناق رد الضمان عليهم وفي المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر ثلاثا ثلاثا على الرجل وثلاثة على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجعا شهدا بالطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشهدا الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقي من ثبت بشهادته جميع المهر وهو شهدا الدخول وان رجعا شهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتنافى بشهادة

شاهدي الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الربع اه ثم قال شهدا أنه طلق امرأته ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا فضمنا نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانهم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لا يفيد لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على أحد اه وأشار بالمهر الى أن الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا للمتعة لأنها الواجبة وقد أتلفها وفي المحيط تزوجها بالمهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمناها خمسة دراهم لأن القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اه ولو قال قبل الوطء والخلوة لكان أولى وان كانت كالوطء في إيجاب المهر وأطلق في ضمانها فشمّل ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا بعد موت الزوج ضمنا لورثته نصف المهر لأنهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا وأقرت الورثة أنه طلقها أولا وهذا قول أبي حنيفة وقالوا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهره او باطنه عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اه (قوله ولم يضمنوا بعد الوطء) لان من شرط الضمان الممانعة ولا ممانعة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون في بحث القضاء وفي المحيط شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعا ضمن شاهد الطلاق نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر اه وبما يناسب هذا النوع مستلنا الشهادة بالخلع والنفقة أما الاول ففي المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها أبرأتها من المهر وهي تجحد ضمناها نصف المهر لانها أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اه وأما النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها النفقة والمتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضاء فإتلفنا شيئا وقيل انها مؤولة وتأويلها ان القاضي قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينه على المقضى عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمننا بالرجوع اه (قوله وفي العتق ضمنا القيمة) لانها أتلفا مال العبد عليه من غير عوض والولاء للعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا أطلقه فشمّل ما اذا كان موسرين أو معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانهم يتلف الاملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له أطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه أعتق عبده على خمسمائة وقبضته ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدان الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في المحيط وفي البرازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة آخرانه زني وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعا فالتجعة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجب القيمة بدل المالية ووجب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بهاد يورثه فلا يلزم بدلا عن مبدل واحد اه ولو شهدا انه أعتق عبده عام الاول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكمه في حدوده وجزاء جنائبه فيما بين رمضان الى ان أعتقه

ولم يضمنوا بعد الوطء وفي
العتق ضمنا القيمة

القاضي حكم الحر لان القاضي أثبت حرته من رمضان بالبينة والثابتة بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حر اوم القضاء لأن التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهد انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وأزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخر ان انه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الاول لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطبيقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقى الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ماضنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فتنفذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقى التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهد العتق أزال المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اه وفي العتبية ولو شهدوا باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بيعة على اعتاقه من سنين برئاعن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط اه يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاء والولاء أما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالانخراج عن ملكه فاتقص ملكه فضمننا نقصه بتفويتها وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهم أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسهي في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعاه على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اه وبه علم ان ما ذكره الشارح الزبلي من أن العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به لما في المبسوط وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ان يرد ما أخذه على الشهود اه وبه علم ان ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي يدل الذين يطيب لهما ما أخذنا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان أراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة وقيمتها خمسمائة ثم رجعا يخبر المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى أجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبي يوسف يطيب له الفضل فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم بروجوع الشاهدين أو لا يعلم

(قوله والصواب للذي يدل الذين) أي الصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه فيأتي بدل الجمع بالمفرد فيكون واقعا على المولى لا على الشهود

فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكتابة اقل من القيمة فله أن يأخذ المكتابة ويرجع
عليهما بفضل القيمة اه ولم يذكر الشارحون ما اذا شهد ا على المكتاب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد
ان مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى ثم أداها ثم رجعا
ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكتاب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه
ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها أودع اه وأما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان
هذه الأمة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا
نقصان قيمتها بان تقوم قسة وأم ولد لوجاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية
قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده
فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمن له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته
ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتهما ورجعان على الولد بما
أخذ الأب منهما الا بما قبض الأخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى
فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتهما ونصف قيمة الولد
لاميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولد او عبدا وأمة وتركه
فشهدا ان هذا العبد ولدت هذه الأمة من الميت وصدقهما الولد والأمة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة
العبد والأمة ونصف الميراث اه (قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أي ضمن شاهد القصاص
يرجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما وجود القتل
تسببا فاشبهه المكروه بل أولى لأن الولي يعان والمكروه يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان
السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى لان العفو مندوب بخلاف المكروه لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل
الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارنة للقصاص بخلاف المال لانه ثبتت مع الشبهات
أطلقه في شمل ما اذ رجع الولي معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خيرا الولي بين تضمين الولي الدية أو
الشاهدين كما لوجاء المشهود بقتله حيا أو أيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعند هماله الرجوع
عليه لانهما عاملان له وانفقوا على رجوعهما عليه في الخطا وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلي
وشمل ما اذا شهدوا به في النفس أو مادونه وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعمد عن القصاص ثم رجعا لم
يضمنان لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان
المنكر للصالح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب
وتماه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على
الدية وقيل الصحيح أن يضمننا جميع المال قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لابل عن خمسمائة
فالقول للدمعي عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة
بشهادتهما وفيه دليل على أن الجواب في المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان شهدا على العفو
عن دم فيه مال أو جرح عمده فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة في ثلاث سنين أو سنة اه وفي
البدائع شهد بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالها وكذا اذا شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا
اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا اه وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في
ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يجرمان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه اه (قوله
وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم
وفي المحيط شهدا على شهادة أو بعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعا فعلى شاهدي الاربعة

وفي القصاص الدية ولم
يقتصا وان رجع شهود
الفرع ضمنوا

(قوله ورجعا على الولد بما
قبض الأب منهما الخ) قال
الرملي أي لاعتراف الولد
باشتغال التركة بما أخذ
والده منهما لانه يزعم انه
أخذ ما أخذ منهما ظاهرا
فرجعا في التركة فتأمل
وأقول يؤخذ من هذه
المسئلة انهما لو شهدا بانه
من مستحق هذا الوقف
فقضى القاضي به بشهادتهما
ثم رجعا لا يضمنان شيئا
للمشهد عليهم من الغلة فيما
يستقبل لانهما لم يتلقاها
عليهم لعدم وجودها وقتئذ
حتى لو كان شيء من الغلة
موجودا وقت الشهادة
وحكم به يضمنان بالرجوع
ما أخذته الشهود له أو
استهلك المشهود عليهم غلة
السنين الماضية وحكم
عليهم له بها فكذلك
يضمنانها لانهما أتلفاه
على المشهود عليهم
بشهادتهما كمسئلة الشهادة
بعد موت المولى هنا ولم أر
من صرح بذلك وقد
سئلت عنه فاستخرجت
الجواب من مسئلة البدائع
المدكورة فتأمل ذلك الخ

ثالثا الضمان وعلى الآخرين الثالث عند أبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع شهد اعلى شهادة شاهدين لرجل على آخر بألف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بألف فقط بشهادتهم ثم رجع أحد اللذين شهد اعلى شهادة الشاهدين وأحد اللذين شهد اعلى شهادة واحد فعليهما ثلاثة أثمان الحق ثمان على الاول وثمان على الآخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الاول ضمن الربع ولو رجع بعد هذا الفريق الآخر كانهم ضمنار بما آخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا واحد من ذلك ضمنا ثمانين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن السكري يضمنان الربع وعن عيسى بن أبان الثالث والاصح أن المذکور في المبسوط جواب القياس والمذکور في الجامع جواب الاستحسان اه (قوله) لاشهود الاصل لم يشهد الفروع على شهادة تناً وأشهدناهم وغلطنا) أى لاضمان عليهم فيما أما في الاولى فلانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وأما في الثانية فهو قولها وقال محمد يضمنون لان الفروع نقولوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضر واو لمهان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضى بما يعاين من الحجته وهى شهادتهم وقد منا أن الاختلاف مبنى على أن الاشهاد على الشهادة اناثة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقا اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان أيضا عندهما ولو قال برجوعهم لكان أولى ليشمل المستثنين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى (قوله) ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط) أى لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهور عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع (قوله) ولا يلتفت الى قول الفروع ككذب الاصول أو غلطوا) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله) وضمن المزكون بالرجوع) أى عن التزكية وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمنون لانهم أنشوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله أن التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا نعمدنا أو علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا قال المزكى أخطأت فيها فلا ضمان اجاعا وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانواع عبيد لا يضمنون اجاعا لان العبد قد يكون عدلا وأطلق في ضمانهم فشمّل الدية لوز كواشهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذ رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحدد الشهود حد القذف لانهم قد قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالوا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج (قوله) وشهود اليمين) أى وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطبيق وهم أثبتوه أطلقه فشمّل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية المفتى شهد انه امر امراته أن تطلق نفسها وآخرا انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهم أثبتا السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدوا انه جعل عتق عبده يبيد فلان وآخرا انه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا انه امره بالتعليق وآخرا ان المأمور عتق وآخرا على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اه (قوله) لاشهود الاحصان) أى لاضمان عليهم لانه علامته وليس بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بالان تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وهذا ظهر ان الاحصان شرط كما

لاشهود الاصل لم يشهد
الفروع على شهادة تناً أو
أشهدناهم وغلطنا ولو رجع
الاصول والفروع ضمن
الفروع فقط ولا يلتفت الى
قول الفروع ككذب الاصول
أو غلطوا وضمن المزكون
بالرجوع وشهود اليمين
لاشهود الاحصان

ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تأبير ولا افشاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القائل بتضمنين شهود الشرط وليس المختار اليه أشار في التحريم والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمنين شهود الاحصان فالقائل بأن شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله والقائل بأنهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المصنف قال به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع لكان أولى وصرح في البدائع بأنه شرط ولم يذكر غيره (قوله والشرط) أي لاضمان على شهود وجود الشرط للعق والطلاق لما قدمنا أن العيين هي العلة فأضيف الحكم الي من أبتها والشرط لا يعارض العلة أطلقه فشمّل ما اذار جمعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم التضمنين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البرزدي ما قاله وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمّل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامي على عدم تضمنين شهود الشرط بما لو قال لعبدك ان ضربك فلان فانت حر فصر به فلان يعتق العبد ولا يضمّن الضارب لانه عتق يمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله

والشرط

﴿ كتاب الوكالة ﴾

تعالى أعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(قوله ولو حكما) دخل به
السكوت كما سنبه عليه
قبيل الرابع وسيأتي في
الفصل الآتي في شرح قوله
ولو وكاه بشراء شيء بعينه
لا يشتره لنفسه عن الرمي
التفرقة في الحكم بين
القبول الصريح وبين
السكوت فراجع

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاوض والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت اليه الامر وكلام من باب وعد ووكول فوضته اليه واكتفيت به الوكيل فعمل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه اه والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غير مقام نفسه في تصرف معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكنتك في هذا كان وكيلا يحفظه لانه لا دني فيحمل عليه هكذا ذكرنا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكنتك فقال قبيلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو أعتقت عبدك فلانا أو زجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقهاء فقال الرجل لأرضي بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تحاورا فيه وقليل ما يكون هذا الكلام والتفويض البناء على سابقة تجرى بينهما فان كان كذلك فالامر على ما نعار فوه بما جرت المحاطبة فيه فان فعل شيئا خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا في خزانه المفتين ولو قال أنت وكيلى في كل شيء كان تفويض الحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرفا الى الحفظ ولو قال أجزت لك ببيع عبدى هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلى في كل شيء جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقفت ووهبت أرضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت أمرى اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان أجرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديونى ملك تقاضى ولو قال اليك فوضت أمر ديونى وأمر ماليكي ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم فوضت اليك أمر أنى ملك طلاقها واقتصر على المجلس

لا من ألفاظ التوكيل
وسياتي في باب الوكالة
بالخصوصة أنه ليس بتوكيل
(قوله واعلم أنه ليس كل
أمر يفيد التوكيل الخ)
حاصله أنه لا بد أن يكون
في الامر ما يدل على ان
المأمور يفعل أمر الأمر
بطريق النيابة عنه (قوله
وفي تهذيب القلانسي الخ)
حاصله ما ذكره المؤلف
في باب خيار الرؤية حيث
قال وفي المعراج قبيل الفرق
بين الرسول والوكيل ان
الوكيل لا يضيف العقد الى
الموكل والرسول لا يستغنى
عن اضافته الى المرسل
والبه الاشارة في قوله تعالى
يا أيها الرسول بلغ وقوله
وما أنت عليهم بوكيل نفي
الوكالة وأثبت الرسالة اه
(قوله لا البلوغ والحريه)
قال الرملي أي فيصح توكيل
الصبي الذي يعقل والعبد في
النكاح والطلاق والخلع
والصالح والاستعارة والهبة
والبيع والشراء والاجارة
وكل ما يعقده الموكل بنفسه
فافهم (قوله وأما ما يرجع
الى الموكل به) قال الرملي
ومنه التوكيل العام وقد
صنف صاحب هذا الكتاب
فيه رسالة مماها المسئلة
الخاصة في الوكالة العامة

بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البرازية وفي كافي الحاكم ولو كرهه بالقيام على
داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيئاً وليس وكيلاً في خصوصتها ولو
هدم رجل منها شيئاً كان وكيلاً في الخصومة لانه استهلك شيئاً في يديه وكذا الأجر هاهنا من رجل فجد ذلك
الرجل الاجارة كان خصماً فيها حتى يشتها وكذا اذا سكنها ويحمد الأجر اه وقال في باب الوكالة بالدين
لو كرهه بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو كرهه بقبض غلة أرضه وعمرتها
كان له أن يقبض ذلك كل سنة اه وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو كرهه بقبض عبد عن رجل
فقتل العبد خطأ كان للودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لانها
كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على
العبد جنابة قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فلو وكيل أن يقبض العبد دون الارش وكذا
لو كان المستودع آجره باذن مولاهم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر الأمة اذا وطئت بشبهة ولو كرهه بقبض
أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له
أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اه وفي البدائع وأما ركن التوكيل فهو الايجاب
والقبول فلا يوجب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه
والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجري مجراه فيقال يوجد لم يتم ولهذا وكل انسانا بقبض دينه
فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد ثم الركن قد يكون مطلقاً وقد يكون معلقاً
بشرط نحو ان قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذا العبد وقد يكون مضافاً الى وقت بان يوكله في بيع هذا
العبد غداً او يصير او وكيلاً في الغد وما بعده لاقبله اه فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان
الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عنى في كذا وقد جعل
منها الزبلى في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معز يالى الفوائد الظهيرية انه من
التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لافرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا واعلم انه ليس كل أمر يفيد
التوكيل فيما أمر به ففي الولو الحمية دفع له ألفاً وقال اشترى بها أو بيع أو قال اشترى بها أو بيع ولم يقل لي كان
توكيلاً وكذا اشترى بهذا الألف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشترى جارية بألف درهم كانت مشورة
وما اشتراه المأمور فهو له دون الأمر وكذا الوقال اشترى هذه بألف الا اذا زاد على أن أعطيك لاجل شرائك
درهما لان اشتراط الأجر له يدل على الانابة اه وفي تهذيب القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول
من يباغ المباشرة والسلمة أمانة في أيديهما اه وانما قلت في القبول ولو حكما يدخل السكوت الرابع في
شرايطها وهي أنواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل
كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وستتكام عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا
يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحريه وعدم الردة فيصح توكيل المرند ولا يتوقف لان
التوقف ما كرهه العلم للوكيل بالتوكيل فلو كرهه ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد
علمه وحكي في البدائع فيه اختلافاً ففي الزبادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويشب العلم اما
بالمشاهدة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضولييين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه
الوكيل والافعه لا وعند هانم وأما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حده واستيفائه الاحد
السرقه والقذف وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما
سيأتي الخامس في حكمها فنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه أن لا يوكل الا باذن أو تعميم

صح التوكيل وهو اقامة
الغير مقام نفسه في
التصرف عن يملكه

(قوله وقد وقت حادثة
الفتوى الخ) قال الرملي
وسيد كرفرع واقعة الحال
بعد كراسته ويرد عليه
ويجيب عنه اه أي قبيل
فصل الوكيل بالبيع والشراء
(قوله ومن أحكامها صحة
تعليةها وادافتها الخ) قال
في نور العين معزيا الى العيون
وكله بقبض الوديعة في
اليوم فله قبضه غدا ولو وكله
بقبضه غدا لا يملك قبضه
اليوم اذ ذكر اليوم للتجهيل
فكانه قال أنت وكيلى به
الساعة فاذا ثبت وكالته به
الساعة دامت ضرورة ولا
يلزم من وكالة الغد وكالة
اليوم لا صريحا ولا دلالة
وكذا لو قال اقبضه الساعة
فله القبض بعدها ثم قال
معزيا الى قاضيخان وكاله
بشيء وقال افعله اليوم ففعله
غدا بعضهم قالوا الصحيح
ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم
وقال بعضهم تسبق وذكر
اليوم للتجهيل لا لتوقيت
الوكالة باليوم الا اذا دل
الدليل عليه اه وفي
البرازية في أول الفصل
الاول من كتاب الوكالة
الوكيل الى عشرة أيام لا
تتهى وكالته بمضى العشرة
في الاصح

ومنه انه أمين فيما يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان
عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقبضه فلانا عن ديني فقال قبضته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في
براهته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيعلم من كذبه الموكل دون من
صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل
كالغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه الى فلان
فقال المأمور قد فعلت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على
الدفع الا يبيته أو بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين والوكيل تحليف الموكل انه
ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيئا وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه
الطالب والموكل ولا يبيته فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون
الطالب يرجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدنه ذكره القدوري وفي الجامع لارجوع للوكيل
على موكله ولو صدقه والاول أشبه كما في البدائع ولو ادعى المودع انه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها
فالقول له انه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى آخر ما لا يدفعه الى آخر
ثم اختلفا في تعيينه فقال الأمر أمرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فأجبت بان
القول قول الوكيل لانها تنفق على أصل الاذن فكان أمينا وطنا قال الزياهي في آخر المضاربة لو دفع
اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفع اليه لانهما اتفقا على
الاذن اه ومن أحكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى
فلان فقبله وغاب الأمر يجبر المأمور على دفعه فاما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط
وتماه في فوائدها ومنها ما في البرازية وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل
له أجر الا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز اه وكذا الوكيل بالخصومة
كذا في الوالوجية ومن أحكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية
ومن أحكامها صحة تعليةها وادافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بع غد الم يجر بيعة اليوم
وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيهر وايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله
بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكحل من الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم
فله أن يعزله متى شاء الا فيما سنده كرهها (قوله صح التوكيل) أي تفويض التصرف الى الغير
بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى
المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذ قصه الله تعالى ورسوله من غير
انكار ولم يظهر نسخته ووكله عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أم حبيته وانفق الاجماع عليه وهو عام
وخاص فالشأنى ظاهر والاول نحو أن يقول ما صنعت من شيء فهو جائز أنت وكيلى في كل شيء جائز أمرك
على ملك جميع أنواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق
امرأه جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه واختار أبو الليث انه لو طلق أو وقف لم يجر كذا
في الوالوجية وفي البرازية بما حكمت لجائز تحكيم لانه لو قيل وقد منفتوى قاضيخان انه يختص بالمعاوضات
(قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت
أدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكتبتك بمالى (قوله عن يملكه) أي ذلك التصرف بيان للشرط
في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من
التصرفات الصادرة فيصح توكيله بالنافعة بلاذن وليه كقبول الهبة وأما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع

(قوله وفيه نظر لانه لا حاجة الخ) قال في المنع أقول ليس ما ذكره من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لانهم انفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ورفق الغبن اليسير من الفاحش (١٤٢) مما يطلع عليه أحد الأبعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اه

ولا يخفى عليك انه حيث كان نصريف الصبي العاقل مأخوذاً فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطاً في الوكالة أيضاً ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشيء اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً

قيمه كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مقبونا تأمل وعلى كل فاشترط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويفين في بعض الاشياء بعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها وهل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتي عند قوله وتقييد شراؤه بمثل القيمة ثم بعد كتابي

والاجارة فان كان مأذوناً في التجارة صح توكيله مطلقاً والوقوف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبده محجوراً وصح من مأذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فوقوفه ان أسلم نفذ والابان قتل أو مات وأولخى بطل عنده وقال نافذ وشمل قوله من يملكه الأب والوصى في مال الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه وأورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذمياً يبيع خراً وخزيراً وتوكيل المحرم الحلال يبيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بأنه يملكه بأصل التصرف وان امتنع بعراض النهي ويرد عليه العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كافي المحيط مع انه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملاً لنفسه والوكيل لا يوكل الابان أو تميم وفي البرازية والوكالة على العيين مثل أن يقول وكنتك أن تحلف عني لا يجوز اه وأورد أيضاً وقال بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال اشترت منك هذا بعبد لم يصح وأجيب بأن المنع للجهالة في المباشرة للأفضاء الى المنازعة لانداتها ولذا لم يمنع في بيع قفيز من صبرة ولا يفضى اليها في الوكالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ونلزمه الاحكام فقيس هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسيأتي استخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهره وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الأبق ويجوز أن يوكل ببيعه وفي الولولجية لو وكل الدائن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل أنه يرد على منطوق قوله من يملكه توكيل العبد المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه ومالو وكل يبيع عبده بعبد يصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذمياً يبيع الخمر وتوكيل المحرم حلالاً والتوكيل يبيع الأبق والتوكيل بالاستقراض (قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً) بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنوناً فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنوناً بالطلاق امرأته فقبيل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقه زداد التمكّن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتاً اه وذكر في الهداية انه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو الرجح للاحتراز عن بيع المكروه والهازل فانه لا يقع عن الأمر اه وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع

ذلك رأيت في الحواشي السعدية قال مانصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فان ترى كثيراً من الصبيان الوكيل يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقة وكثرت المباشرة بالعامات ثم قد يقام المتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اه قلت والظاهر ان مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً غبن فاحش وان الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهم ما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون في ذلك لا يصح نصره فاصلاً

(قوله وأما تفسير القصد بالا حتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود الخ) سبقه الى هذا الاعتراض يعقوب باشا ثم قال والاولى ان قوله ويقصده تأكيده لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (قوله ولا يمكن طرده الخ) لعله ولا يبطل طرده (قوله لكن برده عليه الأب والجد الخ) وفي التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لي تسليم الورود وانه لا مخالفة بين ما في السراج والتبيين وذلك ان ما في السراج من انه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أي قصد اوما في التبيين انما ملك تملكه لكونه في ضمن التوكيل يبيعه فملك الشراء من وكه بالبيع اه فان قال الأب لشخص وكتك يبيع عبد ابني مني كذا في حاشية أبي السعود (قوله والجواب منع عدم صحته به الخ) قال في الحواشي يعقوب بية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والا امر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف المانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتأمل اه وقال في آخر الفصل التاسع (١٤٣) والعشرين من كتاب نور العين جف

بعث رجلا ليستقرضه فأقرضه فضع في يده فسلو قال أقرض للرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضني للرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقرض جائز

بكل ما يعقده بنفسه وبالخصوصة في الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضاً وغائباً مدة السفر أو مريداً للسفر أو مخدراً

لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للأمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه

الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغين فاحس اشتراط وأما تفسير القصد بالا حتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لأن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الوقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب بنيذو يعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط بينه وبينه يعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة العتوه اه (قوله بكل ما يعقده بنفسه) بيان لضابط الموكل فيه وليس حداً فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذي به لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذي مسلماً يبيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بان المراد لنفسه لكن برده عليه الأب والجد يملك كان شراء مال ولده الصغير ولا يملك التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في الخاتمة ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه وفي البرازية استقرض منه ألفاً وأمره أن يعطيه رسوله فلان وزعم الاعطاء وأقر الرسول وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء اه ثم قال بعده صحح التوكيل بالاقرض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه يصح اه ولو قال المصنف بكل ما يباشره كان أولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغنى عن افراد بعض الاشياء (قوله) وبالخصوصة في الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضاً وغائباً مدة السفر أو مريداً للسفر أو مخدراً أي وصحح التوكيل بالخصوصة بشرط رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة وقال يجوز بغير رضاه

يقع للوكيل وله منعه من أمره يقول الحقير انما يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شرح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيبول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة الموكل كافي التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضاً فلا بأس أصلاً في أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الامام الكاشاني في البدائع ويجوز التوكيل في القرض والاستقراض وما قال الامام الزيلعي أيضاً في شرح الكنتز وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لمادفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضاً كذلك لان الوكيل بشرائه شيء لا بعينه اذا اشتراه يكون هو له الا أن ينوي الشراء لموكله اذ العقد الى دراهم موكله كما ذكر في الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اه (قوله وزعم) أي المقرض وقوله وأقر الرسول أي بالقبض رملي (قوله لا يلزم المستقرض شيء) قال الرملي وهل يلزم الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المدينين بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله في حق نفسه لا في حق براءة الدائن تأمل

ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لها أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ومبرده كقولنا تحقيق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقوقها لحياتها فيلزم توكيلها وهذا من استحسنه المتأخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لانص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير أما على ظاهر اطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك اهـ والخصومة الجدل خاصة وخاصة وخصومة خصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لأن فاعلته ففعلته يريد فعل منه الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخره ففخره يفخره وأما المعتل كوجدت وبعث فيرد الى الكسر الاذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فرضوته أرضوه وخاوفني خفتته أخوف وليس في كل شيء يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بفعلته واختصموا لخصموا والخصم المتخصص والجمع الخصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصم المتخصص والجمع خصماء كذا في القاموس وهذا معناها لغة وأما شرعاً فهو الجواب بنعم أو لا كما سيأتي وفسرها في الجوهر بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح ولو وكاه في الخصومة له لاعليه فله اثبات بالموكل فلوأراد المدعى عليه الدفع لم تسمع كذا في منية المفتي والحاصل انها تخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه والألف واللام في الحقوق للجنس فشمّل بعضا معيناً وجميعها وفي القنية لورضى ثم مضى يوم فقال لأرضى له ذلك اهـ وذكره في شرح المجموع معزيا اليها والتقيد باليوم اتفاقاً وانما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لمآني القنية أيضاً لو ادعى وكيل المدعى عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبي حنيفة وفي البرازية ولو وكاه بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المتخصص به والمتخصص فيه جاز اهـ واذا وكاه بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة وفي الولولجية وكاه بالخصومة ولم يبين أى الخصومة لم تجز الوكالة لانها تقع في الاجناس المختلفة واطلق في الخصم فشمّل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضع كما في البرازية وأطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه الى مجلس القاضي مدعياً كان أو مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البرازية وفي الجوهرية أما المريض الذي لا يمنع من الحضور فهو كالصحيح اهـ وقيد بمدة السفر لان مادونها كالحاضر كذا في الجوهرية وفي المحيط ان كان الموكل مريضاً ومسافراً فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسيبلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه رضاه في ظاهر الرواية اهـ وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وارادة السفر أمر باطنى فلا بد من دليلها وهو ما تصدق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر لكن القاضى ينظر في حاله وفي عدته فانها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البرازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة اهـ وفي خزانة المفتين ولو قال اني أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطابا بالمكن يكفل المطالب ليشتمك الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر اهـ وأما

(قوله ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم) قال في الجوهرية يعني هل ترد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجوز واختاره أبو الليث للفتوى اهـ

ان كانت هي طالبة قبل منها

التوكيل بغير رضا الخصم
وان كانت مطلوبة ان
أخرها الطالب حتى يخرج
القاضي من المسجد لا يقبل
منها التوكيل بغير رضا
الخصم الطالب لانه لا عذر
لها الى التوكيل اه وقول
المؤلف فيما اذا كان الخ
محرف تأمل (قوله كما هو
المقرر) قال الرملي هو
خبر ان أي المقرر في هذا
مثل المقرر في ذلك وفي
نسخة قضاة العهد فساد
فساد خبر ان وقوله كما
هو المقرر تشبيه هذه المسئلة
بتلك المسئلة فتأمل (قوله
لم يكن له أن يخاصمه الى
فقيه آخر) كان وجهه انه
جعل هذا الفقيه حكما
فلا يكون الآخر حكما
بدون أمره بخلاف
القاضي الآخر فان ولايته
ثابتة وان لم يأمر تأمل
(قوله والقاضي) معطوف
على الصبي (قوله ثم اعلم
ان طريق اثبات الوكالة
الخ) قال قاضي خان وكه
بقبض فاجر المديون بوكالته
وأسكر الدين فيرهن عليه
الوكيل لا يقبل اذ البينة
لا تقبل الا على خصم
وبإقرار المديون لم تثبت
الوكالة فلم يكن خصما
ألا ترى انه لو أقر بالوكالة
فقال الوكيل اني أبرهن

المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالا خدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنات الخدر بكسر
الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدرة ومخدرة اه وفي الشرع هي التي لم تجر عاداتها
بالبروز ومخاطبة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال البرزوي من لا يراها غير المحارم
مخدرة اذ لم تخاطب الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخاطبة بالرجال
ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرة أو ثيبا لانه الظاهر من حالها
وفي الاوساط قولها لو بكرها وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج لا حاجة لا يقدر فيه مالم
يكثرتان تخرج لغير حاجة كذا في البرازية وأشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له
مخاصمة زوجها ولكن لا يمنع الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزنة المفتين وفيها
امرأة وكات وكذا بالخصومة فوجب عليها التيميم وهي لا تعرف بالخروج ومخاطبة الرجال في الحوائج يبعث
اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستخلفها أحدهم ويشهد الآخران على حلقها أو نكولها اه ومراد
المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعه فشمع حيض المدعى عليها
اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما
اذا كان الحكم في غير المسجد وأما اذا رضى به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا
والنفاس كالحيض كذا في خزنة المفتين ومن العذر الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترفعوا اليه
ذ كره الشارح وفي البرازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له
ان يشهد على شهادته قال القاضي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرج حتى يشهد ثم
يعيد دعو على هذا يمكن ان يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعى مدعى
ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دأبه وقد اختلفت جميع المشايخ
فأفتى الفقيه بقولها وقال التيماني وهو المختار وبه أخذ الصغار أيضا وفي خزنة المفتين المختار قولها
والشريف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولها وقال الحلواني بخير المفتي قال ونحن نفتي ان الرأي
للحكم وفي البرازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم
ليس بحجة قال شمس الأئمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اداء الوكيل فبقي بالقبول وان علم منه
قصده الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي من
القدماء كان هذا المناعا وما من أحوال قضاتهم الدين والصلاح اه وفي غاية البيان الاولى أن لا يحضر
مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الأولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من
الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين
اعتقادا اه وفي خزنة المفتين واذا وركه بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى قاض
آخر ولو وركه بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر اه وأطاق الوكيل بها فشمع
الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزنة عبد في يدرجل فقال كنت عبدا
لفلان ولدت في ملكه وقد وكني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بيعة على
الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكني بقبض الثمن منك فلعولاه ان يمنعه من الخصومة اه
والقاضي ولو عزل عن القضاء يبتقى على وكالته كما في قضاء الخزنة ومن أحكام الوكيل بالخصومة ان
الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكلاء عاما لانها لم تنظم الامر بالاداء ولا الضمان
كما في الخزنة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غير الموكل سواء كان

على وكالتي مخالفة ان يحضر الطالب وينسكرا الوكالة تقبل

بيته ولو قامت على المقرر وكذا وصى أقر المديون بوصايته وأسكر الدين فثبت الوصي وصايته بيينة تقبل وكذا من ادعى ديناً على الميت

وأحضر وارثا فافر الوارث بالدين فقال المدعى أنا أنبت ببينة فبرهن يقبل نور العين (قوله فن مسائله قالوا لو وكاه بقضاء الدين) أي وكاه بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل وكذا في المسئلة الآتية عن كتاب الحوالة أما لو دفع اليه دراهم وقال له اقبض بهاديني الذي زيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذب كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه يمينه والقول للدائن في انكاره القبض يمينه أيضا كما في فتاوى (١٤٦) قارئ الهداية (قوله لا يرجع المأمور على الأمر) أي لا يرجع

بما قضاه بمال نفسه (قوله ولو قال لا تبع إلا بمحض فلان الخ) قال في التارخانية في أواخر الفصل الحادى عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة

وبايفائها واستيفائها الا في حدود وقود

شرطه أو كده بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال به بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أو كده الموكل بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال به بألف نسيئة أو قال لا تبعه الا بألف نسيئة فباعه بألف نقدا يجوز على الأمر فاذا شرط

منكر الوكالة أو مقرها يتعدى الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصوصة ببينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اهـ (قوله وبايفائها واستيفائها الا في حدود وقود) أي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلامها مباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرى بالشبهات والايفاء من أوفيت به ايفاء وأوفيته حقه ووفيته اياه بالثقل كذا في المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفى بمعنى واحد كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه ويقبض ماله أما الاول فن مسائله قالوا وكاه بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكاه فيه فلما طالبه وكيله برده ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاءه وكلي وبأخذه منى ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الأمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذ من الأمر لا يرجع المأمور على الأمر لان الأمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا والصحيح انه يعلى لعدم رجوع المأمور على الأمر بان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الأمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الأمر اذا سلم له ما في ذمته كالمشترى انما يؤمر بنسليم الثمن الى الأمر اذا سلم للأمر ما اشترى اما اذا لم يسلم فلا وذكروا القدرى ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المدينين بما قضى قال قضيت دينك بامر لك فلان فانكر كونه مدينون فلان وأمره وقضاه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء وينه ما انصا أيضا وهو الأمر وبعد السيدية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحض فلان ففعل بلا محضه ضمن كذا في البرازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضه أو قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن وأما الثاني أعنى الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمدينون موكاه وقت المقاصة وكان الوكيل مدينون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الا براء والهبته وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينزل بموت المطلوب وينزل بموت الطالب فلوزعم الوكيل قبضه ونسليه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان

احتمال

شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان كده بالنفي يجب

مراعاته وان لم يؤكده لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال به في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقبل الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الأمر وان كده بالنفي لا ينفذ على الأمر اهـ وتتمام التفاريح فيها فراجعها (قوله فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب الخ) قال في الاشباه كل أمين ادعى ائصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والنظر الا في الوكيل بقبض

الدين اذا ادعى بعد موث الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا بيينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الوالوجية اه
 وأقول تعقبه الشر بنبالى أخذ من كلام الوالوجية وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل براءته بكل حال وأما سرية
 قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعده فثبت براءة الغريم الا بيينة أو تصديق الورثة
 الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة بمئة الجليل في قبول قول الوكيل كذا في حاشية أبي السعود قلت وللعلامة المقدسي أيضا رسالة في
 هذه المسئلة ذكرها الشر بنبالى في مجموع رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فأرجع الى تلك الرسائل فقد أشبعنا
 الكلام فيهما جزاها الله تعالى خيرا (قوله والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل الخ) (١٤٧) أقول قال الغزى وفي المجتبى قلت كل

عقد يضيفه الوكيل الى نفسه أراد به أن تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد يضيفه الى

والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب

موكله كالشكاح مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اه وهذا شاهد لمفهومه شارح المجمع اه خير الدين فقد أفاد ان

احتمال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتمل فلو تروى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلة بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل والوكيل بالقبض قبضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكمل معا اه مافي البرازية والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفّل الوكيل بقبض الثمن المشتري صح ولو كفّل الوكيل بالبيع لم تصح كافي الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كافي شهادات البرازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فلم يشتري مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لامطالبة عليه كافي الفنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حظه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا في حد وقد استثناء منهما لكن في الايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء مقيد بما اذا كان الموكل غائبا وأما اذا كان حاضرا وأمر باستيفائه فانه يجوز كذا في شرح الطحاردي وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة بخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدم احتراز عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل بانباتهم اذ لو لم يذكروها تحت قوله وبالخصومة في الحقوق لان التوكيل بانباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف فيه فما ذكرناه من الجواز قول الامام وخالف أبو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تأثير لها والالم يجوز حكم نائب القاضى فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عاينه وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلتي القتيلى الذى يدعيه الولي اشبهة عدم الامر بذلك (قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب) لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به وفي النهاية حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ كان حائثا اه والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد

ما ذكره شارح المجمع أوجه وان في قوله لا بد من اضافته الخ نظرا كما أفاده العلائى في شرح التنوير ولا حاجة الى اخراج العبارة عن ظاهرها تأمل وقد ذكر الرملى مثل مافي المجمع في حاشية تأني بعد أوراق كذا بخط منلا على التركاكي قلت وما ذكره شارح المجمع عزاه للفصول فليستأمل في التوفيق بينه وبين مافي البرازية وبالخلاصة ويمكن أن يقال ان مافي شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد فلا ينافى ما ذكره الصغار واذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسي من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكلة السابقة اه وهذا التعليل مؤيد للتوفيق والله تعالى أعلم وفي حاشية أبي السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتبني بالاضافة الى نفسه صريح في ان اضافته الى نفسه ليس بالازم فيتجه ما ذكره ابن الملك ويسقط ما اعترضه في البحر ومافي الخلاصة والبرازية لا ينافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يضيف الوكيل العقد الى نفسه بان أضافه

الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأت في الزيلبي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم حيث قال في شرح قول المصنف ولو وكاه بشراء شيء بعينه لا يشتر به نفسه ماضيه بخلاف ما لو وكاه أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً فهو صحيح فيما ذكره ابن ملك وصريح أيضاً في ان الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون مخالفاً ويلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافاً لما سبق على الخلاصة والبرازية اه ملخصاً أقول وفي نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراء فن بالث فقال مال كة بعثت في هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل بخلاف بقوله على موكاه قاضيخان فيه نظرو ينبغي أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذا الوكيل لما خالف صار كان البائع قال ابتداء بعثت عبدى من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصبر الوكيل مشترى بنفسه يقول الحقير أصاب في اراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعلله بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فينبين كلاميه تناف (١٤٨) غير خاف على ذى فهم صاف ثم ان الظاهر انه لا يتوقف بل يلزم

ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه الى موكاه تتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبرازية ووكيل شراء العبد جاء الى مال كة فقال بعث هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وقد رجعت قال أبو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل اه وفي الجوهره وكاه بالبيع والشراء على أن لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقد سألوا وكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع اليه أشير في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البرازية والرسول في البيع والطلاق والعناق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعثك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعثت منك اه وفي المحيط الوكيل بشراء شيء بعينه يقع العقد للموكل وان لم يصف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شراء نفسه له من مولاة وأطلق في الوكيل فشمم ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا لما في الفتاوى الصغرى لان تنقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حيا وان كان غائبا اه وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما اذا مات الوكيل لما في البرازية ان مات الوكيل عن وصى قال الفضلى تنقل الحقوق الى وصيه لا للموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم نصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكاه ولاية قبضه فيحتاج عند الفتوى اه وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا لما في الخلاصة والوكيل لو باع

الموكل بل ما مر في شراء الفضولي نقل عن (شحي) ان الفضولي لو شري شيئا وأضاف عقد الشراء الى من شري له بان قال لبائعه بع من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعثت أو قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الأمر فلو سبق أحدهما فشري الموكيل نفذ على موكاه وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة اه

يقول الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة ان الوكيل لم يخالف موكاه كما ظنه الامام قاضيخان تبعا لصاحب الجامع الاصغر غاية ما في الباب أن يكون في المسئلة واثنان أو يكون أحدهما ذكر في شرح الطحاوى وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لا يخفى على ذوى الالباب اه ومراده بما في شرح الطحاوى ما مره بقوله (شحي) وهو موافق لما مر عن الزيلبي فتأمل في هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وأطلق في الوكيل فشمم ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا) قال في منح الغفار وفي الخلاصة والوكيل لو باع محضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وفي الجوهره الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل وعلى الموكل قال العهدة على من أخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هذا هو الصحيح من الاقوال فان القاضى الامام شيخ الاسلام أبى المعالي ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالباشر بنفسه فعليه العهدة وذكروا في الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد ما ذكرنا أولا اه (قوله وهو المعقول) قال الرملى وسيجزم أعنى البرازى بما هو المعقول كما في هذا الشرع منقول آخر هذه المقولة وسيصرح هذا الشارح بأنه أفنى به بعد ما احتاط والله تعالى أعلم

بحضرة

بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع
بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني اه وقوله ان لم يكن محجور اشامل للمحر الذي
لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبي المأذون ولم يذ كر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا
وانما زدت هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم ولقول قاضي خان في الحجران المحجور عليه بالسفه
بمنزلة الصبي الا في أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل
في الذخيرة بين أن يكون وكيل بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيل
بالشراء فان كان بمن مؤجل فهي على الموكل لانه في معنى الكفالة وان كان بمن حال فهي على الوكيل
لكونه ضمان بمن اه وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى بمن مؤجل فجعل الشراء له للموكل لان
الشراء للموكل والعهدة عليه كما في الذخيرة وايضا في الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان
المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان
أصيلا فيه وانتفاء الزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا اعتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا باع
لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع
في كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلاً لم أره وفي الخاتمة من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال
البايع لأسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البايع
بيته على ان العبد أقر انه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بيته ثم قال عبد باع من
رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول
المشتري ولا يقبل قول العبد اه وحاصلهما أن القول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدهما
يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلاً فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة
شيء آخر فينبغي أن يقبل قول العبد انه محجور عليه ان تنفي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة
عليه لكن موقوفة عند الامام فان أسلم كانت عليه والافعل للموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي
معروفة وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستأجر وفي منية
المفتي خلافة قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض
جاز ان لم يكن شيئا بعينه اه وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المحاصمة
في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه
ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستأجر الاجارة قبل أن يعمل فيها شيئا جازت ديناً كان الاجر
أو عيناً وبرى المستأجر الا أن يكون الوكيل قبض الاجر اه وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار
بالاجرة كالوكيل بالشراء وأطلق في تسليم المبيع فشم ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال له الموكل
لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف
وهي مسألة الوكيل اذا أقال كذا في الخلاصة وفي القنية لونهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان
باطلا اه وفي البرزاية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو كان في يد الموكل واني الدفع قبل قبض
ثمنه ذلك وان باعه نسيته وأبي الموكل من دفعه قبل قبضه يحجر عليه وان كان في يد الوكيل وأخذه الموكل
وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن فأخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان اخذ بعد البيع
لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشتري
انفسخ البيع اه وقيد بالتهنى عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لانه لو نهاه عن البيع
حتى يقبض الثمن لم يحز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعثك بهذه الدراهم التي قبضت منك

(قوله وفي منية المفتي
خلافه) قال الغزوي قلت
وصرح في السراجية بما
عن منية المفتي والله تعالى
أعلم خير الدين الرملي (قوله)
والصواب ما في كافي الحاكم
الح) أقول نقل في الفصل
السادس والعشرين من
التتارخانية ما في السكافي
عن نص الامام محمد رحمه
الله تعالى فالظاهر ان لفظه
ليس في عبارة المنية من
سهو الناسخ تأمل

(قوله لكن المختار الضمان) أقول يذهب في تقييده بما إذا لم تكن العادة جارية في ذلك أما إذا كان شيئاً لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة إلى دلال يعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذوناً بذلك وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما أجزت عادة التجار أن يبعث بعضهم إلى بعض بضاعة (١٥٠) يبيعهوا ويبيع بثمنها مع من يختاره ويعتقد أماتته من المكارية بحيث اشتهر

ذلك بينهم اشتهاراً شائعاً فيهم وباع المبعوث إليه البضاعة المبعوثه في مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعتها ثمنا على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث إليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن يمينه وإن لم يعلم تفاصيل ذلك أطول المدة أم لا بد له من اليقينة أجاب القول قوله يمينه اذله بعنه مع من يختاره وبراء أميناً لانه أمين لم تبطل أماتته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهد بن راضا (بخ) لبكر خواهر زاده جرت عادة حاكمه الرستاق انهم يبعثون الكرايس إلى من يبيعه لهم في البلد ويبعث بأثمانها اليهم بيد من شاء وبراء أميناً فإذا بعث البائع ثمن الكرايس بيد شخص ظنه أميناً وأبقى ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أوجب أنا وغيري اه وقد عارض بقولهم المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

كذا في البرزبية وأشار المؤلف من كونه أصيلاً في تسليم المبيع إلى أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وإن لم يقبضه من الموكل وإلى أن وكيل البيع لو دفع المبيع إلى دلال يعرضه على من يرغب فيه فغاب أو ضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البرزبية لكونه دفع ملك الغير بغير إذنه وإن كان أصيلاً في الحقوق وفي البرزبية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا المامران النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلهذا لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعاً عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القممة اه قلت مراد القاضي انه لا يملك التسليم عن لا يعرفه لا مطلقاً فصح التعليل أيضاً واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحته وهي وكالة لا حوالة لانه لا يئى للوكيل على وكيله وإن الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن إلى موكله صح وله الامتناع عن الدفع إليه ولكن لو دفع إليه صح وبرى استحسننا وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته على الاملاء والمائل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما يضمن خلافاً للثاني هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك الخط والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كإبعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعد ما صح لا بعد مضى المدة وبعد قبض الاجرة ديناً كان أو عيناً لا يصح الفسخ وإن الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خصم الموكل معه في تأخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبيع لانهم يعملون بالاجرة ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وإن للوكيل أن يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمن الكس في المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الأمر وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الاحكام المفرعة على قبض الثمن كلها من البرزبية وفيها موكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبضه الثمن وله أن يقبض الا أن يقبض الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلاً اه وفيها الوكالات الموكل أو جن بعد البيع حتى للوكيل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل للمستثنين الاولى ماذا كان الوكيل بائعاً وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقياً في يده أو سلمه إلى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ماذا كان مشترياً فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البرزبية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل يرجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه وفي الخاتمة وكله بشراء جارية فاشترى فاستحققت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل للمستثنين ماذا كان بائعاً فبرده المشتري عليه وماذا كان مشترياً

والعادة محكمة والعرف قاض إلى غير ذلك من كلامهم اه مافي الخيرية (قوله وهذه المسئلة تخالف مسئلة فبرده القممة) قال في متفرقات الوكالة من التتار خانية عاز بالظهيرية الوكيل اذا دفع قممة إلى انسان لاصلاحها بأمر الوكيل ونسى من دفعها إليه لا يضمن قال في النوازل وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هذا اه

(قوله وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعقاق الخ) قال أبو السعود في حاشيته على مسكين ليس المراد ان الطلاق والعقاق يقع بمجرد قوله ان فلانا سرنى أن أطلق أو أعتق بل لابد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا خرج (١٥١) الكلام مخرج الرسالة والى نفسه

اذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي اه قلت وفي السابع العشر من التتارخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح (قوله لانه بناء على ملك الرقبة) كذا رأيت في البرازية والظاهر ان فيه سقطا والاصل لانه بناء على ملك المتعة والرقبة (قوله فعلى هذا معنى الاضافة مختلف الخ) هذا ظاهر بل صريح

والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعاق بالموكل فلا يطالب وكيه بالمهر ووكيلها بتسليمها في انه لو أضاف ما عدا نكاح الى نفسه يصح وهو مخالف لكلام غيره قال في الدرر بعد قوله في المتن تتعاق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح

فبرذه الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرد له الا باذنه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف الى أن الوكيل لو رضى بالغيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك على الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشترى عيبا يردده وارثه أو وصيه والافالموكل وكييل البيع اذا مات وظفر مشتر به به عيبا يردده على وصى الوكيل أو وارثه والافعلى الموكل كذا في البرازية وفي الخانية الوكيل بالشراء لا يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فبات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجرمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبتنا في الاشياء والنظائر من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل وما فرغ على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا يبيع شئ فباعه ثم خصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اه (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) دفع لما يتوهم من أن الحقوق لما تثبتت للوكيل اصاله وخلفه الموكل فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف أصحابنا فيهما فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري منكوحا الوكيل لا يفسد نكاحه ولا تعتق عليه وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأباطه في حق الحكم وهذا أحسن كذا في البرازية وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن لم يذكر وا لهذا الاختلاف ثمة الاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكييل قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخي وأشار المؤلف الى أن الموكل لو أعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذنا عتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع يأخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التديير والاستيلا ولو قتل الموكل وضمن قيمته للوكيل في دفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى أن يأخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية (قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيه بالمهر ووكيلها بتسليمها) أي والحقوق في كل عقد لا يستغنى الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض ألا ترى انه لا يستغنى عن اضافته العقد الى الموكل ولو أضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط في تلاشي فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعقاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن فلانا سرنى أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق أضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعقاق فأما في النكاح فقدمه الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذلك لها فكانه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانببه اه فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف

اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصاله ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا يقارن الحكم السبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصاله ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والنكاح كح المرء والمنكوحه المرأة والوكيل امامنه أمنها وعلى التقديرين

يكون سفيراً محضاً فلا بد من الإضافة إلى الموكل وأما الصلح عن انكار فإنه أيضاً اسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الإضافة إلى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فإنه اسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلا بد من الإضافة إلى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام اه أقول يمكن التوفيق بان يكون معنى الإضافة اشتراط ذكر الموكل وان أسند الوكيل الفعل إلى نفسه فإذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الألف نخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به في الخلع أمال وقال خالع فقط فلا ولو كان وكيلاً من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز في الصحيح من أنه يكون وكيلاً من الجانبين في الخلع وصرحوا أيضاً به لوقال لغيره طلق امرأتى رجعية فقال لها الوكيل طلقتك باننا تقع رجعية ولو وكاه بالبائس فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائة وصرحوا بأنه يصح توكيل الصبي والمجنون ويصير كأنه علق الطلاق على تلفظهما به وفي طلاق الفتاوى الهندية الوكيل في الطلاق والرسول سواء كذا في التتارخانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا في البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي ثم الذي يظهر من كلامهم ان المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من ثبت له الملك بقرة التعليل بان الحكم فيها لا يقبل عن السبب في النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان فيضيفه إلى الموكل ولو قال زوجي وقع له للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفي الطلاق بما لا يقول وكيل الزوج طلقت فلانة (١٥٢) بألف وفي الخلع يقول وكيل الزوج خالعها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول

قبلت بدون إضافة إليها وكذا في العتق على مال والكتابة ولو كان الطالب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة وللشترى منع الموكل عن الثمن

بألف وأخلعها على ألف أو اعتق عبدك على كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج وأالسيد فعلت فيكتفي بالإضافة من أحد الجانبين لان الملك من كل

وفي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في القنية قولين فيما إذا قال وكيل الطلاق أنت طالق منى وقد فرغ على رجوع الحقوق للموكل حكمن ومنها أن وكيلها لا يلبى قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلبى قبض البدل كما في البرازية ومنها أنه يصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبة البتة والزوج فإذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البرازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تأمر المرأة بالضمآن وكذا يرجع قبل الأداء اه وأشار بالكاف في قوله كالنكاح إلى بقية أفراد هذا النوع ولذا قال في الهداية من أخواته العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق والاعارة والإيداع والرهن والأقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وأنه يلاق محلاً موكلاً كالغير فلا يجعل أصيلاً وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه اه ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقد منأ حكمه وفي المجتبى وكاه ان يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفاً فإنه يضيف العقد إلى موكله دون نفسه فيقول ان زيداً يستقرض منك كذا أو يستترهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لي أو اعرفني أو اقرضني أو تصدق على فهو للوكيل اه (قوله وللشترى منع الموكل عن الثمن) لسكونه أجنبياً عن الحقوق لرجوعها إلى الوكيل

منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما ان الزوج والسيد يملك العوض وفي الصالح عن انكار أو دم عمه يقول الوكيل صالح فلان عن دعواك عليه هذا المال أو الدم فيقبل المدعي ولو قال الوكيل في هذه المواضع اعتقني أو طلقني أو كاتبني أو صلحتني لم يصح بخلاف بعني وأجرني فإنه يصح اضافتها إلى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلاناً أو تصدق عليه أو اعره أو اودعه أو ارهن عنده كذا أو اقرضه كذا ولو قال هبني أو تصدق على أو اعرفني الخ يقع له للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكاه بان يهبه لفلان مثلاً فإنه يقول وهبتك أو تصدقت عليه أو اعرتك أو اودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الألف التي لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفتقر بعضها عن بعض من حيث ان ما كان منها اسقاطاً يضيفه الوكيل إلى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عماد عليه على فلان من المال أو الدم أماما كان منها تملك كالعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه إلى نفسه بل إلى الموكل فقط كقوله هب فلان كذا أو اودعه كذا أو اقرضه كذا فلا بد في هذا من استخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبني كذا كما مر ولا هبني لفلان أو اودعني لفلان وعلى هذا فقو لهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه انه في الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لا بد من استخراج مخرج الرسالة كما قلنا وبه علم ان ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان تملكاً اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لان جهة المملك فان التوكيل بالأقراض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله وقد فرغ) أي المسنف

اصالة

ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والداية والرفيق وهي تمنع صحة وكالة وان بين الثمن وبسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمرى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة وأدار فان بين الثمن أو النوع تصح

وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

والشراء ﴿

أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمي ثمنا أو لا وبشراء دارا وعبد جاز ان سمي ثمنا والافلا وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله وبه اندفع مافي الجوهرة الخ) أقول جزم مثلا خسرو في متنه الفرر حيث قال فان بين النوع أو ثمن عين نوعا صح والا لا اه ومثله في غرر الافكار ومختصر النفاية لكن قال القهستاني في شرحها والاحسن ترك

اصالة وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل ترجع الحقوق اليه بعدموته لا الى الموكل وأشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذ ارضيا والافلا كذا في بيوع خزانة المقتين (قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ودين الوكيل اذا كان وحده عند أبي حنيفة ومحمد لكونه بملك الابراء عنه عندهما ولكنه بضمنه للموكل في الفصاين كذا في الهداية ولو أبرأه عن الثمن معابري المشتري بابراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائننه بدينه صح وبرى وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة أطلقه فشمعل ما اذا انهاه الوكيل عن الدفع الى موكله ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البرازية وأشار المؤلف الى ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه لم ذلك كما في البرازية والى ان المأذون كالوكيل كما في البرازية وذ كرا أبو بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالأجنبي اه والله تعالى أعلم

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

أفردهما باب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقد علم البيع على البيع لان الشراء ينبي عن الاثبات والبيع عن الازالة بعد الاثبات والشراء يتحقق بالوجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود كذا في المعراج (قوله أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمي ثمنا أولا) لانه لم يبق الاجهالة الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لان مبنها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الخرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطله وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه وأما الحمار ففي البرازية وفي الحمار نصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فالبرازيا فاشترى حمارا مصريا وكان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملك يلزم المأمور اه (قوله وبشراء دار أو عبد جاز ان سمي ثمنا والافلا) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمعل ما اذا كان ذلك الثمن ينحصر نوعا ولا وبه اندفع مافي الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ اه وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية لانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشمل ما هو في بعض الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال اه وذ كر في المعراج ان مافي الهداية مخالف لرواية البسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال اه وبه يحصل التوفيق فيحمل مافي الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش ولو قال المؤلف ان بين نوعا وسمى ثمنا كان أولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد هروي حبشى وان لم يسم الثمن والخنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البرازية وفي الخانية اشترى خنطة

لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيز او الطيب اسنان من هذا القبيل أيضا لما في البرازية اشترى طيلسانا بمائة صحت وأما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بألف وصرح عند غيره ويتعين البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية وفي الولوالجية رجل وكل رجلا يشترى له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أولا كما في البرازية وفيها وكه بشراء دار ببلخ فاشترى خارجا ان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان من الرستاق جاز اه واللحم من هذا القبيل أيضا ولو كله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقرا أو بل لزم الأمر وقيل ان كان الأمر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوى لا القديد أو لحم الطيور والوحوش والشاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة مسلوخة لزم الأمر الا ان يكون الثمن قليلا كذا في الخانية (قوله) و بشراء ثوب أو دابة لا وان سمي ثوبا أي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرف بالخيول والبغل والحمار فجمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية قيد بالنكر لانه لو كان معيننا لاحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج وأشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا وكان الفرق مبني على عرفهم اه ويمكن أن يقال انه مبني على ان اثوابا جمع قلة لان أفعالا من جوع القلة وهو لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحت الجهالة وفي البرازية دفع له دراهم وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو كله بشراء أي ثوب شاء صح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثوبين أو ثياب أو الثياب صح وبشراء اثواب لا يصح دفع اليه ألفا وقال اشترى به الدواب أولم يدفعه صح ولو قال خذ هذا الألف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة لانه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالة علم انه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أو دابة بل أولى لان الشيء أعم فكانت الجهالة أغش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الأمر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشترى الاثواب لم يذكره محمد وقيل لا ولو اثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وان لم يقدر الثمن اه (قوله) و بشراء طعام يقع على البر ودقيقه) أي لو وكله والقياس ان يقع على كل مطعم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف أملاك وهو على ما ذكرناه اذ كرمقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقى على الوضع أطلقه فشم ما اذا كثرت الدراهم أو قلت وقيل ينظر بها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الأمرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده ولية يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى أي ما يمكن أكله من غير ادم دون الخنطة والدقيق والخبز قال في النخبة وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يقيده المؤلف رحمه الله تعالى صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه او بيان مقدار الطعام فلو قال له اشترى طعاما لم يجز على الأمر كما ذكره الشارح والحاصل ان ما ذكره المؤلف من انصرف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتي به هكذا

وبشراء ثوب أو دابة لا وان سمي ثوبا وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه

(قوله) وأشار الى ان ثيابا كذلك الخ) مخالف لما سيذكره عن البرازية من انه لو قال ثوبا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفي حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح وبشراء اثواب لا لان ثيابا يراد به الجنس مفوضا الى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف اثواب خلافا لما في البحر مقدسي اه أي لانه عكس الحكم وفي التارخانية عن العتابة ولو قال اشترى شيئا أو ثوبا لم يصح لانه مجهول جدا الا اذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بان قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز بتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم ولذا قال اشتر بها شيئا أو ثوبا أو قال ما أريده أو احتاج اليه لا يصح بخلاف اشترى ما اتفقتك أو ماشئت أو ما اشتريت فهو لي

في البرازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم وقيد بالبرازية
لو اشترى شعيرا لم يلزم الأمر استحسانا كما في البرازية قيد بالوكالة لان الطعام فيما لو اوصى له بالطعام يدخل
فيه كل مطعم كذا في البرازية من الوكالة ومن ايمانها لا يأكل طعاما فكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا
لا يحنث ولو به حلاوة كالسكرجين يحنث اه (قوله) ولو وكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من
حقوق العقد وهي كلها اليه ولوارثه أو وصيه ذلك بعدمونه فان لم يكن نافلا للموكل وكذا الوكيل بالمبيع
كذا في الخلاصة وقد مناه أطلقه فشم ما اذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه وأشار بكون الرد له
الى أنه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل اذا
هلك يهلك من الموكل كذا في البرازية والى أن الرد عليه لو كان وكيل بالمبيع فوجد المشتري بالمبيع
عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوي
وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجوع الثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل
أخذه من الموكل ولم يذ كر ما اذا نقده الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا
يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي أنه يردده على الوكيل كذا في البرازية والى أن الموكل أجنبي
في الخصومة بالعيب فلا أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة
فيه من حقوق العقد والموجب أجنبي فيه والى أن اقرار الوكيل بوجوب رده عليه ولو أنكره الموكل
لكن اقراره صحيح في حق نفسه لاني حق الموكل لانه بالوكالة بالتسليم فلا يكون قوله ملازما على الموكل
الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في
المدة لا يردده على الموكل الا يبرهان على كونه عند موكله والا يخلقه فان نكل رده والا يلزم الوكيل كذا في
البرازية أيضا (قوله) ولو سلمه الى الأمر لا يردده الا بامر (قوله) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده
الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل
التسليم الى الموكل لابعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وقيد
بالعيب لانه لو وكله يبيع متاعه فباعه يباع فاسد او سلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ
البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية (قوله) وجبس المبيع بئمن دفعه
من ماله) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتصافان في الثمن ويرد الموكل
بالعيب على الوكيل وقد سلمه المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت
راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يجسسه لان الموكل صار قابضا
بيده فكانه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الجبس على أن
قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يجسسه ولنفسه عند جسسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله
الجبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يجسسه فافاد بالجبس أنه ليس بمتبرع
وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمربه به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان
الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بئمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف
ما اذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالا وهي الحيلة كذا في الخلاصة وفي الوقعات
الحسامية ولو أمر رجلا أن يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل
فالوكيل أن يرجع على الأمر ولو وهب منه خمسمائة لم يمكن له أن يرجع على الأمر الا بخمسمائة
ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الأمر الا بالخمسمائة الاخرى
لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الأمر

والوكيل الرد بالعيب مادام
المبيع في يده ولو سلمه الى
الأمر لا يردده الا بامر
وجبس المبيع بئمن دفعه
من ماله

فلو هلك في يده قبل حبسه
هالك من مال الموكل ولم
يسقط الثمن وان هلك بعد
حبسه فهو كالبيع

(قوله وفي كفالة الخانية لو
ادعى الوكيل بالشراء دفع
الثمن من ماله وصدقه الموكل)
قال الرملي ليس بقيد لانه
لو كذبه فبالاولى عدم
الرجوع وعبارة الخانية
رجل عليه ألف لرجل فأمر
المديون رجلا أن يقضى
الطالب الالف التي له عليه
فقال المأمور قضيت وصدقه
الامر وكذبه صاحب الدين
لا يرجع المأمور على الأمر
لان المأمور بقضاء الدين
وكيل بشراء ما في ذمته
فاذا لم يسلم له ما في ذمته
لا يرجع المأمور على الأمر
كالوكيل بشراء العين اذا
قال اشترت ونقدت الثمن
من مال نفسي وصدقه
الموكل وكذبه البائع لا يرجع
الوكيل على الموكل فان أقام
المأمور بينة على قضاء
الدين قبلت بينته ويرجع
المأمور على الأمر ويبرأ
الامر عن دين الطالب اه
ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع
الوكيل على الموكل لا يرجع
بما ضاع عليه بمجرد
البائع والا فالثمن الذي
وجب له بالعقد الحكمي
يطالبه به بلا شبهة لان
الوكيل بالشراء ينزل منزلة

الابالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والحسن اه وفي وصايا الخانية الوصي
اذا أنفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركه الملت على كل حال أي سواء كان وارثا أو كانت الوصية
للعبد أو لم يكن وعليه الفتوى اه وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم
بعد ما سلم الى الأمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل
وضمن للموكل دنانيره للتعدي وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم
الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه اه وفي كفالة الخانية لو ادعى
الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه وفي جامع
الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الأمر فقال بعثت ثوبك من فلان فانا
أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقضيك عنه على أن يكون المال الذي
على المشتري لي لم يجوز رجوع الوكيل على موكله بما دفع يباع عنده بضائع لناس أمره ويبيعها فباعها بثمن
مسمى فحجل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أثمانها اذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد
ما دفع الى أصحاب البضائع اه (قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هالك من مال الموكل ولم يسقط الثمن)
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضايده ولم يذكر المؤلف هنا حكم ما اذا ركبه بشراء شيء
ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البرازية وفي جامع الفصولين دفع اليه ألفا ليشترى به فاشترى وقبل
أن ينقده للبائع هلك فن مال الأمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند
الموكل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكه به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد رجوع به مرة فان دفع
وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا والسكل رأس المال اه وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى
في المضاربة وفي الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل
الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يدفع
الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل
يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد
والدراهم هلكا على الامانة في يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد
وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اه وفي ييوع البرازية
الوكيل بالشراء اذا أخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فأراد الموكل ولم يرض به فهلك في يد
الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم والا
فلا اه (قوله وان هلك بعد حبسه فهو كالبيع) أي عند أبي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت
عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لسكن بخير الموكل ان شاء
أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في زيادات قاضيان ويكون مضمونا ضمن الرهن عند أبي يوسف
وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه ولا يبي يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع
لان البيع يفسخ بهلاكه وههنا لا يفسخ أصل العقد قلنا يفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا زده
الموكل بعيب ورضى الوكيل به أشار المؤلف الى أن الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أدهاه
الى البائع أولا وقيد بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستئجار الدار اذا استأجر للموكل دارا سنة بمائة
درهم وشرط التججيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالاجر فان
حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل

(قوله وما في النهاية من تقييده الخ) مثل ما في النهاية في العيني وابن ملك ودرر البحار والجوهرة عن المستصفي وقال الزياهي بعد نقله عن النهاية وعزاه أي صاحب النهاية إلى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل من باب البيع حضر الموكل العقد أول بحضور ثم ذكر فيه أي في النهاية بعده فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تصرف وعزاه إلى وكالة الميسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً اه وردد العيني بأنه ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه وتعقبه الجوى بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل اه قلت وما يوضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف فيما سبق وللمشترى منع الموكل عن الثمن من ان الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعقد على ما بينا اه كذا في حاشية مسكين وما استشكله الزبلي استشكله صاحب العناية وذكر في الحواشي السعدية انه توارد مع الزبلي في هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزبلي وقال وعليك بالتأمل أقول والله التوفيق الذي يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمناه عن المنع من ان المعتمدان العهدة على الموكل دون الوكيل اذا حضر (١٥٧) العقد وانه أصح الاقوال في كلام

الامام خواهر زاده مبنى على هذا الاعلى مامشى عليه سابقاً من انها على الوكيل وان كان الموكل حاضراً وهو منشأ الاشكال وبه اتضح الحال والحمد لله وحده (قوله ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال)

وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم

عبارة الجوهرة بأن وكاله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملي وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعترض بأن قبول السلم عقد عاكه

ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية الى هنا والحاصل في مسألة الاختلاف ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالاقبل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البرازية وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى الا أن يسلم المشتري فان كان الأمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضورهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لانه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلأن يمنع حال غيبته وان كان الأمر لم يطلبه منه حال حضرته المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار ديناً في ذمة الأمر اه (قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم) فيبطل العقدان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقده وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور وعليه ولذا أطلقه المؤلف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضراً وغائباً وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائباً أما اذا كان حاضراً لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصيلاً في الحقوق في البيع مطلقاً وقيده بالوكيل لان الرسول فيهما لا تعتبر مفارقتهم لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقده فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلامهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال أو بقبول السلم كجاء في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع

الموكل والواجب أن يملكه الوكيل حفظاً للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا بحالة والثلث يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الابرادين بجوابين رد هما الرملي ثم قال ويختلج في صدرى جواب لعله يكون صحيحاً ان شاء الله تعالى وهو انه لما اختلف العلماء كما قرره في الملك هل يثبت للموكل ابتداءاً وللوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقاً احتياطاً اذا العقود الفاسدة مجرأها مجرى الربا والامر المتوهم في الربا كالحق في كفاي مسألة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لم فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل واحتماله عند القائل بثبوت ابتداء للموكل لانه محتمد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد لمحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه وفي حاشية الدر المختار للشيخ خليل القتال مانصه وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله وله ان يكون صحيحاً تخلف فيه الرجا فاحسن التدبير يظهر لك ذلك وحاصله ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه وأي يبيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداءً اذ على مقابله وهو القول بالاتقال يشكك صحة التوكيل بالاسلام لم فيه من بيع المسلم قبل قبضه اه

العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل (قوله غير الموكل) صفة لشيء لان اضافتها لا تفيد تعريفاً والموكل يجوز أن يقرأ بالفتح والكسر بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح (قوله لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل الخ) كذا في العيني والزيهي وغيرهما كالعناية وغاية البيان وأورد عليهم ولو وكاه بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم نصف الموكل ولو وكاه بشيء بعينه لا يشترى به لنفسه

ان العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو اخبار واحد عدل أو غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح به في عامة المعتمرات سيما في البدائع واشترط علم الآخر في فسوخ أحد

ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون ثمنه لغيره كافي ببيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا ساءه الى الأمر على وجه التمليك منه كان قرضاً فلو قال المؤايف رحمه الله تعالى واسلام كافي للمجمع بدل السلم لكان أولى لان الاسلام خاص من رب السلم يقال أسلم في كذا أي اشترى شيئاً بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله ولو وكاه بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يلزمه العشرون لانه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعرة عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً واصر كما اذا وكاه يبيع عبده بألف فباعه بألفين ولا يبي حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فنفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة لا أمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع الى آخره لانه لو اشترى ما يساوي عشرين من منه بدرهم صار مشترياً لنفسه اجاعاً لانه خلاف الى شرا لان الأمر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجاعاً ولو وكاه بشراء ثوب هروري بعشرة فاشترى له ثوبين هروريين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالخزر بخلاف اللحم لانه موزون متدبر فيقسم الثمن على أجزائه وفي البرازية أمره أن يشترى بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافاً لفر ومحمد ولو بعروض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الأمر اجاعاً وفي الملتقط مسافر نزل خاناً وأمر انساناً أن يشترى له لحماً بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوى فايهما اشترى جاز (قوله ولو وكاه بشراء شيء بعينه لا يشترى به لنفسه) أي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغير الأمر من حيث انه اعتمده عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا افسرناه تبعاً للمعراج وفسره الشارح بأنه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشترى لنفسه نأياً ومتلفظاً وقع للموكل ولو قال المؤايف ولو وكاه بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشترى به لنفسه عند غيبته حيث لم يكن محالاً لكان أولى وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشترى به له من مولاه أو رجل وكل العبد بشراءه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للأمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشترى به فيها للأمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه لما سياتي وقيدنا بعبية الموكل حتى لو كان الموكل حاضر وصرح بانه يشترى به لنفسه كان المشتري له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سياتي في الكتاب وأشار المؤايف بقوله لنفسه الى انه لا يشترى به لموكل آخر بالاولى فلو اشترى له الثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكاه بشراءه بالثاني والثاني بمائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو للثاني لانه يملك شراؤه لنفسه بمائة فيملك شراؤه لغيره ايضاً بخلاف الفصل الاول كذا في البرازية وقيد بالشراء لانه لو وكاه في تزويج معينة فالوكيل التزوج بها المخالفة حيث أضافه الى نفسه فان عزل وقيد بقوله لا يشترى به لانه لو اشترى وكيله وهو غائب كان الملك للوكيل الاول لان عزل نفسه من المخالفة وان اشترى بحضرة نفذ على الموكل الاول لانه حضر رأيه

المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحض من الموكل لان انتفاء سبب وهو

واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التفرير اللهم إلا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل ايضاً لكنه غير ظاهر

من عبارات الكتب أصلاً قاضي زاده كذا في حاشية أبي السعود (قوله فقال الوكيل نعم) قال الرملي يستفاد منه أنه لو لم يقلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فإذا لم يقلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم وسيأتي قريباً عن البرازية اشتري جارية فلان فسكت وذهب واشترها ان قال اشتريتها إلى فله وان قال للوكل فله وان أطلق ولم يصف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكه أو أحدث بها عيب لا يصدق اه وفي الاشبه والنظر سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اه وقدم هذا الشارح في أول الوكالة ان ركنها ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما يدخل السكوت والشارح فهم من عبارة البرازية كما سيذكره ان الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه والذي يلوح لي ان فرع البرازية في المعينة أيضاً ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذنا من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده في البرازية بقوله فسكت والا لا يكون في ذلك فائدة وعليك أن تتأمل اه قلت وقد ذكر عبارة البرازية في التتارخانية نقلاً عن شركة العيون وأبدل قول البرازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لانم قال في آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة وربما استفاد منه ان في المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سكت فعلى التفصيل المذكور في البرازية وان صرح فهي للمأمور لانه ان سكت لم تصح الوكالة لما فانه في البرازية وهو ظاهر (قول المصنف فلو اشترها بغير النقود الخ) قال الرملي يجب تقييده بما اذا لم يصف العقد (١٥٩) الى الموكل أما اذا ضاف اليه بان قال بعته

لموكل فقال الوكيل اشترت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي وسيأتي فلو اشترها بغير النقود أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل

وهو المقصود فلم يكن مخالفاً في كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلاً بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشترها لنفسه ووطئها غلبت منه فانه يدرأ عنه الحدوتكون الامه وولدها لا يثبت النسب اه وفي القنية أمره بان يشترى جارية بعينها بعشرة دراهم فاشترها فقال الأمر اشترتها بعشرة وقال المأمور اشترتها بنفسى بخمسة عشر فالتقول للوكيل والبينة بينته اه (قوله فلو اشترها بغير النقود أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فنقد عليه أطلقه فشمّل المخالفة في الجنس وفي القدر كافي البرازية وقيدته في الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمناً فزاد عليه أو نقص عنه فانه لا يكون مخالفاً وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفاً اذا زاد لافيها اذا نقص فانه قال وان قال اشترى ثوباً بهروياً ولم يسم الثمن فهو جائز على الأمر وان سمى ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الأمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر اه واذا كان معينا فهو كالموصوف فشمّل ما اذا كان خلاف الجنس عرضاً ونقداً خلافاً لفرق في الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كافي البرازية وفي كافي الحاكم ولو أمره أن يشترى له عبداً بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الأمر اه وفي الواقات الحسامية قال الاسير لرجل اشترى بالف فاشترها بمائة دينار أو بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالف والوكيل بالشراء بالف درهم

ذكره قريباً في شرح قوله وان قال بعني هذا فلان اه قلت وفيه كلام قدمناه في شرح قوله وبايقائها واستيفائها فلا تغفل (قول المصنف أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل)

له من البذل) قال الجوى في حاشية الاشبه أي بان يأمر بالشراء بالف درهم فيشترى به مائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنساً واحداً صار الوكيل مشترياً بالأمر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياساً في حق حكم الراحتي جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً وفيما عدا حكم الراحتي جاز بيع أحدهما بالآخر والفاضل في قيم الملفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكروه على البيع بالدراهم اذ باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه ببيع مكروه وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غيره كان له أن يأخذها بجنس حقه كما وظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيئاً بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الاول كان البيع فاسداً استحساناً وتبين بما ذكرناهما اعتبار جنسين مختلفين في حكم الراحتي بالاشهاد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدعى دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبار جنسين مختلفين على ان من استأجر من آخر داراً بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الاول تطيب له الزيادة فاذ كفي الجامع انهما جازاً جنساً واحداً فيما عدا حكم الراحتي الاطلاق غير صحيح كذا في التتارخانية اه قلت وقد ذكر العماد في فصوله ان الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع وقد ذكر المؤلف أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفته قدر ووصف ثمن انه ليس للجنس (قوله أطلقه فشمّل المخالفة في الجنس وفي القدر) وعليه الفرع الماراً نقاعن القنية تأمل

(قوله وان اضافة الى دراهم مطلقة فان نواها للاصرح الخ) هذا اذا اشتراه بمن حال وان يؤجل فهو للوكيل قال في التتارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالي يحكم النقدان تقدم من دراهم الموكل فالشراء للوكيل وان تقدم من مال نفسه فالشراء له وان لم يتقدم يرجع في البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا ان يصدق الموكل (قوله وان توافقا على انه لم تحضره النية) قال في الحواشي السعدية ههنا احتمالا ان آخر ان أحدهما ان يقول الوكيل لم تحضر في النية فقال الموكل بل نويت لي والثاني عكس هذا اه (قوله وهو ظاهر في ان قضاء الدين الخ) (١٦٠)

قال المقدسي وفيه كلام فان أراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا ثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغضوب ولم يقل أحباب المنصوب يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لوراها مع الدائن

وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل أو يشتريه بماله

وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزبلي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجسواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله منعها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلك عند الدائن فله تضمين أي شاء

اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شيء اه وفي خزنة المفتين من الصرف الا سير اذا أمر رجلا أن يفتيه بالف ففدها بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء (قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل أو يشتريه بماله) هكذا أطلقه المؤلف وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان لا أمر وهو المراد عندى بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون التقدم من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطابق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلاله على ما يحمل له شرعا ويفعله عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها لا أمر فهو لا أمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للأمر في هذا التوكيل وان تكاد في النية بحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقدان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف بحكم النقد لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فن أي المالكين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل اصاحبه ولان مع تصادفهما يحتمل النية للأمر وفيما قلناه جل حاله على الصلاح كجاء في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اه وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكره مع الثاني وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا التقدم من ماله وان محل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للموكل لانه جعله للوكيل الا في مستلئين وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنية لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنيتها لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وأن تقدمه الثمن من مال موكله علامة نية له وان لم يصفه الى ماله وفي كافي الحاكم ولو وكره أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الأمر فعلت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين بعثها اليه أقر أنه اشتراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني ان أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها فان أقام البينة انه حين اشتراها شهد أنه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه اه وبه علم أن الارسال للموكل لا يكون معيننا كونه اشتراها له وانهم اذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحل ان لم ينقد الثمن والافقدها منا أنه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذ كر الشارح أنه اذا تقدم من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان اه وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا اه وفي منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال ديناً لنفسه * يضمن ما يقضيه عنه ويهدر

ومعنى

من الدافع والقابض لان صحيح القضاء يقضى أن لا يطالب القابض بل الدافع وأمام مسئلة

المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يس ما نحن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لم يرضه وتبرع من عنده بقضاء الدين اه (قوله وفي منظومة ابن وهبان الخ) قال الرمي قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اه

(قوله وبين جنسه ومنم الأخر الخ) أي وكله الآخر بمثل ما وكله الأول (قوله وفي (١٦١) الواقعات الحسامية الخ) قال الرملي فرغ

الواقعات هذا يؤيد بما جئنا

من ان الاضافة الى المالك

في الجارية تعينها والله تعالى

أعلم (قوله والا فالنقد من

ما لها لا يعين كونها لها كما

قدمناه) قال الرملي قد قدم

انه عند التكاليف يحكم النقد

بالاجماع فتأمل (قوله وعنده

في غير موضع التهمة) لعل

المراد بها ما اذا كان بعد

التعيب ثم رأيت في حاشية

مسكين قال فان قلت بما اذا

ثبت التهمة قلت بالرجوع

الى أهل الخبرة فان أخبروا

ان الثمن يزبد على القيمة

وان قال اشترت للاسر

وقال الامر لنفسك فالقول

للاسر وان كان دفع اليه

الثمن فللأمور

زيادة فاحشة تثبت والا فلا

اه (قوله وفي البرازية

معزيا الى العيون الخ) قال

الرملي هذا الفرع هو

الفرع الذي قدمناه عن

البرازية أيضا في المقولة التي

قبل هذه المقولة اشترى

جارية فلان فسكت الخ

(قوله وينبغي حمل حال

الهلاك أو التعيب على

ما اذا كان غير منقود الخ)

لما قدمه ان الثمن ان كان

منقودا فالقول للأمور في

جميع الصور ومنها حالة

الهلاك والتعيب وقال

ومعنى كونه يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى وأطلق في قوله بغير عينه فشمّل ما ذالم بعينه وأضافه
الى مالكة لما في البرازية اشترى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشترى يتألى فله وان قال
للموكل فله وان أطلق ولم يصف ثم قال كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكه أو حدث
بها عيب لا يصدق اه وأشار المؤلف بصحة تعيين الوكيل الى ما في البرازية وكله بشراء عبد وبين
جنسه ومنمته والآخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والتمن وقال كان فلان يجوز تعيينه وان مات
فعلى من سمي وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سماءه موكله فن الوكيل اه وأشار بالنية
الى أنه لو صرح بكونه اشترى للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الأنا ينويه للموكل أو يصرح
بذكرة أو يشترى به ماله اه وقدمنا عن الكافي انه مع التصريح للموكل لا يمكن أن يجعله لنفسه قال
ولو اشترى بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه وفي بيع البرازية وكله بشراء عبد بغير عينه
فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه
يتناول السليم بحكم الاشارة اه وفي الواقعات الحسامية أمر غيره بان يشترى له عبد فلان بعبد
المأمور ففعل جازا والعبد للاسر وعليه للمأمور قيمة عبد المأمور اه ومن يبيع الخائنة امرأة أمرت
زوجها أن يبيع جارية يتهاوى يشترى لها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشترى الجارية الثانية لنفسى وجعلت
ثمن جارية بتك ديناعلى نفسى قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشترى لنفسه وكذا قال
الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التي أمرتني بشرائها اشترى بها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل
قول الزوج اه وكانه أو لا يضاف الشراء لها والا فالنقد من ما لها لا يعين كونها لها كما قدمناه (قوله
وان قال اشترت للاسر وقال الامر لنفسك فالقول للاسر وان كان دفع اليه الثمن فللأمور)
لانه في الوجه الاول أخبر عما لا يملك استثنافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول
للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله أطلقه فشمّل ما اذا كان
العبد ميتا أو حيا ولا خلاف في الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم
هو كذلك على التفصيل وقال القول للأمور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استثناف الشراء فلا
يتهم في الاخبار عنه وله أنه موضع تهمة بان اشترى لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر بخلاف
ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبع لذلك ولا ثمن في يده هنا وكه هذه عقيب مسألة
التوكيل بغير المعين دليل على أن الاختلاف فيه قيد به لانه لو وكله بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حى
فالقول للأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود اجماعا لانه أخبر عما يملك استثنافه ولا تهمة فيه
لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير
المعين على قوله وان كان ميتا فكما اذا كان غير معين من انه اذا كان غير منقود فالقول للاسر والا
فللأمور وحاصله كما قاله الشارح أن الثمن ان كان منقودا فالقول للأمور في جميع الصور وان
كان غير منقود فان كان ميتا فالقول للاسر والا فللأمور عندهما وعنده في غير موضع التهمة
وفي موضعها القول للاسر وفي البرازية معزيا الى العيون اشترى جارية فلان فذهب وسارم ثم قال
المأمور اشترى بها فلان كان لموكله وان قال اشترى بها لنفسى كان له وان قال اشترى بها بلاضافة
ثم قال قبل أن يحدث به عيب أو يهلك اشترى بها فلان فلان وان بعد هلاكها أو تعييبها لم يقبل بلا
تصديق الموكل اه ولم يفصل بينهما ما اذا كان الثمن منقودا أو غير منقود حال موته أو تعييبه وينبغي
حمل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود سواء قلنا انه معين للاضافة أو غير معين بالشخص

الرملي لا حاجة الى تكلف الحمل على ما ذالم يكن منقودا مع عدم

(٢١) - (البحر الرائق) - (سابع)

ذكرة أصلا كما هو ظاهر اذا اصل عدمه اه يعنى ان فرض المسئلة لم يذكر فيها الثمن والاصل عدم ذكره فلا حاجة الى ما قاله لانه المفروض

(قوله أي فلان) تفسير للضمير المستتر في يقول (قوله ولم يذكر المؤلف أنه ينفذ الشراء على المشتري الخ) قال الرمي محله ما إذا قال بعني لفلان أما إذا قال بع فلان أو بع فلانا عبدك أو بعه من فلان ونحوه فلا ينفذ عليه أيضاً وقد وجه هذا الشارح بقوله ودلت أيضاً الخ (قوله وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصولي) أي نسبني إلى الصواب وقال الرمي أي قال لي أصبت وتقدم في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه ان ابن مالك فهمه من الخلاصة (١٦٢) والبرازية فراجع ذلك وانظرا كتبنا في الحاشية اه قلت الذي مر عن

الخلاصة والبرازية هناك مخالف لمفهومه ابن الملك وقدمنا ان الذي في ابن الملك منقول عن الفصول نقله عنها في شرحه على المجمع نعم ما ذكره هنا بحثا تقدم هناك في عبارة الخلاصة والبرازية حيث قال وقال أبو القاسم الصغار الصحيح ان الوكيل يصير فضوليا

(قوله وان قال بعني هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي أنكر المشتري أن يكون فلان أمره بالشراء لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفذ الا انكار اللاحق (قوله الآن يقول لم أمره به) أي فلان لم أمر المشتري بشرايته فانه لا يأخذه فلان لان الاقرار ارتد برده ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري لكن قوله بعده (الا أن يسلمه المشتري اليه) يدل على انه نفذ الشراء عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان وأخذ فلان له يبيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودات المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعبر في الباب اه وقلت ودلت أيضا على ان بعني لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة للشراء له لتوقف لقولهم ان شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا اضافة الى غيره وصورة اضافته الى غير المشتري أن يقول بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يصفه المشتري الى نفسه وانما اضافة الى الغير بخلاف بعني لفلان فانه اضافة الى ياء المتكلم وقوله لفلان يحتمل بشفاعة فلان كما قال محمد لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطالت الشفعة كأنه قال لاجلك لكن اذا أقر فلان بالامر جعلنا اللام للتملك وفي فروق الكرايم يسمى شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بع هذا فلان بكذا والفضولي يقول اشترت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بع من فلان بكذا والمشتري يقول اشترت له لاجله أو قبلت يتوقف الثالث بع هذا منك بكذا فقال اشترت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ عليه الرابع أن يقول اشترت لفلان بكذا والبائع يقول بع منك بطل العقد في أصح الروايتين اه قيد بالتسليم لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا أو شهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فأراد المشتري ان يمنعه كان له ذلك فان سلمه له وأخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اه وفي الواقعات الحسامية ولو أن رجلا أمر رجلا بان يشتري له عبدا فلان بألف فقال صاحب العبد للوكيل بع عبدي هذا من فلان الموكل بألف فقال الوكيل قبالتزم الوكيل لان الموكل أمره ان يقبل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الأمر وهو قبل على الموكل فصار محالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا لان هذا قبول لغيره لان البائع أو جب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كالموكل قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصولي اه (قوله وان أمره بشراء عبدين معينين ولم يسلم ثنا فاشترى له أحدهما صح) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيها الناس فلا يجوز اجاعا والعذر له أنه سيقيد شراء الوكيل به فيما يأتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين

وان قال بعني هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان الآن يقول لم أمره به الا أن يسلمه المشتري اليه وان أمره بشراء عبدين معينين ولم يسلم ثنا فاشترى له أحدهما صح

و يتوقف العقد على اجازة الموكل اه وانظرا كتبنا هناك عن نور العين (قوله ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين الخ) قال في حاشية مسكين بعد نقله وتبعه بعضهم كالجوى والدر وغيرهما وأقول دعوى ان التقييد اتفاق غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم

تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء عبدا ودار صح ان سمي ثنا والافلا اه أقول بيان الثمن أو النوع لا يخرج عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة الى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل هناك عن البرازية وكه بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده فدل على الموكل عند الامام ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع والثمن واللام تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكه بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل الآن بنوي للموكل أو يشتريه به ماله تأمل

والظاهر

(قوله وان لم يعينهما) أي لم يعين المبيع ولا البائع (قوله أما الاول ففي بيوع خزنة المفتين الخ) نقل مثله في ثور العين في الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله مانصه (شيخ) يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها مائة وقبل التسليم لاتتبعين وجيز النقدان (١٦٣) لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وان

عينت حتى لا يستحق
عينها وللمشتري أن يمكها
ويرد مثلها ويتعينان في
الفصوب والامانات
والوكالات والشركات
ونحوها اه وقال في
الاشباه والنظائر في أحكام
النقود وفي وكالة البنابة
اعلم ان عدم تعيين
الدرهم والدنانير في حق
الاستحقاق لا غير فانهما

وبشراهما بألف وقيمتها
سواء فاشترى أحدهما
بنصفه أو أقل صح
وبالا كثيرا إلا أن يشتري
الباقى بمابقي قبل الخصومة
وبشراء هذا بدين له عليه
فاشترى صح ولو غير عين
فقد على الأمور

يتعينان جنسا وقدرا
ووصفا بالاتفاق وبه صرح
الامام العتاني في شرح
الجامع الصغير اه قال
الجوى يعنى ان من حكم
النقود انها لاتتبعين ولو
عينت في عقود المعاوضات
وفسوخها في حق
الاستحقاق فلا تستحق
عينها للمشتري امساكها
ودفع مثلها جنسا وقدرا

والظاهر انه اتفقا في غير المعين كالمعين اذ انوا له لوكل أو اشتراه له (قوله وبشراهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالا كثيرا إلا أن يشتري الباقى بمابقي قبل الخصومة) لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمرا بشراء كل واحد منهما بمحمساة ثم الشراء بهما موافقة بأقل منهما مخالفة الى خير وبالزيادة الى شرفات الزيادة وكثرت ولذا أطلق في قوله وبالا كثيرا فلا يجوز إلا أن يشتري الباقى ببقية الالف قبل أن يختصما استحسنانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدن وما يثبت الانقسام الادللة والصرح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمدان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطاق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الأمر قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير احتمال أن المسئلة لاختلاف فيها لان أبا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الأمر اذ ازداد زيادة لا يتغابن الناس في مثالها وهما قالا فيما يتغابن الناس أنه يلزم الأمر فاذا حل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف ففي قوله اذ ازداد على خمسة مائة قليلا وكثيرا لا يجوز على الأمر وفي قوله ما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة اه (قوله وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على الأمور) لان في تعيين المبيع تعين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على الأمور فان مات في يده قبل أن يقبضه الأمرات من مال المشتري وان قبضه الأمر فهو له ببيع بالتعاطي وهذا عنده وقال هو لازم للأمر اذ قبضه الأمور وعلى هذا الخلاف اذا أمره أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما ان الدرهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عينا ألا ترى لو تباعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيد ولا يبي حنيفة أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطات الوكالة واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكفه بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكلاء عنه في القبض ثم يملكه قيد بالتوكيل بالشراء لانه لو أمره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو أمر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة صح أو بشراء عبد يسرق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستأجر لا يجدر الأجر في كل وقت فأقيمت العين مقام المؤجر في القبض **تنبيهان** الاول في حكم النقود في الوكالات الثاني فيما اذا ادعى المستأجر المأذون له المرمة هل يحتاج الى بيان أولا أما الاول ففي بيوع خزنة المفتين ولو قال لغيره اشترى بهذا الالف الدرهم جارية فأراه الدرهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرفت ثم اشترى جارية بألف لزم الموكل والاصل أن الدرهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بخلاف وكذا بعده على الاصح وقائدة النقود والتسليم على الاصح شيان أحدهما توقف

ووصفا هذا هو المراد اه وقد مر آتفا في الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدرهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندهما ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله وقائدة النقود والتسليم الخ بعد ما ذكره من الاصل المذكور وهو انها لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرفت نفذ الشراء عليه فانه دليل على تعيينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله تعالى أعلم (قوله لزم الموكل) صوابه الوكيل وأن يكون قوله بعد ذلك يتعينان بدون للماسياتي في تعليل ذلك

(قوله فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للامر) زاد في الدرر تبعاً لصدور الشرع بل لا يمين وعبرة الصدر وابن الكمال والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وفي حاشية العلامة الوافي على الدرر أقول ماذا كره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للامر يحكم بزوم العبد مثل ما على الأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جداً وأما النقل فلانه قال في الهداية ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتره فقال الأمر اشترته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اه على ان تصديق البائع اذا احتيج الى تخليف المأمور فبدونه يكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا يجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تخالف الجانبين لا يقال اذا كان العين فاحشاً لا يلزم (١٦٤) على الأمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا

يمين في موقعه لانا نقول فأنتم ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استخلف الأمر يحتمل أن يقول اشتره بأكثر ومثل هذا الاعتراض يرد وبشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشترت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور ان لم يدفع فلا أمر وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشترته بألف وصدق البائع وقال الأمر بنصفه تخالفاً

بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسقطت من يده لاضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بثمنه فان اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للامر مع يمينه اه الثاني اذا ادعى المستأجر أنه عمر لا يقبل منه الا بيئته وكذا كل مدين أو غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الا بيئته بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كافي فتاوى قارى الهداية وغيرها وفي ودعة البرازية ما يخالف مسألة الدين فلينظر ثم (قوله) وبشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشترت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والأمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي ألفاً فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للامر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما (قوله) وان لم يدفع فلا أمر) أي وان لم يكن دفع اليه الألف فالقول للامر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفاً وما اذا كانت قيمتها ألفاً فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً فتلزم الجارية للمأمور (قوله) وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشترته بألف وصدق البائع وقال الأمر بنصفه تخالفاً) للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل لا تخالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم عین التحالف وهو بين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقيل أجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الامام أبي منصور وهو أظهر كذا في الهداية والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحيح قاضي خان عدم التحالف تبعاً للفقهاء أبي جعفر وصحيح المصنف في السكافي التحالف تبعاً للهداية بناء على أن قوله أظهر بمعنى أصح كافي المعراج وأما الامام محمد فأنما نص في الجامع الصغير على أن القول للمأمور مع يمينه

على صدر الشريعة أيضاً فانه قال بغير الحلف وكانه مأخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بفسير تصحيفاً عن بعد وهذا توجيهه تفرد به أضعف

العباد والله تعالى الهادي اه واعترض ذلك أيضاً في الحواشي يعقوبية حيث قال هذا ليس بمدكور في غير هذه الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح في السكافي في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله فان قال شريعت عبد الأمر ففات الأمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه أميناً بين موضع وموضع فيمكن التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اه قلت وذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا اليمين بينته والضمنين تقبل بينته لا يمينه على الايقاع اه وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين في المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للامر في الثانية بلا يمين فتدبر (قوله) ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما) يفهم من عبارة ابن الكمال في الاصلاح فان أعطاه الألف صدق هو ان ساواه والا فالامر وان لم يكن أعطاه الألف وسواي أقل منه صدق الأمر وان ساواه تخالفاً

(قوله ومنهم من قال مراده التحالف الخ) استشكله الزباي بأنه وان كان يدل على (١٦٥) ما ذكره من حيث المعنى لكن لفظه

لا يدل على ذلك ولا على
الاول فان قوله ان القول
للمأمور مع يمينه يدل على
ان المأمور يصدق فيما قال
وفي التحالف لا يصدق
واحد منهما ولو كان مراده
التحالف لما قال ذلك
(قوله وقد مناجنا الخ)
أى فى أول كتاب الوكالة
(قوله بخلاف الوكيل بشراء
العبد من غيره) الجار

وبشراء نفس الأمر من
سيده بالف ودفع فقال
لسيده اشترىته لنفسه
فباعه على هذا عتق وولاؤه
لسيده وان قال اشترىته
فالعبد للمشتري والالف
لسيده وعلى المشتري ألف
مثله وان قال لعبد اشترى
نفسك من مولاك فقال
للمولى بعنى نفسى لفلان
ففعل فهو وللأمر وان لم
يقبل لفلان عتق

والمجرور فى قوله متعاق
بالوكيل قال فى الكافية أى
بخلاف مالو وكله غير العبد
أن يشترى به لانه يصر
مشتري بالأمور سواء أعلم
الوكيل البائع انه اشترىه لغيره
أولم يعلمه وهنما لم يعلمه انه
يشترى للعبد لا يصر مشتريا
للعبد لان العقد ينتمى على نطق
واحد لانه فى الحالين شراء
وفى الحالين المطالبة متوجهة

فمنهم من نظر الى ظاهره فنفي التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره فى موضع آخر من
جوابه بانه عند اختلافهما وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه هو المدعى ولا يمين عليه الا فى التحالف
فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهر اقل محتج الى بيانها ما قيد بانفاقها على انه لم يسم له
ثمن لانها لو اختلفا فى تسميته فقال الأمر أمرتك ان تشتريه لى بخمس مائة وقال المأمور أمرتنى بالشراء
بالف فالقول قول الأمر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور
لخالفته فان أقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها أكثر اثباتا وقد مناجنا لودفع الآخر ما لا يدفعه الى آخر
فدفعه ثم اختلفا فقال الأمر أمرتك بدفعه الى غيره وقال المأمور أمرتنى بالدفع اليه ان القول
للمأمور ولا ضمان عليه لكونه أمينا واستشهد ناله بفرع فى المضاربة بقر بما يشكك عليه ما ذكره
هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين أمين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع
فغاية الأمر انه لما لم يثبت الأمر خرج عن أن يكون بائعا ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف
الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع أنه أمين فافترا الآن يوجد نقل فيجب اتباعه
وقولى هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره
أن يشترى به بالف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنها فهو سهو والله تعالى أعلم
وفى الخائفة رجل وكل رجلا بان يشترى له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخى كان القول قوله
مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه اخو الموكل وعتق على
موكله اه (قوله وبشراء نفس الأمر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشترىته لنفسه فباعه على
هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشترىته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري ألف مثله)
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع
عليه الحقوق فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا عقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد
للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه
لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف
مثله ثمن العبد فانه فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط
بيانه لان العقد ينتمى هناك على نطق واحد وفى الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد وأما ههنا أحدهما اعتاق
معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من
البيان وقوله والالف لسيد راجع الى المستثنين وكان ينبغى أن يقول بعده وعلى العبد ألف أخرى بدل
الاعتاق وعلى المشتري فى الثانية ألف ثمن العبد لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما أداه بجهة
أخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكه قبل الشراء وقبل العتق وأشار باحتياج الوكيل الى اضافته
الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لاعلى الوكيل وهو
الصحيح وحيث علم أن شراء العبد نفسه من مولاة اعتاق معنى وان كان شراء صورة لم تعتبر فيه
أحكام الشراء ولذا صرح فى المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطاء صح اه فعلى هذا لا يبطل بالشرط
الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفى بيع الخائفة من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاة ومعها رجل
آخر بالف درهم صفقة واحدة كفى المتنتق انه يجوز فى حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا
الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز العقد فى الكل اه (قوله وان قال لعبد
اشترى نفسك من مولاك فقال للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل فهو للأمر وان لم يقبل لفلان عتق) بيان

الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان (قوله وكان ينبغى أن يقول الخ) قال الامام فاضلخان فى الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشترى
للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر فى الكتاب ثم قال وينبغى أن يجب لان الاول مال للمولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا فى النهاية

فصل (قوله لانه لو أطلق له بان قال بع من شئت الخ) قال المقدسي بع من شئت مستدرك لان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع عن شاء فلا ينبغي إلا أن ينع على بيعه من (١٦٦) هؤلاء حتى يكون اطلاقا اه وأقول كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع عن شاء ممنوع

فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع عن ذكر موضع تهمة حموي كذافي حاشية مسكين (قوله وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى) قال أبو السعود الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما الصحابان فلا يمنعان الوكيل من العقدمع من تردشهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه (قوله قال في البرازية الخ) ذكر

فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من تردشهادته له

في نوع آخر الوكيل بالبيع لا يملك شراء لنفسه الخ ومثله في الذخيرة حيث قال وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغيره أو عبده غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اه وفي النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغيره لم يجوز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى

لماذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه أنجزى عن ماله وبيع برده عليه من حيث انه مال الا أن ماله يمتد به حتى لا يملك البائع الحس بعد البيع فاذا أضافه الى الأمر صلاح فعلم امتثالا فيقع العقد لا أمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه أنى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وأشار بقوله وان لم يقل فلان عتق الى أنه لو قال بعني نفسك لنفسى فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المؤلف أول البيوع أن البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم ان قوله هنا في صورة وقوعه للأمر بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بع فلان من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بع من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفي العتق كذلك كساح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب اشارة الى أنه يتم بقول المولى بع لانه قال ففعل كذافي المراج معز بالفوائد الظهريه وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالتمن لما قدمه من أن الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالتمن في صورة وقوعه للأمر لكونه وكيلا كما يطلب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه أصيلا ويرجع في الاول على الأمر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باداء المولى والله أعلم

فصل (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من تردشهادته له) أي عند أبي حنيفة وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذا املاك متباينة وانافع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالجز وله أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو أطلق له بان قال بع من شئت فانه يجوز بيعه بمثل القيمة وأطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لها وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان وأطلق الوكيل فشمع المضارب الا أنه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من تردشهادته مفاوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذافي الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع اه فعلى هذا كان ينبغي للشارحين أن يقولوا في تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضة وابنه الصغير والمستثنى من قولهما أربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى أنه لو كان مديونا فانه يجوز كذافي المراج وقيد بقوله لانه لو عقدمع من تردشهادته للموكل كايه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولا كذافي الخلاصة وأشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مباحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المراج معز يالى الكافي ولو اشترى من هؤلاء عينات ممن معلوم وأراد بيعه مباحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لها بناء على هذا الاصل اه وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البرازية الوكيل بالبيع لا يملك شراء لنفسه

لان

تضاد الاحكام فانه يكون مشتريا ومستقضا قابضا ومساخا محاصفا في العيب ومحاصفا وفيه من التضاد

ملا يخفى اه وهذا موافق لما أتى عن السراج وكان في المسئلة قولين والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا برد ما ذكره تأمل

لان الواحد لا يكون مشتريا وباعا فيبيعه من غيره ثم يشتره منه وان امره الموكل أن يبيعه من نفسه
 أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز اه وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء
 فانه يجوز اجماعا الأأن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده وولادته عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له
 الموكل اه وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل
 والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو أجر من لا تقبل
 شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وفيه المتولي اذا أجزدار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة
 الابأ كثر من أجر المثل كبيع الوصي ولو أجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا اه ولو حذف قوله بالبيع
 والشراء لكان أولى ليدخل النكاح قال في البرازية وكله بتزويج فزوج ابنته الصغيرة لا يجوز
 ولو كبيرة أو ممن لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لما اه وفي السراج الوهاج ولو اشترى الأب
 مال ولده الصغير بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وبما لا يتغابن فيه
 لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجد أو الاب كالأب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصي فهو
 كالأب والجد اذا عقدم مع أجنبي وأمام نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذ كرا الطحاوي قول أبي
 يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال اه وتفسير الخبرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل
 بالقبض قال الحاكم في السكافي ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده
 فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل فاذا كان الوكيل عبدا
 فقال قد قبضت من مولاي أو من عبدي مولاي فهلك مني فهو مصدق أيضا فان كان الوكيل ابن الطالب
 أو المطاوب فهو كذلك اه (قوله ويصح بعه بما قل وكثرو بالنقد والنسيئة) يعني عند الامام وقالوا
 لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد
 بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقفها والمتعارف بالبيع بمثل الثمن والنقد ولهذا
 يتقيد التوكيل بشراء الفحوم والجدد والاصحية بزمان الحاجة ففي الفحوم بالشتاء وفي الجدد بالضيف
 وفي الاصحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء
 من وجه فلا يتناول مطلق اسم البيع وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اطلاقه في غير موضع
 التهمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالغبن متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من الغبن أي اللال
 والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه يبيع من كل وجه حتى ان حلف لا يبيع
 يحنث به غير أن الاب والوصي لا يملك كانه مع أنه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء
 من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البرازية ويفتي بقولهما في مسألة يبيع
 الوكيل بما عزمه وبأي ثمن كان اه ويستثنى من اطلاق المؤلف الصرف لما في الخلاصة الوكيل
 يبيع الدينار والدرهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا اه وأطاق في جواز بيعه نسيئة
 وهو مقيد عند أبي يوسف بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزالا الى
 رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتي ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز
 ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد أو بالنسيئة يجوز قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي يوسف
 ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بألف فباعه بالنقد بألف يجوز فان باعه
 بأقل من ألف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الاصح
 أنه لا يجوز بالاجماع اه قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمننا وهذه لم يعينه وفي البناءة

اليتيم لنفسه ما يباوى
 عشرة بخمسة عشر يكون
 خيرا لليتيم وان باع مال
 نفسه من اليتيم ما يباوى
 عشرة ثمانية يكون خيرا
 لليتيم اتهم (قوله ولا يجوز
 الا بالدرهم والدنانير) قال
 الزبلي حالة أو الى أجل
 متعارف (قوله والجدد)
 بسكون الميم لا غير هو ما جد
 من الماء فكان فيه نسيئة
 للاسم بالمصدر كذا في
 الصحاح والديوان نهاية
 (قوله وفي البرازية ويفتي
 بقولهما الخ) قال الرملي
 ذكره في آخر الرابع من

ويصح بعه بما قل وكثر
 وبالنقد والنسيئة

كتاب الوكالة وأقول قال
 الشيخ قاسم في تصحيحه
 على القدوري ورجح دليل
 الامام وهو المعول عليه
 عند النسفي وهو أصح
 الاقوال والاختيار عند
 المحبوبي ووافق الموصلي
 وصدر الشريعة (قوله وهو
 مقيد عند أبي يوسف) ما في
 المتن على قول أبي حنيفة
 فامعنى تقييده بقول أبي
 يوسف (قوله على قول أبي
 يوسف) أي قوله السابق
 من تقييد جواز بيعه نسيئة
 بما اذا كان للتجارة لكن
 سيأتي من المؤلف قريبا

جملة على غير ذلك (قوله الاصح انه لا يجوز بالاجماع) لعل وجهه ان البيع نسيئة يكون ثمن أز يد من ثمن البيع بالنقد فيكون مراده البيع
 بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد في المال أنفع له من الثمن الاقل في الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه

يجوز الى أجل متعارفا كان أو غير متعارف وفي خزنة المفتين أمره يبيع عبده فباعه نسيئة جاز على
 الاصح اذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس أما اذا طول المدة لا يجوز اه وهو تصحيح لقول الامام في
 النسيئة وتقييده ولا يعارضه فتوى الفقيه لانه في البيع بما قل وكثر كما لا يخفى وفي البرازية ومن جوز
 النسيئة انما يجوز به بالأجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة اه فإطلاق
 وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخاتمة من فصل اجارة الوقف المتولى اذا أجز الوقف بشئ من
 العروض والحيوان بعينه قيل بأنه يجوز بالاخلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا أجز
 بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه يجوز بالاخلاف قال الفقيه أبو جعفر في زماننا الاجارة
 تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدرهم والدنانير اه وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق
 والعتاق على مال على الخلاف اه ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الأمر فان عين شيئاً تعين
 الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتاً ونفيًا
 وفي الحاوي القدسي وان أمره أن يبيعه بشئ معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز في قولهم وان باعه
 بأكثر منه من ذلك الجنس جاز اه وفي كافي الخاء كم فان باعه ببيع فاسد أو دفعه لم يكن مخالفاً ولو قال به
 نسيئة فباعه الى القطف أو الحصاد أو النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري أنا عجل المال وأدع الاجل
 فيجوز ولو وكه يبيع طعام فقال به كل كره بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال به بمثل ما باعه به فلان
 السكر فقال فلان بعت السكر بأر بعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان
 قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان
 على الوكيل فان كان باع كرا بأر بعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأر بعين أربعين أجزاء
 استحساناً اه وفي البرازية وكه ان يبيع عبده بأف وقيمه كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين
 لا يملك يبيعه بأف باعه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته في المدة له ان يجيز عنده لانه يملك الابتداء
 فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافاً للثاني وكه يبيع عبده بمائة
 دينار فباعه بأف وقال بعت عبدك ولم يذ كره ما باعه به ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بأف اه
 وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلا لبيع عبد فباعه فضولى فأجاز الوكيل جاز اه وفي التتمة الوكيل
 بالقسمة لا يملكها بعين فاحش والتوكيل بالتأجيل في الثمن مطلقاً صحيح حتى لو أجله شهراً أو سنة
 أو سنتين يجوز عند أبي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف اه وفي منية المفتي قال له
 بيع وخدرهنا فأخدرهنا قليلاً جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه اه (قوله) وتقييد شراؤه
 بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم القومين لان التهمة فيه متحققة
 فله ان اشتراه بنفسه فاذا لم يوافق له الحق بغيره على ما مر أطلقه فشم ما اذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه
 فلا يملك الشراء بعين فاحش وان كان لا يملك الشراء بنفسه لانه بالخالفه يكون مشترياً بنفسه فكانت
 التهمة باقية كاذ كره الشارح وفي الهداية خلافاً فانه قال حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ
 على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه اه وذ كره في البنائة ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم
 قال لا ينفذ على الامر اه وفي المعراج معزى الى الذخيرة أنه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوماً
 شائعاً وهو ضعيف قالوا ما كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والجن لا يعنى فيه الغبن وان قل ولو كان
 فلساً واحداً هكذا جزم به الشارح وفي بيوع التتمة وبه يفتى كذا في البنائة وفي منية المفتي أقسام
 المتصرفين تصرف الاب والجد والوصى ومتولى الوقف لا يجوز الا بمعروف أو بعين يسير ومن الحر جائز
 كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وقاله لا يملكه بمعروف ومن المضارب وشريك العنان

وتقييد شراؤه بمثل القيمة
 وزيادة يتغابن الناس فيها
 وهو ما يدخل تحت تقويم
 القومين

بالتقيد بالثمن الذي أمره
 يبيعه به بالنسيئة فقد حصل له
 الثمن الزائد في الحال مع انه
 دفع عنه عرضة الهلاك
 بافلاس المشتري أو مجوده
 وبهذا النصح وجه عدم المخالفة
 وقدمنا عن التتار خاتمة
 عند قول المصنف وبايضاها
 واستيفائها ان الشرط تارة
 يجب اعتباره مطلقاً وتارة
 لا يجب مطلقاً وتارة يجب
 ان قيده بالنفي فراجع ثم
 ان الفرع الثاني انما يظهر
 اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع
 به مثل ما يبيع بالنقد
 أمالو كان فلا يظهر بين
 الفرعين فرق ثم رأيت في
 الذخيرة اذا وكه بالبيع
 نسيئة فباعه بالنقد ان
 باع بالنقد بما يباع
 بالنسيئة جاز ومالا فلا

والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشرأؤهم به عليهم والمرضى المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وصيه بلقضاء دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح أصلا عند الامام وعندهما يصح بقيمة وأكثر وبيع المديون من مولاة بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشرأؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز أصلا اه وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعنى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الأب والجسد والوصى والمثولى والمضارب ووكيل بشراء شئ بغير عينه وما يعنى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشراء شئ بعينه والمأذون له صبيا أو عبدا والمكاتب وشرىك العنان والمفاوض وما لا يعنى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما اذا أوصى بثلاث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فإنه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتعامه في جامع الفصولين قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا تزوجها أكثر من مهر مثلها فإنه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء لا يتقيد بشرأؤه بالنقد فله أن يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التأجيل بعد الشراء بالنقد فإنه للوكيل دون الموكل كما في البرازيق وقد مناه ولا يتقيد الموكل فيه الا بما قيد به الموكل فلو وركه بشراء جارية فاشترى أخته رضاعا إن قال جارية لأطأها فعلى الأمور وان كان أطلق فعلى الأمر وان المحلوفة بعقتها اذا ملكها وأمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لأطأها أو استخدمها لم يملك الوكيل وان قال اشترى جارية لأطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير يجوز وكذا كل من تحمل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية لم يملك الأمر والصابنية تلزم عنده خلافا لهما ولو اشترى امرأته أو عمتها نسبا أو رضاعا كان مخالفا لاشترى جارية طراز أو في عدة من زوج من بآن أو رجعي يلزم الأمور وركه بشراء دابة ليركبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوعة اليد لا يلزم الأمر كذا في البرازيق وفيها لو وركه بشراء سوداء فاشترى بيضاء لم يجز ولو بعمية فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الأمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترى براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشترى جارية أعتقها عن ظهاري لزم الأمور ولو لم يعلم به لزم الأمر وله الرد ولو قال جارتين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتها وعمتها رضاعا أو نسبا مخالفا عند الثاني خلافا لفرعان في صفتين لا يكون مخالفا في القولين ولو اشترى أمته بنتها لا يكون مخالفا لان وطأها حلال له وانما يحرم وطء احداهما بوطئه الأخرى ذكره في المنتقى اه وفيها وركه بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة اسم للكاملة اه فيفرق بين لفظ رقبة وجارية في تقيد الأول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو الأصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معز يالى الخنجدى الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر وأقل منه فان كان أكثر من نصف العشر فهو ما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقال في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لسهولة التصرف اه والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أى يخدع بعضهم بعضا لقائه قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه

(قوله والمضارب ووكيل
بشراء شئ بعينه) أطلق
في تصرف المضارب وقدم
آتفاعن المنية ان يبعه بغبن
فاحش جائز وأما شرأؤه
به فهو عايه فينتهما مخالفة
الأب أن يحمل على الشراء
(قوله وفي بيع رب المال
مال المضاربة) أى قبل
ظهور الرجح كما في جامع
الفصولين أيضا (قوله وقال
نصير بن يحيى الخ) قال الرملى
ما قاله نصير بن يحيى تفسير
لمانى بعض الكتب وأما
ما لا يتغابن فيه قيل في
العروض دنيم وفي الحيوان
ده بازده وفي العقار
ده دوازده

(قوله والوكيل مضطرب في النكول) قال الرملي فيه دليل على أن الدعوى او وقعت في ثمن المبيع بان ادعى المشتري دفعه للوكيل وانكره الوكيل فطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنكول فقبض عليه انه يضمن الثمن للوكيل لفقد العلة المذكورة ولا يكونه اما بالاذل ومقرا وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اه قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطرب الخ يشير الى ان الوكيل يحلف على البتات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطربا بعد (١٧٠) العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم

بالعيب فينشد يضطرب الى النكول (قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) دفع لسؤال وهو ان العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البيينة والاقرار وابعاء اليمين بل ينبغي أن يقضى بالرد بعلمه ولو وكل يبيع عبد فباع نصفه صح وفي الشراء يتوقف مالم يشتر المباقي ولورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بيينة أو نكول رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله

قطع ابو جود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله فأجاب بقوله وتأويل اشتراطها الخ نهائية ملخصا وفي شرح الزيلعي الحاصل ان العيب لا يخلو اما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو

واتعابن أن يعين بعضهم بعضا اه وعلى هذا فقوله غبن فاحش أي خداع (قوله ولو وكل يبيع عبد فباع نصفه صح) أي عند أبي حنيفة لان اللفظ مطابق عن قييد الافتراق والاجتماع ألا ترى انه لو باع الكل ثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى وقال لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جلة فيحتاج الى أن يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا الاستحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولها ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بمال باع الكل ثمن النصف فانه يجوز وقد علمت أن المفتي به خلاف قوله وفي الخزانة أمر يبيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز يبعه بألف وقد أحسن وان باع نصفه بألف الادرهما وكر حنطة بطل اه والمراد من العيب ماني تبعيضه ضرر احترازا عما للاضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز بيع البعض اتفاقا كذا في المراج وفي البرازية وكه يبيع عبدين فباع أحدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان أحدهما جود فعلى الخلاف وكه يبيعهما بألف فباع أحدهما بأربعمائة ان كان ذلك حصة من الثمن أو أكثر جاز وان أقل فلا عند الامام وقالان قدر ما يتعابن جاز اه (قوله وفي الشراء يتوقف مالم يشتر الباقي) يعني لو وكه بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لم يملك الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقاصا فذا اشترى الباقي قبل رد الأمر يبيع تبين انه وسيلة فينشد على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخرا ان الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التتميد والاطلاق (قوله ولورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بيينة أو نكول رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله) لأن البيينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في النكول ابعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الأمر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحديث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقول الطيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين المبيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها قييد بما لا يحدث لانه لو رده عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطرب اليه لانه لا مكانه السكوت والنكول الان له أن يخاصم الموكل فيلزم بيينة أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه لانه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة القاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور

لا يلزم يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو يحدث في مثلها في الأول رده القاضي بغير حجة من بيينة أو نكول أو اقرار وكذا في الثاني لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة الى آخر ما ذكره المؤلف هنا وكذا الحكم في الثالث ان كان بيينة أو نكول لان البيينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كما هاردا القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل اه ملخصا ثم ذكر حكم الرد في هذا الثالث بالاقرار بقضاء وبدونه وحكم الرد في الأولين باقرار بدون قضاء وسيأتي في كلام المؤلف (قوله أن يخاصم بالعه) أي موكله

لا يلزم الموكل الاجحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان غيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا ولكن ان كان بقضاء احتاج الى خصومة مع الموكل والا لا تصح خصومته لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البيئنة لا الاقرار ولم يجعل في حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يردده على بائعه لا اضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البائع كذا في النهاية وفيها وقضاء القاضى مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا اقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبراً على القبول اه اطلق في جواز الرد على الوكيل فشمّل ما اذا كان قبل قبض الثمن أو بعده كما في البرازية وأشار الى أن الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه ولو اقر الوكيل وانكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في البرازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده الثمن وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا برده على الوكيل أم الموكل أفى القاضى انه يردده على الوكيل كذا في البرازية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتد بالاجارة جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهي غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تعد وموضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في كافي الحاكم واذا قبل الوكيل العيب بغير قضاء القاضى بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الأمر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز اه (قوله وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للأمر) لان الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق وفي كافي الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسائة فقال الأمر أمرتك بألف وقال أمرتك بدينار أو بجنطة أو بغيره وأباعه بنسيئة فقال أمرتك بالحال فالقول قول الأمر وكذلك هذا في النكاح والمساكنة والاجارة والعتق على مال اه ثم قال ولو أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم يأمرني بذلك فالقول للأمر اه فلو قال المؤلف لاختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان أولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حاول وتأجيل والتقييد المقيّد بمشتر ورهن وكفيل ووقت وقولي فيما عينه الموكل شامل لما اذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الاطلاق وما اذا ادعى الموكل تعيين شيء وادعى الوكيل تعيين آخر فيد الاختلاف في الاطلاق والتقييد لأن الوكيل بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعا المشتري وكذبهما الأمر فالوكيل يصدق مع يمينه فان كان الأمر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعته من فلان بألف وقبض الثمن وهلاكه وصدق المشتري فان كان العبد قائماً بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا أن تقوم بيئنة أنه باعه في حياة الأمر فان لم تكن له بيئنة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان العبد مستهلكاً فالوكيل يصدق بعد الحلف استحسان ذلك وان قال الأمر قد أخرجتك من الوكالة وقال الوكيل قد بعته أم لم يصدق الوكيل ولو اقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الأمر قد أخرجتك من

أو كان حادنا لأنه لا يحدث مثله في تلك المدة فردده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون رد اعلى الموكل لانها مفاعلا عين ما يفعله القاضى لو رفع اليه اذ لا يكافئه القاضى على اقامة البيئنة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرد عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضى بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما

وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للأمر

ولانسلم ان الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أو لا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد يحدث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولاً من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكتابة وكان الأقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهت وبه علم ان قول المتن وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله أي

فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولنا قال في المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا) الا صواب الاخصر أن يقال ان كان بقضاء والام تصح خصومته

الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري كذافي كافي الحاكم وانما يصدق الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلا كه عنده اذا كان المبيع مساهما في يده فان كان في يد البائع فلا وتعامه في البرازية وفيها أيضا وكيل العتق قال اعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعتته أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتبه وقبض بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبض بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لأنه أمين اه وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفي منية المفتي أمر رجلاً أن يقضي عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدقه الأمر وكذبه رب الدين وحلف رجوع رب الدين على الأمر لكن لا يرجع المأمور على الأمر لأن المأمور وكيل بشر اعانى ذمة الأمر بمثله وبنقد الثمن من مال نفسه فاعلم يرجع على الأمر لو سلم للأمر ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له المشتري وذكر القدرى انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمأمور على المديون بما قضى أمر غيره بقضاء دينه فقضاء وجاء يرجع عليه فقال الأمر ما كان لفلان على شيء أصلاً ولا أمرت أن تقضيه ولا أنت قضيت شيئا ورب الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والأمر بالقضاء والقضاء فان القاضي يقضى بالمال على الأمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الأمر وان كان رب الدين غائباً لان عنه خصماً حاضر احكاماً لان ما يدعيه الغائب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه وفي مثله ينتصب الحاضر خصماً اه والحاصل انهما اذا اختلفا في فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للوكيل وان كان قبله في حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مساهماً اليه والا لان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والام يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله وأما وكيل الكتابة فيقبول قوله في العقد لا في القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك مصدق وفي خزائن المفتين وكل رجلاً بأن يشتري أخاه فاشترى فقال الأمر ليس هذا أخي فالقول له مع عينية لأنه ينسكرو وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء للوكيل لكن يعتق بقوله هذا أخوك اه وفي كافي الحاكم في باب الوكالة بالعتق وان وكاه أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى في القياس ولكني أدع القياس وأجيزه وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل مصدق ولو وكاه أن يكاتبه فقال الوكيل وكنتي أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكاتبك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل المسكاته وكذلك البيع والنكاح والخلع والعتق اه وفي نكاح خزانه الاكمل أمر بالنكاح ثم قال له ما شهدت وقال الوكيل أشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر أما لو اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل فانها أقرت بالوكالة والنكاح وأنكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلاً بتزويجه امرأة بعينها فقال الوكيل فعلت وأنكر الزوج فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة وعندهما القول قول وكيل الزوج على المرأة بالنكاح اه والله أعلم

(قوله وفي المضاربه للمضارب) أي لو اختلف رب المال والمضارب في الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربه العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربه فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربه في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقد أو نسيئة الى أي أجل كان عنده وعندهما يتقيد بأجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربه البرازية نوع في الاختلاف

وفي المضاربه للمضارب

(قوله في يد البائع) أي الموكل **(قوله والمأمور على المديون بما قضى)** قال الرمي صوابه على الأمر فليتأمل هكذا وجدت مكتوباً على بعض النسخ ولا حاجة الى التصويب فان الأمر هو المديون فتأمل

مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا بيينة واذا انفقأ أن العقد وقع
خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لانفاقهما على العَدول عن الظاهر والاذن يستفاد
من قبله فيعتبر قوله أمرتك بالتجارة في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومته وعن الحسن
عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه اعطاه مضاربة
في كل تجارة فهي أولى لثبته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا
اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقا مع على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام
ورب المال قال في السكر باس فالقول له وان برهنا فاللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات
والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الأخير أولى اه والبضاعة كالمضاربة
الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا
في وكالة البرازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا أنه لا يملك الا بضاع والايديع
وبيع ما اشتراه الا بالتخصيص بخلاف المضارب (قوله ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع أو كفيلا
فتوى عليه لا يضمن) لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل يقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أتابه في قبض
الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصاله ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا
في الهداية وهذا مخالف لما في الخلاصة والبرازية من أن الوكيل يقبض الدين له أخذ الكفيل
فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الأصل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما
في البرازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اه ومن
هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على
حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفاسين قال الشارح أخذ من
الكافي وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم
يتودينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا
أيضا لتوى بموت من عليه الدين وحله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفاسا
بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموته مفاسين فصار كالكفالة والأوجه أن يقال المراد بالتوى توى
مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالرافعة الى حاكم يرى براءة الأصل عن الدين بالكفالة ولا يرى
الرجوع على الأصل بموته مفاسا مثل أن يكون القاضي مالكيًا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفاسا اه
ودل وضع مسألة الكتاب ان أخذه الرهن يقع للموكل لكن لو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الأقل من
قيمته ومن الثمن وعند أبي يوسف لا يصح رده كذا ذكره العمرناشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد
بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل
بقبض الدين اذا أخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل كما في البرازية
(قوله ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى رأيهما الا برأى أحدهما والبدل وان كان
مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري أطلقه فشمّل ما اذا كان أحدهما
حرًا بالغا قلا والآخر عبدا أو صديا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كان وكاهما بكلام واحد ما اذا
كان توكليهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الا نفراد لانه رضى رأى كل واحد منهما على الانفرد وقت
توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجوز لاحدهما
الا نفراد في الاصح لانه عند الموت صار اوصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل

ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا
فضاع أو كفيلا فتوى عليه
لا يضمن ولا يتصرف أحد
الوكيلين وحده

(قوله والظاهر انها كالوكالة
من حيث ان الاصل فيها
التقييد) قال الرملي ومثل
المضاربة الشركة الظاهر
ان الاصل فيها الاطلاق
لانها مبنية عليها وما عمل به
الزيابي كالصرح فيه
فتأمل (قوله والاوجه
أن يقال الخ) ما قاله الزيابي
نص عليه النسفي في الكافي
بقوله أو أخذ بثمنه كفيلا
فتوى المال على الكفيل
بان رفع الامر الى قاض
يرى براءة الاصيل بنفس
الكفالة كما هو مذهب
مالك رحمه الله تعالى فيحكم
برراءة الاصيل فيتوى المال
على الكفيل فلا ضمان
عليه اه كذا في الشرنبلالية
وأشار اليه المؤلف أيضا
سابقا وعلى هذا مشى ابن
الكامل في الايضاح

(قوله فان كان الأول قد قبض الدارقيل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها الخ) هكذا في رأينا من عدة نسخ والذي رأيت في الذخيرة
 في الفصل الثاني والعشرين فان كان (١٧٤) الأول قد قبض الدارقيل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها من الأول وان

وكل الثاني قبل أن يقبض
 الأول الدارقيل للثاني أن
 يقبضها لأنها صارت مقبوضة
 لصاحبها اه بحر وفه ومثله
 في التتارخانية في الرابع
 عشر لكن ذكر بدل
 التعديل قوله والشئ بعينه
 لا يشبه ما ليس بعينه ألا
 ترى ان رجلا وكل رجلا
 يقبض عبده بعينه في يد
 رجل ثم قبضه المولى ثم
 أودعه انسانا آخر فلو وكيل
 أن يقبضه اه ومثله في
 الخلاصة في الفصل الثالث
 (قوله و يصير شعبيا) قال
 الرملي الشعب بسكون
 الا في خصومة وطلاق
 وعتاق بلا بدل

وشمل ما اذا مات أحدهما وذهب عقله فلا يجوز للأخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو
 كما وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي الا بأمر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال
 لرجلين وكلت أحدهما بشرا عارية لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون
 مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع اشتراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل
 كذا ذكره في النوازل وعليه الفتوى اه وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا يقبض كل
 حق له ثم فارقه ثم وكل آخر يقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني أن
 يقبضه من الأول لانه الساعة عين وليس يدين ولو وكل الأول يقبض كل حق له ثم وكل الثاني يقبض كل
 شئ له وقبض الأول شيئا من الدين فللثاني أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا يقبض داره التي في موضع
 كذا التي في يد فلان فبضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول في قبض هذه بعينها فان كان
 الاول قد قبض الدارقيل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اه والمراد
 من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لعدم صحته كما في الاصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه
 فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجاز لم يجز في قول أبي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم
 أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا في الخزانة ولو باع أحدهما من
 صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لم يجز عند أبي حنيفة
 ومحمد ويجوز عند أبي يوسف اه (قوله الا في خصومة) فان لاحدهما أن يخاصم وحده لأنها وان
 كانت تحتاج الى الرأي الآن اجتماعهما على الخصومة والتكامل متعذر لانه يلتبس على القاضي ويصير
 شعبيا فاجتماعهما على البيع غير متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خصم أحدهما لم يشترط حضرة
 الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماحها وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهر أن ما ذكره ابن
 الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الا مع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة
 وفي نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دارها وقبضها منه فخاصمه
 فيها ثم مات أحدهما الوكيلين قال أقبيل من الحي البينة على الدار وأقضى بها للموكل ولا أقضى بدفع الدار
 اليه ولكن أجعل للموكل الميت وكيل مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا
 فأقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها اليه فاني أجعل له وكيله وأمر
 المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه اه (قوله وطلاق وعتاق بلا
 بدل) لانه لا يحتاج الى الرأي وتغيير المتي فيه كالواحد ويستثنى من اطلاق المصنف مسائل الأولى
 لو وكلها بطلاق واحدة بتغير عينها أو عتق عبدا بتغير عينه لا ينفرد أحدهما كذا في السراج الوهاج
 لانه مما يحتاج الى الرأي بخلاف المعين اه وفي الخانية رجل له أربع نسوة قال لرجل طلاق امرأتي فقال
 الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا أعني هذه
 لا يصدق اه الثانية أن يقول لها طلقها ان شئنا الثالثة جعل أمرها بأيديهما فبهما يكون تفويض
 فيقتصر على المجلس لكونه تليكا أو يكون تعليقا فيشترط فعلها لوقوع الطلاق لان المعاق بشئتين لا ينزل
 عند وجود أحدهما الرابعة لو قال طلقها جميعا ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق
 أحدهما ولو قال طلقها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما مطلقا واحدة والآخر مطلقتين لا يقع وهذه الثلاث

العين تبيح الشر وبالفتح
 لغة ضعيفة كما في الصحاح
 (قوله الاولى لو وكلها الخ)
 قال الرملي انما لم يقيد
 المصنف الطلاق والعتاق
 بالمعين لانهما عند الاطلاق
 ينصرفان الى المعين الى
 المبهم فتأمل (قوله وفي
 الخانية رجل له الخ) لا مدخل
 له في هذا المحل تأمل (قوله
 ففيمهما يكون تفويض الخ)
 أي في المستثنين الثانية
 والثالثة ثم حيث كانا تليكا
 أو تعليقا لم يكونا داخيين

في كلام المصنف لان كلامه في الوكيلين بالطلاق والعتاق فلا يصح الاستثناء واستثناء الزباني لهما منقطع بمعنى
 لكن بدليل ما ذكره عليه الرملي (قوله الرابعة لو قال الخ) قال الرملي انما يستثنى المصنف الرابعة لعدم دخولها لان فيها زيادة وهي شرط
 اجتماعها ماصر يحاف تأمل وكذلك لم يستثن الخامسة لعارض النهي عن الافراد

في الترحم الخامسة قال لو كيلى طلاق لا يطاق أحد دون صاحبه ولو طلق أحدهما ثم الآخر وطاق واحد ثم أجازة الآخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلى عتاق كذا في منية المفتى قيد بقوله بلا بدل لأنهما لو كونا ببدل فليس لاحدهما الا نفراد لانهما يحتاج الى الرأى وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع خلعها أحدهما لا يجوز وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتنا اه (قوله ورد دويعة) لانهما لا يحتاج الى الرأى فرداً أحدهما كداهما ولو قال ورد عين لكان أولى فانه لا فرق بين رد الوديعه والعارية والغصوب والمبيع فاصدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرداح احترازاً عن الاسترداد فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللوكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه أحدهما ضمن كاه لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف فلذا ذلك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفرد فغير مأمور بقبض شئ منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء الدين) فهو كرد الوديعه واقتضاؤه فهو كاستردادها ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الوالوجية وكاهما الواهب في تسليم الهبة للموهور بلا فلاحدهما أن ينفرد واذا وكاهما الموهور بلا في قبضهما من الواهب فليس لأحدهما الانفرد فالأول كرد الوديعه والثاني كاستردادها وفي الخانية من باب الوصى ولو وكل رجلين بأن يهباه هذه العين ولم يعين الموهور به عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وان عين الموهور به ينفرد أحدهما عند الكل اه فلوزاد المصنف الهبة للعين لكان أولى وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تملك أو عقد فيه بدل اه ويرد عليه الهبة للعين فانها تملك وله الانفرد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تملك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعه والهبة للعين والأولى أن يقال لا ينفرد أحدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيتها ما تدبير ورد دويعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم وهبة وقضاء الدين ثم اعلم أن الوكالة والوصايا والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لأحدهما الانفرد والا ولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقد منحا حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل أو وصى فلا ينفرد أحدهما (قوله ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك) لأنه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لا نهرضى برأيه والناس مختلفون في الآراء الا أن يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له برأيك لا طلاق التفويض الى رأيه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الأول برئ والافان وكل من في عياله برئ والا لا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الأول وتسامه في الذخيرة من الفصل الثاني واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته وينزل بموت الأول وقد مر نظيره في أدب القاضى وفي الخلاصة رجل وكل رجل لا يبيع شئ وشرائه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلاً بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذى ركه جاز ولو أخرجه الموكل كان أخرجه جائزاً أيضاً سواء كان الوكيل الأول حياً أو ميتاً اه فقد صحح عزل الوكيل لو كيله وهو مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع ماشئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعمل في الخانية بانه ما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت أو وكل من شئت فيملك عزله اه والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج

الاصل (قوله كما ورد على الكنز قضاء الدين) هذا لا يناسب ما في بعض النسخ حيث قال بعد قوله سابقاً كذا في السراج قوله وقضاء الدين فانه يقتضى وجوده في المتن وفي بعض النسخ قال بدل قوله لكنه موجود فيما كتب عليه الزيلعي ورأيته في متن مجرد (قوله) والناظر اما وكيل أو وصى قال الرملى الصحيح انه وكيل لكن قال قاضيخان هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وان لم يشترطه

ورد ودويعة وقضاء دين ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك

لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اه (قول المصنف ولا يوكل الا باذن الخ) قال الرملى المراد في النفاذ لا في الصحة حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضولياً يعلم هذا من قولهم كلما صح التوكيل به اذا باشره الفضولى يتوقف اه قلت ويعلم من كلام المؤلف في القولة الآتية (قوله حتى لا يملك الأول عزله) قال في الحواشى يعقوبية به هنا كلام وهو له ينبغي أن يملك

في صورة أن يقول اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى فليتم اه ومثله في الحواشى السعدية ويؤيده ما يأتي عن الخلاصة وان ادعى المؤلف ظهور الفرق بينهما فانه كما أن عزله من صنعه فهو من رأيه أيضاً تأمل

(قوله وما اذا قدر الوكيل) معطوف على فاعل خرج أي وخرج ما اذا قدر الوكيل الخ وقوله كما سيأتي قريباً أي أوّل المقولة الآتية وقيد بتقدير الوكيل الأوّل للثمن احتراز عن تقدير الموكل الثمن فإنه لا يجوز للوكيل الثاني الافراد كما سيأتي تصحيحه عن المنية (قوله ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية الخ) قال الرملي هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ في المسئلة اختلاف الرواية قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الأوّل للثمن الثاني فعقد بغيته يجوز اطلاق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهر او قد حصل وفي كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا يمنع الزيادة ور بما يز يد الأوّل على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اه وفي التتارخانية نقل عن الخانية وان كان بغير محض من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الأوّل اه فكيف مع هذا يحمل على (١٧٦) اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفي الاصح لا الا

بحضرة الأوّل ويقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصاً اذا كان الثمن مؤجلاً لتفاوته في الذم والاحتياج

فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرة أو باع أجنبي فاجاز صح

الى الرأي في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الخانية أيضاً رجل وكل رجلاً ان يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الأوّل روى عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأوّل حاضراً أو

الوكيل بحقوق العدة فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلاً فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله لا يعمل برأيك احتراز عن قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز من يبيع أو شراء أو عتق عبده أو اطلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعقد موكاه أو اطلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا ما يخلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فإنه لا يخلف بهما فقام غيره مقامه اه وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن أو اعلم برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فإنه يبرأ لان بده كيدته ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما في أحمية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء أحمية فوكل الوكيل غيره ثم وم فاشترى الآخر يكون موقوفاً على اجازة الأوّل ان اجاز جاز والا فلا اه وما اذا قدر الوكيل لو كيله الثمن كما سيأتي (قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرة أو باع أجنبي فاجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد بغيته لم يجز لأنه فات رأيه الا ان يبلغه فاجازه لانه حضر رأيه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فاجازه ولو قدر الأوّل للثمن الثاني فعقد بغيته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهم ماع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الأوّل كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني ثمن عينه الموكل جاز بغيته الأوّل وفي الاصح لا الاجز الأوّل اه ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الأوّل فيما اذا قدر الوكيل الثمن لو كيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الأوّل لو كيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكاه بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتره يقع للوكيل الأوّل ولو قال له اشتره لو كلى يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكاه اه وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائباً

غائباً ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الأوّل حاضراً أو غائباً وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الأوّل حاضراً أو غائباً لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقرر اه فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اه كلام الرملي قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من أن ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنية من جهة موكاه وغاية ما نقله المحشى وجود خلاف في الأولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية الا ينقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لو كيله يظهر ان غرضه حصول رأيه في الزيادة واختيار المشتري وان لم يقدره له كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن فنقول اذ لم يقدر الموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثاني فقد حصل غرض الموكل الأوّل فيصح عقده بغيته وان قدره له فباع الثاني بذلك الثمن في غيبة الوكيل الأوّل لم يحصل غرض الموكل الأوّل وهو حصول رأيه وكيله في الزيادة واختيار المشتري

وظاهره

(قوله وظاهره عدم التوقف الخ) قال الرملي ينبغي التفصيل في المسئلة بينما أضافه الثاني لموكله فيتوقف وبين بالمد يصفه فلا فتأمل (قوله وعند تقدير الثمن له) فاعل التقدير هو الوكيل الاول والضمير في له للوكيل الثاني ليوافق (١٧٧) ما قدمه عن الهداية وكان الاولى

أن يقول منه بدل قوله له ليكون أبعد عن إيهام أن فاعل المصدر هو الموكل الاول والضمير في له للوكيل الاول فيخالف ما صححه في المنية وقد خفي هذا على الشيخ علاء الدين في شرح التنوير (قوله ثم وصى وصيه) قال الرملي أي وإن بعد كما في جامع الفصولين (قوله فله الحفظ وبيع المنقول للعقار) ظاهره أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصى الام مع وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع ما لها أو اشترى لها لم يجوز

ان المصريح به عدمه الا لسوغ كان يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو نحو ذلك من الاعذار التي ذكرها في الدر من كتاب الوصايا معز بالدرر والاشباه قلت المسئلة مختلف فيها فها هنا يبتنى على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الخوانى وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه جواب المتأخرين قال في

وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولي وهو لا يتوقف وقد مناعن أصححة الخانية أنه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطاق الثاني بحضرة الوكيل الاجنبي أو طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعاقى بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيخان على الطلاق والعتاق ويزاد الابراء عن الدين لما في القنية وكما بان يبرئ غيره عن الدين فوكل الوكيل فبرأه بحضرة الاول لم يصح اه وكان ينبغي أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تنكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضراً كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اه وظاهر ما في الكتاب الا كتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعمامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تنكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل الذكاح والكتابة والخلع مع أنهما كالبيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رأيه كالاذن الا في طلاق وعتاق فان وكل بدونهما ففعل الثاني فأجاز الاول صح الا في طلاق وعتاق وبراء وخصومة وقضاء دين وان فعل اجنبي فأجاز الوكيل جاز الا في شراء وفي البرازية قيل للوكيل نضع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له ذلك الاستخلاف أيضاً ثم اه وفيها ووصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثاني من الاول لا يجوز اه (قوله وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع ما لها أو اشترى لها لم يجوز) لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى أن الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر ولا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي والحري المرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعاً وان كان نافذاً في ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كأنه لم يزل مسلماً فيصح ولو قال المؤلف واشترى لها بما لها كان أولى لانه اذا اشترى لها بما لها نفسه كان مشترياً لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بما لها كما في المعراج وهذا علم أن شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرة الولي مطلقاً واسلامه ان كان الصغير مسلماً والا لا في خزنة المفتين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصى ثم الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي فليس لوصي الام ولا به التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد وان لم يكن واحداً من ذلك فله الحفظ وبيع المنقول للعقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقاً وتامه فيها اه والله أعلم

(٢٣) - (البحر الرائق) - (سابع)

الواقعات وبه يفتى أفاده أبو السعود في حاشية مسكين (قوله وما استفاده الصغير غير مال الام) أي ليس لوصي الام ولا ولاية التصرف في مال استفاده من غير الام قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قدمنا معناها لغة وشرعا وانها تختص وتنعم فليرجع اليه أول الكتاب (قوله الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض) وهذا قول زفر لانه مرضى بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظاهر الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضى يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضع الماني الاساس تقاضيته ديني وديني واقضيته ديني واستقضيته واقضيت منه حتى اى أخذته الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلاذ كره عن الفضل اه قبيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضى يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجاعا كذا في الصغرى أيضا وأشار المؤلف الى أن الوكيل بالخصومة لا يصلح والى أن الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البرازية وهنا عشر مسائل الوكيل يقبض الدين أو العين وسببها وبالخصومة أو بالملازمة وقد منهاها وبالقسمة وبالآخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل يحفظ العين لا يخاصم ولو وكاه بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم للحادث وذ كرشىخ الاسلام انه اذا وكاه بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكاه بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو وكاه بقبض غلته بقبض الغلة الحادثة أيضا اه وقد فاته الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتى ادعى أن فلانا وكاه بطلب كل حق بالكوفة وبقبضه بالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحد اقبله للموكل حق فالتقاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحد لذلك أو مقر به حينئذ يسمع وينقله الوكالة فان حضر بعد ذلك غير بما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره نجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكاه بقبض كل حق له ولو وكاه على هذا كذا وأقام بينة شهدا وعلى الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين يقضى بالوكالة ولا ثم بالمال كذا لو ادعى به وصى الميت اه وفي منية المفتى أيضا ولو حضر الموكل الى القاضى ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلان كان يعرف القاضى الموكل وان لم يعرف القاضى لا يجوز لان الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضى يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة والا لو قضى بها قضى لمعلوم على مجهول فان قال الموكل أنا أقيم البينة على أنى فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب بالخصومة فيه ولم يوجد اه وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اه وفي خزنة المفتين رجل وكل رجلا يبيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضى حتى لوجاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجود أحداهن أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى انه وكيل من ماله بالقبض والبيع فسامه لى فيقول ذواليد لا علم لى بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضى ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعه

باب الوكالة بالخصومة

والقبض

الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض

أو كسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركه أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولاً وغيره والأصل فيه ان أضعف الوصيين في أقوى الحاليين كقوى الوصيين في أضعف الحاليين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والم وأقوى الحاليين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحاليين حال كبر الورثة ثم وصى الام في حال صغر الورثة كوصى الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فلو وصى ببيع منقوله لاعقاره كوصى الاب حال كبرهم اه

باب الوكالة بالخصومة

والقبض

(قوله وفي الفتاوى الصغرى الخ) نقل في المنع عن السراجية ان عليه الفتوى وفي القهس تانى عن المضممرات والآن يحكم عرف التجار وبه يفتى

(قول المصنف وبقبض الدين ملك الخصومة) قال الرملي يؤخذ من هذا ان الجاني بملك الخاصة مع مستأجرى الوفا اذا ادعوا استيفاء الناظر لأن الناظر اذا أقام جايصاصروكيلا عنه في القبض لماعليهم وهي واقعة (١٧٩) الفتوى وانظر لما كتبناه في أحكام

الوكلاء على جامع الفصولين
(قوله حتى لو أقيمت عليه
البينة على استيفاء الموكل
أو ابرائه) قال الرملي قيد
بهما لانه لو ادعى ديننا على
الموكل وأراد مقاصته به
لا يكون الوكيل خصما عنه
وهي واقعة الفتوى وكذلك
لو ادعى المشتري على وكيل
البائع في قبض ثمن المبيع عيبا
وأراد رده عليه لا يكون
خصما فيه كما يدل عليه الكلام
الآتي وهي واقعة الفتوى
أيضا تأمله تفهمه والذي
ذكره في المجتبى شرح
وبقبض الدين ملك
الخصومة

القدوري كالصريح فيما
قلناه فانه قال والوكيل
بقبض الدين وكيل بالخصومة
فيه عند أبي حنيفة فقوله
فيه أي في الدين يمنع كونه
وكيلا بالخصومة في غيره
كادعاء المديون الدين
وكادعائه العيب في واقعتي
الحال فتأمل (قوله وقال
لا يكون خصما) قال في الفصل
الخامس من جامع
الفصولين ولو وكله بقبض
دينه فبرهن على الايفاء الى
موكله يقبل عند أبي حنيفة
بخلاف العين و يوقف

وثانيها أن يقول هذا ملك فلان أبيعته منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض
منك لأنني أخاف أن يجيء المالك وينسركر الوكالة وربما يكون المقبوض هال كافي يدي أو يحصل منه
نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل ببنه انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة
البينة ولاية الجبر على القبض وثانها رجل ادعى أن الدار التي في يده ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد
بعث مني فقال بعث منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم بوكلي بالبيع فاقام مدعى الشراء البينة على
انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيله عنه في البيع (قوله وبقبض
الدين ملك الخصومة) أي الوكيل بقبض الدين بلى الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت
عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي
حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضا
بالقبض رضاهما ولا في حنيفة انه وكله بالملك لان المديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور
الا أنه جعل استيفاء لغير حقه من وجه فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء
والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ
هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل
فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد
الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب اه وفي النهاية فتقبل بينة الشريك
على الوكيل بالقسمة أن موكله أخذ نصيبه وكذا الموكل له فتقبل بينته على الوكيل في الرجوع ان
موكله أخذ عوضها وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضى به اه لا يقال لو كان
وكيلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لان من المديون
ما لا يجوز الاستبدال به فاشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه بأخذ العين لان حقه العهدة عملا بهما كذا
في النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يوكل في تملكها
وأجيب بأنه تملك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي كافي
الحاكم يصح توكيل الذي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف مبنى على ان
الموكل فيه ملك الموكل أو ملك الغير فقال بالاول بناء على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان
له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده ودبعة وأغضب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بناء
على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل أن للمديون التصرف فيما في يده وان
لم يررض الدائن اه ثم اعلم اننا قدمنا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا
ادعى استيفاء الموكل أو ابرائه و فرق في الذخيرة بينهما فجعله خصم له في دعوى الايفاء لرب الدين دون
الابراء لانه خصم في الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف الابراء
لانه ليس في جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل بأخذ الشفعة فانه
يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الآخرة فانه لا يصبر خصما لماذا كرهنا من ابطال حق الموكل
وذ كره شيخ الاسلام في شرحه مسئلة دعوى الابراء على الوفاق وذ كرهها الشيخ الامام الزاهد أحمد
الطواويصي على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الايفاء اليه أشار محمد في اول وكالة الاصل اه والحوالة

عندهما في الكل العين والدين والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا في (عده) وغيره اه ملخصا ومثله في نور العين لكن
في تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبي في أصح الاقوال والاختيارات والنسفي والموصلي و صدر الشريعة (قوله لانه جعل
استيفاء العين حقه من وجه) قال الرملي انما كان كذلك لتلاصق قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبذل السلم والصرف

كالإبراء ولم يذ كر محمد في الجامع الصغير إلا أنه خصم في دعوى الإيفاء وسكت عن الإبراء وكذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدائع أو أقام الغريم البيئنة على الإيفاء سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف أو أقامها الغريم على أنه أعطى الطالب بالدرهم دنانيرا وباعه بها عرضا فيئنته مسموعة عنده خلافا لهما لأن إيفاء الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة ويستوى فيهما الجنس وخلافه اه ولم يذ كر الإبراء ونقل في المعراج التسوية بين دعوى الإيفاء والإبراء عن شمس الأئمة ولم يذ كر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى بأن الوكيل يقبض الدين بصريحه في إثبات الدين وفي إثبات الإبراء والإيفاء عليه بالبيئنة عند أبي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول أو الأمر يقبض الدين لا يملك الخصومة وذ كر خواهر زاده في المعقودان الوكيل يقبض الدين لا يملك الخصومة اجاعا ان كان وكيل القاضى كالألو وكل وكيل يقبض ديون الغائب اه وظاهره ان الأمر ليس بتوكيل وقد منا فيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرديع والقسمة تسمع بيئته عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البيئنة عليه أن. وكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة والصحيح أنه تسمع البيئنة عليه اه فعلم ان ما في الذخيرة مبنى على ضعيف فالعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الإيفاء والإبراء وقد مناشيا من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز أبرأؤه ولا حطه ولا تأجيله ولا أخذ الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الأصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير إذن وتعميمه وأنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المدينون لاني حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فإنه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتى به قال في الوقعات الحسامية اذا قال لأخرا فلانا قد أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبي يوسف ان القول للموكل وجه الاول ان المقرض يدعى على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول أبي يوسف ان الموكل ساط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كالألو وكه بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول الوكيل يقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع العيين لأنه أمين أخبر عن تنفيذ الأمانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يرد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اه وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلا في دينه كان وكيله بقبضه ولو قال الوكيل قد برى الى الغريم كان اقرارا منه بقبضه وكذا اذا أقيمت عليه البيئنة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل البيئنة ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للموكل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول فالوكل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أو رده ببيع بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكل على وكالته وكذا لو كان قبض الدرهم فوجد هاز يوفوا ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للموكل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجد الكفيل زيوفا أو ستوقه فرده فإنه ينبغي ان يضمن قياسا ولكن أستحسن ان لا أضمنه أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الادرهم لم يحز قبضه على الأمر وله الرجوع على الغريم بكه وكذا لا تقبض درهما دون درهم اه وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بيئنة على الإيفاء فقبضه الوكيل فضاء منه ثم برهن المطلوب على الإيفاء فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده اه

(قوله وظاهره ان الأمر ليس بتوكيل) أى ظاهر قوله أو الأمر كذا قوله الرملى وقوله وقد منا فيه أى أول كتاب الوكالة في الرد على الزيلعي حيث جعله رسالة (قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعنى الذى رقم له في جامع الفصولين ورقه (فد) وهو فتاوى الدينارى وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله انه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة هكذا في النسخ والذى في جامع الفصولين انه كتب في نسخة (حد) وقد زل قدم حد في هذه المسئلة الخ والضمير في انه كتب راجع لادينارى (قوله وقد مناشيا من أحكام الوكيل) قال الرملى قدمه في شرح قوله وياقهاها واستيفائها

وبقبض العين لافلور برهن

ذواليد على الوكيل بالقبض
ان الموكل باعه وقف الامر
حتى يحضر الغائب وكذا
الطلاق والعتاق ولو أقر
الوكيل بالخصومة عند
القاضي صح والا

(قوله لم يكن للوكيل قبضها)

مخالف لما قدمناه عن
الذخيرة قبيل قول المتن
الا في خصومة والظاهر
ما هنا (قوله أو صدقه
وضمنه المال) أي بأن قال
له ان جاء الموكل وأنكر
الوكالة تضمن لي المال
فقال نعم تأمل (قوله وصار
كالباب والوصي اذا أقر)
أي على اليتيم انه استوفى
حقه في مجلس القضاء
لا يصح اقرارهما ولكن
لا يدفع المال اليهما لزمهما
بطلان حق الاخذ وانما
لا يصح اقرارهما لان
ولا يتهما نظرية ولا نظري
الاقرار على الصغير وأما
التفويض من الموكل
حصل مطلقا غير مقيد
بشرط النظر في دخل نخته
الاقرار والانكار جميعا
غير ان الاقرار صحته
تختص بمجلس القضاء على
ما ذكرنا كذا في الكفاية
قول المتن فلور برهن لغاية
قوله والعتاق لعده لم يقع
للشارح في نسخة مثنه
وهو موجود بما بأيدينا

(قوله و قبض العين لا) أي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه أمين محض والقبض
ليس بمبادلة فأشبهه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبده فأقام ذواليد البينة ان الموكل باعه اياه
وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسنان والقياس أن يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لاعلى
الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسنان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده
حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل
في قصر يده كذا هذا وكذا الاعتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق
والعبد والامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يدهم حتى يحضر الغائب استحسنان دون
العتق والطلاق كما اذا ادعى ذواليد الارتمان من الموكل وبرهن تقصر يده الوكيل عن القبض وفي
كافي الحاكم ولو وكل رجل عبدا رجلا بقبض وديعته عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد وأعتقه
أو كانت أمة فولدت فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض عبده عند رجل فقتل العبد خطأ كان
للمستودع ان يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالتن ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها
ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فالوكيل ان يقبض العبد دون الارش
وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة
ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها
لم يكن له قبض الولد وثمره البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخل بامر رب
الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد الحارية اذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله
بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولكن
استحسن ان يأخذه ولا أراه مثل قيمة العبد رأيت لواء كلها المستودع أما كان للوكيل أخذ مثلها
منه واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم ولم يعلم وكذا
لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم أودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمين المودع
فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله
قبضها غدا استحسنان ولو قال اقبضها بمحض فلان قبضها في غيبته جاز ولو أنكر ربها التوكيل
وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها أو الدفع الى
الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه
المال كان له ان يضمه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة أجرا جاز على تقاضى الدين لا الا أن يوقت اه
(قوله ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا) أي وان أقر على موكله عند غير القاضي
لا يصح عندهما استحسنان وخرج به عن الوكالة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وبطله زفر مطلقا وهو
القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالة فالامر بالشئ لا يتناول ضده
ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسنان أن التوكيل صحيح ومختمه تتناول ما يملك وذلك مطلق
الجواب دون أحدهما عينا فيصرف اليه تحرر بالصحة فأبو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص
اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان أنكر أو مجازا
ان أقر والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة ولانه سببه لان الظاهر
ايمانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا أقيمت البينة على اقراره في غير
مجلس القضاء بخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا
أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية أطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود

فلا يصح اقرار الوكيل على موكله مهما للشبهة وقيد بالخصوصة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا
ومنه الوكيل بالصاح كافي كافي الحاكم كالموكل بالخصوصة لا يملك الصالح والصاح عقد من العقود
فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر وقيد بالتوكيل بالخصوصة من غير استثناء لانه لو وكله بها الا اقرار
فعن أبي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا
في الهداية وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البرازية ولو وكله بالخصوصة غير جائز
الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا ولو وكله غير جائز الانكار
يصح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحتة وقيل يصح لبقاء
السكوت اه فالحاصل انها على خمسة اوجه كافي الذخيرة الاول ان يوكله بالخصوصة فيصير وكيلاهما
الثاني ان يستثنى الاقرار فيكون وكيله بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيله بالاقرار فقط في ظاهر
الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعى به امانة ولو جدها الوكيل لا يصح دعوى الرد
بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصوصة جائزا الاقرار فيكون وكيلاهما الخامس ان
يوكله بها غير جائزا الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اه وفي الخلاصة ولو كان التوكيل
بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا لصح ومفصولا لا يصح اه ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به
مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فأخرج عن الوكالة (قوله وبطل توكيل
الكفيل بالمال) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا تقبل لكونه مبرئا نفسه فيعدم بانعدام لازمه
وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطلب العبد بجميع الدين ولو وكله
الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما يئناه كذا في الهداية وأورد توكيل المديون ببراء نفسه فانه
صحیح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله ببراء نفسه يصح
لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا
لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اه وأما قول الشارح في جوابه انه تملك وليس بتوكيل كافي قوله
لامرأته طلق نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تملك لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه
يصح وفي تلخيص الجامع لوقال الدائن لمديون سأله الابراء ذلك اليك وأبرئ نفسك أو حلالها فقال
أبرأت وأحلت برئ لان لفظه ينتقل الى الأمر كافي هب لنفسك ذا العبد وأقر على لزيد وطلق وأعتق
وسائر ما ينفرد به اه وفي دعوى البرازية من فصل الابراء اذ لم يصف الابراء الوكيل الى الموكل
لا يصح اه واذا بطلت الوكالة في مسألة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب
وأشار ببطلانه الى أن الطالب لو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحیحته لوقوعها باطلا ابتداء كما لو كفل عن
غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيد به
الشارح بأن يوكله بالخصوصة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح وأشار المؤلف الى انه لو وكله
بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كافي الخلاصة والى أن المحتال لو وكل الحيل بقبض الدين من
المحال عليه لم يصح كافي النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله
بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله يبيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن
وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيل
للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اه ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث الدين
على يده وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشترى شيئا فذهب واشترى ببعده شيئا وهلك

وبطل توكيل الكفيل بالمال

(قوله ولا يصير به مقرا)
أى لا يصير الوكيل مقرا
بقوله وكذا أنك أن تقر لفلان
بكذا على وكتب الرمي
أول كتاب الوكالة عند قول
المؤلف وصح التوكيل
بالاقرار والاستقراض
أقول والتوكيل بالاقرار
صحیح ولا يكون التوكيل
به قبل الاقرار اقرارا من
الموكل وعن الطواويسي
معناه أن يوكل بالخصوصة
ويقول خاصم فاذا رأيت
لحوق مؤنة أو خوف عار
على فاقصر بالمدعى يصح
اقراره على الموكل كذا في
البرازية (قوله وأما قول
الشارح في جوابه) نقله
في الكفاية عن الكافي
(قوله اذ لو كان تملك
لم يصح رجوع الدائن عنه
الح) وفي الكفاية قلت
لو كان تملك لاقتصر على
المجلس ولا يقتصر

(قوله وأما الثالثة فينبغي الخ) قال الرمي ينفى تخصيص هذا بما إذا كانت الورثة كلهم صغاراً أما إذا كان فيهم كبير فادعى الوصي عليه بالوكالة عن الدائن لاحتياج الإقامة وصى وهي واقعة الفتوى تأمل (قول المصنف فصدقه الغريم) قال الرمي احتز به عما إذا لم يصدقه بان كذبه أو سكت كما يصرح به هذا الشارح في شرح قوله أو لم يصدقه (١٨٣)

مافي الذخيرة من السؤال
والجواب) قال الزيلعي
وفي المسئلة نوع اشكال
وهو ان التوكيل بقبض
الدين توكيل بالاستقراض
معنى لان الديون تقضى
بأمثالها فما قبضه رب
الدين من المديون يصير
مضموناً عليه وله على الغريم
مثل ذلك فالتقيا قصاصاً
والتوكيل بالاستقراض

ومن ادعى انه وكيل الغائب
في قبض دينه فصدقه
الغريم أمر بدفعه اليه
فان حضر الغائب فصدقه
والادفع اليه الغريم الدين
ثانياً ورجع به على الوكيل
لواقياً وان ضاع لا الا اذا
ضمنه عند الدفع

لا يصح والجواب ان
التوكيل بقبض الدين
رسالة بالاستقراض من
حيث المعنى وليس بتوكيل
بالاستقراض لانه لا بد
للكيل بقبض الدين من
اضافة القبض الى موكله
بأن يقول ان فلانا وكنتي
بقبض ماله عليك من
الدين ولا بد للرسول في
الاستقراض من الاضافة
الى المرسل بأن يقول

منه الباقي قال بعضهم مهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اه لان مافي القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب ومافي الواقعات الحسامية سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى أن الوكيل بالبيع اذا كف عن المشتري بمن ماباعه لم تجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لا يندفع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في التاخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالاته كما في المعراج والحاصل أن الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة أو تأخرت لكونها أقوى من الوكالة وهما ثلاث مسائل لم أرها الآن صريحة وستل عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستأجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصى المديون بالقبض من تركه المديون ومقتضى ما قدمناه أن يفصل في كفالة الوصي والناظر فان بشئ وجب بعقده لم تصح والاصح لان كلاهما وكيل وهذا حكم الوكيل وأما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقوم القاضي وصياً للسمع الدعوى والبرهان أخذاً من قوله لو ادعى الوصي ديناً على الميت قال في الخاتمة يقيم القاضي وصياً للسمع الميتة فاذا انتهى الامر كان الاول وصياً على حاله وعليه الفتوى اه (قوله ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسيأتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفاء وقد تقدم أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتملك والتملك فلا شك كال في صحة التوكيل به وبه سقط مافي الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مخلص الخ غفلة عما قدمه والبراد بأمره جبره عليه كما في السراج الوهاج (قوله فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانياً) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكرك ذلك والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز استيفاءه حال قيامه (قوله ورجع به على الوكيل لو باقياً) أي رجوع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقياً في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه أطلقه في البقاء فشمّل البقاء الحكمي بأن استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غيره أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكاً ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة (قوله وان ضاع لا) أي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وأورد عليه أن أحد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء لم يمت وكذبه الآخر رجوع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان لم يمت تركه غير الدين مع انه في زعمه أن المكذب ظالم وأجيب بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) لان المأخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فعنى التشديد بأن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائذ الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل أنت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانياً

أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصح ما دعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي حنيفة فانه لو كان رسولاً لما كان له أن يخاصم اه (قوله الذي أخذه) أي الذي أخذه الدائن من الغريم لا الذي أخذه الوكيل كما يأتي في التنبية عليه

ويصير ذلك ديناً عليه لأنه أخذ مني ظمناً فيضمن ذلك المأخوذ فيصح فالضمير المستتر عائدي الوكيل والبارز إلى المال وبإني النهاية من أنه عكس ما في التشديد سهو أذ يقتضي أن المستتر الوكيل والبارز للغيريم وليس بصحيح وأذا رجع البارز إلى المال فظاهر الكتاب أن المراد بالمال ما قبضه الوكيل لأنه مرجع الضمير في ضاع وما قبله وليس بصحيح لأن ما في يد الوكيل أمانة لتسديقه على الوكالة فلا يجوز أن يضمنه إذ ضمان الامانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما أخذ منه الدائن ثانياً وظاهر الكتاب أن لارجوع على الوكيل حالة الهلاك إذا ضمن وفي الخلاصة والبرازية إذا كان الغريم قال أخاف أن حضر الدائن أن يكذبك فيها وضمنه أو قال مدعي الوكالة قبض منك على أني أبرأتك من الدين كما إذا قال الأب للختن عند أخذ صداق بنته أخذ منك على أني أبرأتك من مهر بنتي فإن أخذت البنت من الختن الصداق رجعت الختن على الأب كذا هذا اهـ فلارجوع عند الهلاك سببان ثم اعلم أنه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به وله نظائر كتبناها في الفوائد من أن البينة لا تقام الاعلى منكر الا في مسائل ذكرناها في الاقرار (قوله) أولم يصدق على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه) معطوف على ضمنه أي إذا لم يصدق فانه يرجع عليه لأنه انما دفع له على رجاء الاجازة فإذا انقطع رجاءه يرجع عليه أطلقه فشمّل ماذا سكت لأن الاصل فيه عدم التصديق وأما إذا كذبه والرجوع في الثاني أظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لأن المؤدى صار حقا للغائب ما ظاهراً أو محتملاً فصار كما إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاجتماع كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع إلى رجل ليدفعه إلى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه وكذا لو أقام الغريم البينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استخلافه على ذلك لا يستحلف لأن كل ذلك يبتنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعياً في نقض ما أوجبته الغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب بمجد الوكالة وأخذ مني المال تقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض و برهن تقبل و يبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ وفي البرازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطالب زاعم الوكالة تخليفه على عدم علمه بكونه وكيلاً فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه اهـ وفيها وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا إذا عاد إلى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل والوكيل أن يحلف الغريم في الجود والسكوت بالله ما يعلم أن الدائن وكاه فان حلفتم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم اهـ (قوله) ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذالم يصدق لا يؤمر بالاولى وفي كافي الحاكم واذ قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجوع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته إلى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان كذبه بالوكالة أولم يصدق ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه اهـ ولو أراد استردادها بعد ما دفعها لم يملك ذلك لكونه ساعياً في نقض ما تم من جهته ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو أثبت الوكيل أنه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها إلى الموكل أو إلى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلافوا في الملتقط لو أقر بالقطعة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه اهـ (قوله) وكذا لو ادعى الشراء وصدقه

أولم يصدق على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادعى الشراء وصدقه

(قوله) ولان من باشر (التصرف لغرض) معطوف على قوله لانه انما دفع له الخ فاندفع دعوى الرمي هنا وفي حاشية المنح انه غلط وقال في حاشية هذا الكتاب صوابه وقيل لا لان من باشر التصرف لغرض الخ (قوله) وفي كافي الحاكم اذا قبض رجل وديعة رجل الخ) قال في جامع الفصولين فلو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم بشرط الضمان عليه والارجع بعينه لو قائماً وبقيمته لو هالكاً أو لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائماً إذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه إلى وكيله صدقه لو بقيا كذا هذا والله تعالى أعلم اهـ قلت ما بحثه مستفاد من كلام الكافي كما هو غير خافي

(قوله فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له) قال في جامع الفصولين في بحث أحكام (١٨٥) الوكلاء و فرق بينه وبين الوكيل

بوجهين أحدهما ان للقاضي

ولاية نصب الوصي فلو قضى

بدفعه يكون اقراره مؤديا

الى اسقاط حق الغير وهو

براءة ذمته بدفعه اليه

بخلاف الوكالة اذ القاضي

لا يملك نصب الوكيل والثاني

انه لو قضى له بدفعه اليه

يصير وصيا في جميع المال

بخلاف الوكيل اه (قوله

أشار المؤلف الى انه لا يمين

على الوكيل الخ) قال في

جامع الفصولين اذ لو أقر

لم يجز على موكله لانه على

ولو ادعى ان المودعات

وتركها ميراثا له وصدقه

دفع اليه فان وكاله بقبض

ماله فادعى الغريم ان رب

المال أخذه دفع المال اليه

واتبع رب المال واستخلفه

الغير وكذا أب طالب

زوج بنته البالغة بمهرها

وقال ابنتي بكر في منزلي

وقال الزوج بل دخلت بها

ولم يبق لها حق القبض

صدق الاب لتمسكه بالاصل

والزوج يدعى العارض

والزوج ينكر ولا يخلف

الاب انه لا يعلم بدخوله

اذ لو أقر به لم يجز عليها

لم امر اه (قوله فلو كان

رب المال ميتا الخ) قال

الرملي مسألة جامع الفصولين

قاصرة على دعوى الوصي

بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرار املك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه
(قوله ولو ادعى ان المودعات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه) أي أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد
موته فقد اتفقنا على انه مال الوارث وأشار الى أن الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا أو وصية
له لكان أولى لان الموصي له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال أن يكون
له وارث آخر وقد قدم المؤلف هذه المسائل في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان تكرار معنى وان
اختلغا في الصورة فانه صورها هناك فيما اذا أقر ذواليد بانه وارث وهنأ فيما اذا ادعى أنه وارث وصدقه
ذواليد ولا فرق بينهما وقد معنا الكلام هناك فلا نعيده فارجع اليها وقيد بالتصديق لانه لو أنكر
موته أو قال لا أدري لا يؤمر بالتسليم اليه مالم يقيم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا
لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايضاء اليه
فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عيناني يد المقلر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض
الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كالأول أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال ديناً على المقر
فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر
بالتسليم اليه ويبانه في الشرح وقد علم من ذلك أن مودع الميت ومدبونه ليس لهما الدفع الى المدعى
الايضاء ولو صدقاه البيينة ولا يبرأ باليد بالدفع قبل ثبوت أنه وصي وأطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد
بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى
الوارث بلا أمر القاضي ضمن (خ) لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والاقله الاخذ وأداء الدين
منه لو ارثه أن يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن الميت مدبونا وله وصي أولا ولو مدبونا
يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو أدى مدبون الى الوصي يبرأ أصلا ولو لا وصي فدفع الى بعض
الورثة يبرأ عن حصته خاصة اه (قوله وكاله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع
المال اليه) لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه
الايضاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرار بالدين وبالوكالة والالما اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الدائن
فادعى الايضاء فانه يكون اقرار بالدين وكذا اذا أجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل
فان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية الفتى أشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل على عدم علمه
باستيفاء الموكل والى ان الكلام عند مجزئ المدبون عن اقامة البيينة على الايضاء اذ لو برهن عليه تقبل لما
قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصوصة قيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعد
ذكر مسألة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه يحل الاجرة لموكله وبرهن
توقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب اه (قوله واتبع رب المال واستخلفه) رعاية لجانب
الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى للميت وصيه ديناً على آخر فادعى الايضاء
حال حياته فانكره وصيه لا يخلف لما من من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فائدة
وهي قصر يده قلت أر بد بالفائدة أن يكون نكوله كمنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو
عن المناقشة لتحقق الفائدة في الجملة ولم يكف هذا القدر في جواز التحليف اه وأجبت عنه في الحاشية
بان قصر يده مرتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو أقر صر يحابانه استوفى لم يعتبر فلا
فائدة أصلا ولو قال المؤلف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان أولى لشموله ما اذا ادعى ابراء
الموكل وشموله ما في جامع الفصولين ادعى أرضا وكالة انه ملك موكله فبرهن فقال ذواليد انه ملكي

ولم يذكر الدعوى على ورثته ولا شك في تحليفهم على نفي العلم

(٢٤) - (البحر الرائق) - (سابع)

تأمل (قوله لما من من عدم الفائدة) أي صرفي كلام جامع الفصولين حيث قال قبل هذا اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير كما قدمناه

(قوله ولم يذ كر حكما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ) قال الرملي ولم يذ كر هذا الشارح في هذه المسئلة ما اذا نكر رب المال الوكالة والذى يظهر ان الامر يرجع فيها الى (١٨٦) مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب في اخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما

ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه اخذ من قوهم ان دعواه الا يفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتأمل وراجع المنقول فاني لم ارم من صرح بذلك والله تعالى اعلم هذا ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاح في تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محققا عنده في طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار

وان وكله بعيب في امة وادعى البائع رضا المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة

كما اذا طلب منه الدائن فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الا يفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كالأقرب بالوكالة صريحا تأمل (قوله والفرق ان التدارك الخ) أي الفرق بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم للمال الى الوكيل (قوله فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب الخ) قال بعض

وموكلك أقرب فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيلاه فوكله لو غابا فللقاضي أن يحكم به لوكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقبله بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اه ولم يذ كر حكما ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفاء وفي جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول ولو قامت البيينة على القضاء فان شاء اخذ به الموكل وان شاء اخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع تبينه وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اه (قوله وان وكله بعيب في امة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن التدارك يمكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند أبي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب أن يتحدد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما بطلان القضاء وقيل الاصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسألة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية (قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا يصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيضمن الشراء فلا يدخل امنه وظاهر كلامه انه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها أو يطاق أما اذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة اه والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازيا أيضا لان الوكيل بقضاء الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل يبيع الدينار اذا أمسك الدينار وبيع دينار له لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الأمر ثم نقد البائع غيرهما جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقدت اثنان الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنائره للتعدى اه ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق أو القضاء أو الشراء أو التصديق اذا أمسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يصف الى غيره لكان أولى وأما مسألة التصديق ففي القنية أعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق بالمأمور بدراهم نفسه مجزؤه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالكالم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البرازية أنفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر من عنده بدراهم فالمشترى للوكيل لا للأمر في المختار اه ثم قال وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون

الفضلاء منافع لما تقدم من ان القاضي لا يقضى بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشتري وكذب البائع قضى القاضي على الصحة وان صدقه استردها تأمل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضا بسبب كان لا يتم الدليل المتد كور للفرق بين المسئلتين جاز

باب عزل الوكيل ﴿ قوله فبكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ﴾ قال الرملي أطلقه فشمعل ما لو وكاه وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر فقد صرح في الاسعاف ان منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لا يعزل والله تعالى أعلم ﴿ قوله لانه وان لم يلحقه ضرر الخ ﴾ قال الرملي جواب عن سؤال مقدر تقديره كان ينبغي عدم اشتراط علم الوكيل فيما عدم رجوع الحقوق فيها اليه فاجاب عنه بقوله لانه الخ وسيأتي قريبا وعلى (١٨٧) هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج

وكيلا في طلاق زوجته بالتعاسها ثم غاب يعني الوكيل لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق ومثله في الزيلعي (قوله ولها أخوات في مسائل شتى) وهي اخبار السيد بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليها (قوله ويجود الموكل الخ) قال في المنح بعد نقل ما ذكر عن

باب عزل الوكيل ﴿

الشارح الزيلعي لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان يجود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجود اذا واقفه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما ذاقفه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اه قال أبو السعود ورأيت بخط السيد الحموي عن الولوالجية تصحيح ان الجود يكون رجوعا قال

جاز استحصانا اه وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين تقدم من ماله ثمن شئ شره لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو نوبأ وطعاما أو شهده ان يرجع فله ان يرجع لوله مال والا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قنا أو شيئا لا يلزمه رجوع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد انه فرض عليه أو انه يرجع اه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب عزل الوكيل ﴿

قد علم انها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها اختيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح الحكم بها من الدعوى على الغريم كافي جامع الفصولين فبكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا شرعا فيكون غرورا ويثبت عزله بالمشافهة به أو بكتابتها له أو بارساله رسولا عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا اذا قال له الموكل أرساني اليك لا بلغك عزله عن الوكالة فلو أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم يعزل ولو أخبره فضولي فقد تقدم أنه لا بد عنده من أحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة ولها أخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبين فلو وكيل عزله نفسه بشرط علم الموكل كافي عزله الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة المدينون له عزله وان بحضوره لا مالم يعلم به المدينون فلو دفع المدينون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح مالم يرض به المرتهن هذا بالتعاس أو مالم بالتعاس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب أيضا وقول الوكيل بعد القبول بمحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة لا يخرجه عنها ويجوز للموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا كافي الشرح الا أن يقول والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت انها من العقود كافي الخلاصة والبرازية ثم بطرأ على الوكالة لزوم في مسائل ولذا قال في الجمع ويملك الموكل عزله مالم يتعلق بها حق الغير اه فمنها الوكالة يبيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على الاصح فتلتزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتعاس الطالب عنده غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التعاس الطالب أو كانت من جهته لتمكته من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعاق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالوكالة وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتعاسها ثم غاب يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلا لا يملك عزله وسيأتي في آخر الكتاب

وعليه الفتوى بعد ان حكى اختلاف الرواية فيما اذا جحد الوصاية هل يكون رجوعا أم لا اه وفي شرح القهستاني ويدخل فيه يعني في العزل جود الوكالة فان جحد ماعدا النكاح فسخ وفي رواية لم يعزل بالجود (قوله وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل الخ) قال في البرازية واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كما أوكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلا فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الأئمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول في ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج

قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزات عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لأنه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة (قوله وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد) قال بعض الفضلاء في غير التوكيل بسؤال الخصم اه وعبارة البرازية هنا وكما غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله في الطلاق (١٨٨) والعناق كما لو قال لرجل جعلت أمرا أتى اليك يطلقها مني شاء أو قال جعلت

عقود عبيدي في يدك يعقده متى شاء أو قال أعتق عبيدي اذا شئت أو طلق امرأتى ان شئت لا يملك الرجوع لأن ٧ وان في البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا العزل في كل الفصول ليس فيه رواية مسطورة (قوله ولو قال كما في الجمع لكان أولى كما قدمناه) أي في القولة السابقة حيث قال

وتبطل الوكالة بالعزل ان علم به وموت أحدهما وجنونه مطبقا لحوقه مرندا

ولذا قال في الجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعاق بها حق الغير اه (قوله ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها الخ) فيه نظر فانه قبل علمه لا يكون وكلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصي وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا لحقيقة تأمل (قوله وان لا يأمر الحاكم الخ) ان شرطية ولا نافية

في مسائل شتى أنه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كلما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيل فله أن يخرج منه محض منه ما خلا الطلاق والعناق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاحطار بمنزلة اليمين والرجوع عن اليمين اه وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحض منه الا في الطلاق والعناق والتوكيل بسؤال الخصم اه وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها اه وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى قال أستاذنا اذا أراد أن يقول ذلك ينبغي أن يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كذا ذكره الفقيه أبو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة قارنه تنجز وكالة أخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله ورجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صار والى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احتراز عن خلاف أبي يوسف فان الخارج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح اه ثم اعلم أنه لو قال كلما وكنت فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكلمه لم ينعزل (قوله) وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) ولو قال كما في الجمع لكان أولى كما قدمناه وأطلق في الوكالة فشمع المنجزة والمعلقة فبذلك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفي الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزلتى موكلى وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل قوله وفي شهادات العتائية وبينه العزل أولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعناق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب أن يسألهم القاضى عن بيعة قبل العزل أو بعده فان ماتوا أو غابوا قضى بشهادتهم اه ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان أولى لما في البرازية فاذا وكلمه لم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقد منأناه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالصومعة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيل على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالتمن من المشتري بأمر القاضى فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا يأمر الحاكم له عزله كذا في البرازية وما في المحيط وكما يبيع عين له عزله الا أن يتعاق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه اه فالمستثنى خمسة ثم اعلم أن الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بالاعزل كالموكله بقبض الدين فقبضه أو بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما في البرازية (قوله وموت أحدهما وجنونه مطبقا لحوقه مرندا) أي تبطل بهذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفي القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشتري رقيقا بمال البضاعة ليس له أن ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بأمر القاضى اه وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار

وهو مقابل قوله بأمر القاضى (قوله بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه) هذا اذا لم يكن الدين مؤجلا ما اذا كان مؤجلا ففي القهستاني عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل يبيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله (قول المصنف وموت أحدهما الخ) قال في اليعقوبية ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي أيضا لکن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الادفع توهم جريان الارث وان كان غاية البعد ٧ هكذا يابض بالاصل

(قوله وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل الخ) رده المفسر بان ظاهره في التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلقاتل أن يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا في حاشية أبي السعود عن الجوى أقول كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بانه لعله قدمات وليس هذا وصية ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الخنط فثبت ما قاله المؤلف فتأمله منصفاً (قوله وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي الخ) يرد عليه الوكيل بالامر باليد كما قدمه آ نفا والوكيل ببيع الوفاء كما سيد كره آخر المقولة (قوله وهو الصحيح كما ذكره الشارح) لكن في الشرح بالية عن المضمرات مقدر بشهرو به يفتي وكذا في القهستاني والباقي وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجهادات قول أبي حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا في الدر المختار (قوله ويكون الفعل مما استعمل لازماً ومتعدياً) كذا في النسخ وعلله ويكون (١٨٩) بأودون الواولانه اذا كان مما استعمل لازماً ومتعدياً لاحتجاج الى

الاباذن الحاكم لانه لعله قدمات ولا يكون الرجل وصياً للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك في البرازية قوله بم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جنن الوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحصاناً لا قياساً اه وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقياً أو حكماً ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي والخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قبليه بمنزلة الاغماء وحده شهر عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم و ليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطاً وهو الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء أى الدائم والحي المطبقة هي التي لا تفارق ليلاً ونهاراً كذا في النهاية والبنية وزاد في البنية وقيل مستوعبان قولهم أطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح أطبقت عليه الحي فهي مطبقة الكسر على الباب وأطبق عليه بالجنون فهو مطبق أيضاً والعامية تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه الحي والجنون أدامهما كما يقال أجه الله وأجنه أى أصابه بهما وعلى هذا فالأصل مطبق عليه فحذفت أيضاً تخفيفاً ويكون الفعل مما استعمل لازماً ومتعدياً اه وقيد بلحق المرتد لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحقه ثبوته بحكم الحاكم اه ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب وبحكم الحاكم بلحقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضاً لأنها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وارتدادها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالترويح ثم ارتدت فان ذلك يبطل لأنها لا ملكة بنفسها فكذا وكيها

لازماً ومتعدياً لاحتجاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفاً فان ما حذفت منه الصلة يكون متعدياً وما ذكرت فيه يكون لازماً فتعين ما قلنا تأمل (قوله وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحقه ثبوته بحكم الحاكم) قال في الحواشي اليعقوبية قوله ولحقه بدار الحرب مرتداً هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل لو حكم بلحقه وقدر في السير كذا في الهداية وههنا كلام وهو ان المعاموم مما ذكر في كتاب السير المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله فان عاد مساماً صار كأن لم يزل مساماً وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحقه

استقر كرهه فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا أن يموت أو يحكم بلحقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يخفى اللهم الا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فلي تأمل وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنوناً مطبقاً ولحقه بدار الحرب مرتداً ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتدت تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحاق فينبغي أن يقول في قوله السابق وأرتد بدل قوله ولحقه بدار الحرب كما لا يخفى اه وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتداً فإنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحقه اه وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشى ثم اعلم أن المذكور في السير ان تصرفات المرتد كالمبايعه والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان أسلم نفذت وان هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها مطلقاً وهذا كما ترى ليس خاصاً بما اذا لحق بل الحكم أعم فتأمل

بدار الحرب مرتدا والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسالما بعد للحقوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحاظه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الالهية ولم تزل بالتضاء بلحاظه كذا ذكر في الهداية

وبافتراق الشريكين وعجز موكله لومكاتبها وعجزه لو ماؤذونا ونصرفه بنفسه

وشروحا وعند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد الحقوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسالما بعده كما لا يخفى فليتامل اه (قوله الا في بيع الوفاء) قال العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اه والاولى أن يقول لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء أي لانه رهن في المعنى على ما عاينه العمل اليوم فالمشتري مرتين (قوله عزل وكيلهما بهما) أي الخبز والخبز (قوله الا

واذا بطلت بالحق من أحدهما لا تعود بعوده مسالما على المذهب الظاهر موكلا كان أو وكيلًا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا (قوله واقتراق الشريكين) أي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم أطلقه فشمعل ماذا افتراق بطلان الشركة هلاك المالك المالكين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وماذا وكل الشريك كان أو أحدهما وكيلًا للتصرف في المال فلا افتراق ان عزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذ لم يصرح بالاذن في التوكيل وذ كرا الحاكم في الكافي اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا ثم تفرقا واقتسما المال وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا لو كان وكلاه جميعا لان وكالة أحدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما نقض الوكالة لان أثر النقص لا يظهر في توابع عقود بائنها أحدهما قبل ذلك واذا وكل أحد شريك العنان وكيلًا يبيع شئ من شركته ملجأ ذلك عليه وعلى صاحبه استحقاقا واذا وكله يبيع أو شرا أو اجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي أدانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يبدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه الشريك اه (قوله وعجز موكله لومكاتبها وعجزه لو ماؤذونا) لما ذكرنا أن قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالخبز والعجز علم أولي يعلم أطلقه وهو مقيد بما اذا كان وكيلًا في العقود والخصومات وأما لو وكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينزل بهما لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لاعتناء قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينزل بعجزه وعجزه كافي الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله واذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيلهما بهما بعزل الموكل أخذ من عموم بطلانها بعزل الموكل فأفاد أن المولى لو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينزل لانه كالخبز الخاص ولو أعتق العبد بعد ما ركه سيده وأطلقها ثلاثا بعد ما وكلها لم ينزل وان باع العبد فان رضى المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجز بر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضى أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازها لانه لا عهدة عليه في ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلًا في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينزل وكيله بعزله فأجبت بأنه ينزل أخذ من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لا بتدائها والله أعلم (قوله ونصرفه بنفسه) أي يبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لا نقضاء الحاجة أطلقه وهو مقيد بتصرف يجهز الوكيل عن التصرف معه كالموكله بعهده أو بكتابتها فاعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو بتزويج امرأة أو بشراء شئ ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة فأنقضت عدتها أو بانطاع نخلها بنفسه وأما لا يجهز عنه فلا تبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فلو وكيل أن يطلقها أخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها مادامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها نخلها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكل بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسامه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البرازي يقول وكه يبيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لان التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله يبيع أرضه

أن يقال الخ) اذا كان من باب الاستخدام لعبد الغير يتوقف على رضا سيده لانه لا مالك منافعه تأمل (قوله لان التخصيص) هكذا في أغلب النسخ وفي نسخة لا التخصيص بلا النافية وقوله والوصية مبتدأ خبره ما بعده ثم

ثم غرس فيها بخلاف ما اذا واكله يبيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الأرض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع أمره بشراء دار وهي أرض بيضاء فبني فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع وكله يبيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزا فالوكالة على حائها بخلاف ما اذا أمره بشراء سوق فله أن يسمم فعصره فصار دهننا حيث تبطل الوكالة وفي البيع لا اه وفي وصايا الخانية ولو قال أوصيت بهذه الكفري الذي في نخلي فصار يسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلي فصار تمرا قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال أوصيت بعني هذا القلان فصار زيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية قياسا واستحسانا ولو قال أوصيت بزري هذا القلان وهو بقل فصار حنطة أو شعير قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اه وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكل يبيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلاك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا الدوبره وأعتقه أو استحق أو كان حر الاصل لانه صار مغرورا من جهة ولومات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل يقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتماه فيه اه والله أعلم

✽ كتاب الدعوى ✽

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيره يحتاج اليها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح ادعيته طلبته لنفسه والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا أي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعى بكرم فعالة أي يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح أولى وبعضهم الكسر أولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وتماه فيه وفي القاموس ادعى بكذا زعم له حقا وباطلا والاسم الدعوة والدعوة ويكسر ان والدعوة الخلف والدعاء الى الطعام ويضم كالدعاء والكسر الادعاء في النسب اه وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعاو الدعوى على فعلى اسم منه وألفها للتأنيث فلا تون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أن يقول الناس بالقلان وأما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانه اللهم فعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع أن تدعو الى نفسك أو لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي المأدبة وبالكسر في النسب والمدعى من يقصد إيجاب الحق على ٧ نفسه ولا حجة له اه الثاني في معناها شرعا وهو ما أفاده المؤلف بقوله (هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة) فخرج الاضافة حالة المسئلة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البرازية عين في بدرجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والبراء منه الثالث في ركنها في البدائع قوله لي عليه كذا أو قضيتها أو برأته ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي اضافة الشيء مطلقا وفيه نظر وفي خزنة المفتين ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعى منها فتسمع دعواه اه الرابع في شروطها المصححة لها فنها عقل المدعى والمدعى عليه ومنها علومية المدعى

✽ كتاب الدعوى ✽
هي اضافة الشيء الى نفسه
حالة المنازعة

✽ كتاب الدعوى ✽
(قوله فخرج عنه دعوى
ايفاء الدين والبراء منه)
قال بعض الفضلاء رده
العلامة المقدسي بان هذا
انما يكون من جانب
المدعى عليه لدفع الدعوى
أي فليس بدعوى وأيضا
اذاعلم ان الديون تقضى
بامثالها فالإيفاء دعوى
دين والبراء دعوى تملك
معنى اه

(قوله ولم أر حكم المستحيل عادة الخ) قال العلامة ابن الفرس في الفواكه البديرة ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادى يقينية الكذب في المستحيل العقلى مثال الدعوى بالمستحيل العادى دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهباً بقصد دفعة واحدة وأنه تصرف فيها بنفسه ويطالبه بردها فمثل هذه الدعوى لا ياتقت اليها القاضى ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اه لکنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادى الى نقل عن المشايخ كذا في المنج (قوله وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم الخ) عبارة الزيلعي وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البيئة أو اليمين اذا أنكر اه فليس في كلام الزيلعي ما يفيد انه جعل وجوب الحضور حكماً وغاية ما استفيد من كلامه ان القاضى لا يحضره بمجرد طلب المدعى بل بعد سماعه دعواه فان رآها صحيحة أحضره كطلب والا فلا فتدبر أبو السعود

كاسياً في بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لثله هذا البني أو قال ذلك لعروف النسب ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالاً عظيمة على غنى انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيد فليراجع ومنها كونها بلسان المدعى فلا تصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هي والشهادة الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا يسمع ان الاعلى خصم حاضر الا اذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكمي للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى الا في النسب والحريه وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده أو مطلقاً وهذه السبقة في البدائع ومنها كون المدعى ملازم على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لا مكان عزله كافي العناية الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كافي منية المفتي ان المدعى اذا طلب من القاضى احضار الخصم أحضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر أو كان قريباً بحيث لو أجب بيته في منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره باقامة البيئة على موافقة دعواه لا حضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا أقام يأمر انساناً ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اه وقد منا في أدب القاضى حكم ما اذا امتنع عن الحضور وأجرة الرسول لا حضارته وما اذا اختلف في بيته وحكم الهجوم عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات لان المدعى اما أن يكون راجعاً الى النوع أو الى الشخص السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها اه ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذى الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحببت جمعه هنا من مواضعه كثيراً للفوائد وتيسير اعلى طالبها فان كان الحق حاد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقاً والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابيه وان كان قصاصاً فقال في جنائيات البرازية قتل الرجل عمداً وله ولي له أن يقتص بالسيف قضى به أولاً ويضرب علاوته ولورام قتله بغير سيف منع وان فعل عزرا لکن لا يضمن لاستيفائه حقه اه وان كان تعزيراً في حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضاً تعزيراً وببداً باقامة التعزير بالبادى منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه وأما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله وقالوا للزوج أن يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو لم يكن صاحب الحق منه أقامه اه وان كان عينا في اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الأجر فله أن يتخذ له مفتاحاً آخر ولو أجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز اه وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فافقت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضى أخذنا مما في القنية وفي غضب منية المفتى أخذت أغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحاله يمكن اصحابها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لورفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اه وان كان ديناً في مديانات القنية (رب الدين) اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازى له أخذ الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدرهم بالدنانير استحصاناً لقياساً

(قوله ولو أخذ من الغريم غيره) أي أخذ جنس الحق من الغريم غير رب الدين ودفعه لرب الدين (قوله قال ابن سلامة هو والغريم غاصب) عبارة القنية هو غاصب والغريم غاصب الغاصب (قوله ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون الخ) كذا في النسخ والذي في القنية فغصبه منه الغريم والظاهر أن المراد بالغريم الدائن للمديون والضمير في غصبه يعود إلى الغير السابق في كلامه أي لو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن الخ تأمل (قوله كافي غصب البرازية) قال الرملي والذي في غصب البرازية يرفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لأردها عليك حتى تقضى (١٩٣) الدين فتألفت العمامة في يده تهلك

هلاك الرهن بالدين قال هذا إنما يصح إذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما إذا عجز فتركها لهجزه ففيه نظر اه وأنت خير بان ما هنا مشكل إذ يقضى ان الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصبا إذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفي البرازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن

المدعى من اذترك ترك والمدعى عليه بخلافه

رأسه وأعطاه منديا لقلقه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا وفي تنوير الابصار أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اه وفي جامع الفصولين أخذ عمامة مديون لتكون رهنا لم يجز أخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لورضى المديون بتركها رهنا اه والتوفيق بين هذه النقول ظاهر

ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه إلى الدائن قال ابن سلامة هو والغريم غاصب فان ضمن الآخذ لم يصرف قاصدا بدينه وان ضمن الغريم صار قاصدا وقال نصير بن يحيى صار قاصدا بدينه والآخذ لمعين له وبديفتى ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون فالتحتم هنا قول ابن سلامة اه وظاهر قول أصحابنا أن له الاخذ من جنسه مقرا كان أو منكره بينة أو لا ولم أر حكم ما إذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحال كما إذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كافي غصب البرازية ولم أر حكم ما إذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة والتاسع في أنواعها العاشري وجود دفعها وسيا آتيان (قوله المدعى من اذترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أي المدعى من لا يجبر على الخصومة اذتركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذتركها ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فنهانا في الكتاب وهو دعاء صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلمس غير الظاهر والمدعى عليه من يمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الخنادق من أصحابنا لان الاعتبار للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا لرد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله أن المدعى يدعى فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضى كما لا يخفى وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فووقت الخصومة بين رجاين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه إلى قاضى محلته والآخر يأتى بذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكرى أن يخاصمه إلى قاضى العسكر فهو على هذا اه وعلمه في المحيط بان أبو يوسف يقول ان المدعى منتهى للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البرازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاضى فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعالمه الفتوى اه وهو باطلاقة شامل لما إذا أراد المدعى قاضى محلة المدعى عليه وأراد المدعى محلة المدعى وما إذا تعدد القضاة في المناهب الأربعة وكثروا كافي القاهرة فأراد المدعى قاضيا شافعيًا مثلا وأراد الآخر مالكيًا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبدأت مرارا كثيرة

(٢٥) - (البحر الرائق) - (سابع) فتأمل والله تعالى أعلم (قوله وعلمه في المحيط الخ) قال الرملي يعنى عند أبي يوسف رحمه الله المدعى اذترك ترك فهو منتهى فيتحير ان شاء أنشا الخصومة عند قاضى محلته وان شاء أنشاها عند محلة خصمه ومحمد رحمه الله المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فأخذه إلى من يأبى له بينة ثبتت عنده وتهمته وقعت له بما يوقعه في اثبات ما لم يكن ثابتا في ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه ير بدافع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر من طلب ضدها تأمل (قوله وهذا هو الظاهر وبدأت مرارا كثيرة) رده العلامة المقدسى بانه غير صحيح أما أولا فان النسخ

المشهوره من البرازية ليست على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ما قيده من ان كلام من المتداعيين يطلب المحاكمه عند قاضي محله وعلى تقدير ان في نسخه اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما فان الذي ولاه خصه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح فضاؤه على سبيل التحكيم أقول ولا يحتاج الى هذا لان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم التي تولوا القضاء بها ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندی اه فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لماولى قاضيا ببلدة أو محلة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضي مصر لماولى لم يخص حكمه بأهل مصر بل بمن هو فيها من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم فينبغى التعويل على قول أبى يوسف لموافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه وان ما ذكره المتأخر يعنى العلامة زين لوجهه جوى (١٩٤) عن المقدسى كذا فى حاشية أبى السعود أقول وحاصله ان ما ذكره من

تصحيح قول محمد بن العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما فى محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محله فقط بدليل قول العمادى ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندی أما اذا كان كل منهما ما ذونا بالحكم على أى من حضر عنده فينبغى تصحيح قول أبى يوسف لان المدعى هو الذى له الخصومة فيطلبها عند أى قاض أراد ولا يخفى ان قضاة مصر والشام اذ هم عام وهذا كلام متجه ونقل مثله فى الدر المختار عن خط صاحب التنوير على هامش البرازية حيث قال وهذا الخلاف فيما اذا

ثم اعلم أنه سئل قارى الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه ما تناقوه فى الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهى مسموعة كما فى البرازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه فى الأول انما يدعى انه ان كان له شئ عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالبراءة وفى الثانى انما يدعى عليه انه يتعرض له فى كذا بغير حق وبطلب بدفع التعرض فافهم اه ولا بد من بيان من يكون خصما فى الدعوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغى فأقول فى دعوى الخارج ملكا مطلقا فى عين فى يد مستأجر أو مستعير أو صرتهن فلا بد من حضرة المالك وذى اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالملك وحده يكون خصما وتشرط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا لا وفى دعوى الغصب عليه لا تشرط حضرة المالك وفى البيع قبل التسليم لا بد فى دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري والمشتري فاسد بعد القبض خصم لمن يدعى الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده فى الجامع بكون الكل فى يد وان البعض فى يده فبقدره والموصى له ليس بخصم فى اثبات الدين انما هو خصم فى اثبات الوصاية أو الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا والخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والموصى له والغريم للميت أو على الميت وقت على صغيره وصى ورجل فيه دعوى بدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لان الوصى لا يلى القبض ولا تشرط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفى حضرة وصيه دينا أو عينيا بائنه الوصى أو لا ولا يشرط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلا كأوغصبا وقالى بينة حضرة تسمع دعواه وتشرط حضرة الصبي مع أبيه أو وصيه والانصب القاضى له وصيا وتشرط

كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما نه صاحب الحق اه قلت وذ كر نحوه فى المنع ولكن رده الرملى فى حاشيته عليها وبالغ فيه حتى جعله بالهذيان أشبهه ولم يأت لردّه بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذى ذكرناه فى الحاصل فقال ما قال وذ كر شيخ مشايخنا السأحانى بعد كلام قال فى قضاء البرازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلدر جلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لاروايه فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغى أن يجوز لان القاضى نائب السلطان وبملك التفرد اه فتحصل ان الولاية لولقاضيين فأكثر كل واحد فى محلة فتفرد القاضى صحيح والعبارة للمدعى عليه وان كانوا فى محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة فى اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحيث لم يظهر فرق بين كون كل واحد فى محلة أو مجتمعين فخافهمه صاحب التنوير ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبارة للمدعى وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أن وجهه وبالله الى الحد (قوله أو دائنا) فأدته اثبات المحاصصة تأمل

وفي المعراج وفساد الدعوى
أما أن لا يكون لزمه شيء
على الخصم أو يكون المدعى
مجهولاً في نفسه ولا يعلم فيه
خلاف الألفي الوصية بأن
ادعى حقاً من وصية أو إقرار
فإنه ما به حان بالمجهول وتصح
دعوى الإبراء بالمجهول بلا
خلاف اه فيبلغت
المستثنيات خمسة تأمل
(قوله وعلى هذا في كل
سبب له شرائط كثيرة)
قال الرملي يجب بدل قوله
كثيرة قليلة كما في البرازية
وجامع الفصولين وغيرهما
اه قلت وعبارة البرازية
ولا تصح الدعوى حتى
يذكر شيئاً علم جنسه
وقدره

ولو قال بسلام صحيح ولم يذكر
الشرائط كان شمس الإسلام
رحمه الله يفتي بالصحة
وغيره لا لأن شرائطه مما
لا يعرفه إلا الخواص
ويختلف فيه بعضها وفي
المنتقى لوقال يبيع صحيح
يكفي وعلى هذا كل ما له شرائط
كثيرة لا يكفي فيه قوله
بسبب صحيح وإذا قلت
الشرائط يكتفي به أجاب
شمس الإسلام فيمن قال
كفل كفالة صحيحة أنه
لا يصح كفاي السلم لأن المستلثة
مختلف فيها فله صحیح علی

حضرته عند الدعوى مدعياً ومدعى عليه والصحيح أنه لا تشتط حضرة الاطلاق الرضخ عند الدعوى
والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة في غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح
لمن يدعى الاجارة والرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالموهور له وفي دعوى العين المرهونة
تشتط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغائب وان لم تكن العين في يده فلذا كان
للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصباً والمودع أو الغائب اذا
كان مقرراً بالوديعة والغصب لا ينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً للمودع أو المغضوب منه ومن
اشترى شيئاً بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلا لا يكون خصماً للمستحق
واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتائج وبرهن على المشتري في غيبة
المستحق ليدفع عنه الرجوع بالتمن اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا تشتط حضرة ومنهم من قال المختار
اشترطها وأفتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يده فان
لم يقبض ولكنه قضى له بالثلث فغاضمه وصى له آخر فان الى القاضي الذي قضى له كان خصماً والا فلا واذا
ادعى نكاح امرأة وطنا وزج ظاهر يشترط حضرة له سماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها
بنزوح أيها صحيحة بدون حضرة أيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة ان كان
مأذوناً والا فلا بد من حضرة مولاة والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فان غاب
العبد لم تصح دعوى الرجوع على ولاده ان كانت العين في يد العبد وتما في خزانه المقتنين (قوله ولا تصح
الدعوى حتى يذ كر شيئاً علم جنسه وقدره) لان فائدتها الاكراه بواسطة اقامة الحجة والاكراه في المجهول
لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخاتمة معز يالى رهن
الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوباً ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم وانقول للمرتهن
في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى ولم أراشترط لفظ مخصوص للدعوى
وينبغي اشترط ما يدل على الجزم والتحقيق ولو قال أشك وأظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف
بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعى ديناً لم يشترط وللقاضي ان يسأله عن سببه فان لم يبين لم يجز كما
في الخاتمة ولو كان المدعى مكيلاً فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب
حتى ان من سلم محتاج الى مكان الايقاع ويمنع الاستبدال قبل قبضه ومن المبيع بخلافه فيهما وان من قرض
لا يلزم التأجيل اه ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك اه وأشار
المؤلف رحمه الله باشترط معلومية الجنس والقدر الى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزون وفي دعوى
وقرمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقور يذ كر أنه حلوا وحامض أو صغيراً وكبير
وفي دعوى الكعك يذ كر أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسمة أنه أبيض أو أسود
وقدر السمسمة وقيل لا حاجة الى السمسمة وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى
ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خريزجي
وفي الخناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفي الديباج ان سلسا يذ كر الاوصاف والوزن وان عينها
لا حاجة الى ذكر الوزن ويذ كر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر
في المكيات ويذ كر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن
ان كان وزنياً وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صححت الدعوى بلا خلاف
وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهباً أو فضة فلا بد من

اعتقاده لاني الواقع ولا عند الحاكم والخفي يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذ كر في
القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً في الاقراض من غير دو الوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذ كر أيضاً قبض المستقرض

وصرفه الى حوائجها ليكون دينها لاجماع فان كونه ديناً عند الثاني وقوف على صرفه واستهلاكه وتماهه فيها (قول المصنف وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها) قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضي فشهدوا بان له ولم يشهدوا بان له ملكه يجوز لان اللام للتملك وكذلك ان شهدوا ان هذا مالك له أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بأنه للمدعى وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما لو ادعى انه أقر بهذا الشيء ولم يدع بأنه ملكي (١٩٦) وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى بالملك منهم من يقول

نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بان هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وان لم يشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعى وأكثروا على انه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقر به وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يوجب والمدعى يقول أقر به لي يصير مدعي بالملك والاقرار غير موجب له فلم

وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها للبشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستحلاف فان تعذر ذكر قيمتها

توجد دعوى الملك فهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعينة اه ملخصاً (قوله اذا كانت غائبة) الاظهر أن يقول هالكه (قوله ويثبتني أن تقبل اذا ثبت في يده الخ) قال في نور العين يقول الخبر الظاهر ان قوله يثبتني لا يثبتني لان ما ذكره يسمى في علم

بيان جنسه ونوعه ان كان مضروباً كبخارى الضرب وصفته جيد أو وسط أو رديء اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادى اذا كان في البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتماهه في البرازية وخزانة المفتين (قوله وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها للبشير اليها بالدعوى وكذلك في الشهادات والاستحلاف) لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي بتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها وبعث أميناً في المحجبة معزوا في مسألة الشاهدين اذا شهدوا على سرقه بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافاً لهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لا حضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون اه قلت لا تدل لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتي فليستأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه احضاره بمجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحداً ولا بد من ذكر هذه الالفاظ في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرراً لا يلزم الاحضار لانه يأخذ من المقر والأمر بالاحضار انما يصح لو منكر أو مالو كان مودعاً عنده لا يصح الأمر باحضاره اذا الواجب فيه التخلية لا نقلها فلوا أنكر ذواليد الاحضار يكون محقاً ادعى عينا في يده وأراد احضاره بمجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعى انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويحجر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك اه أطاق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة أماله حمل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره ونفسه يرالحل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي بأجر لا بحانها هذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقين أن مالا يمكن حمله بيد واحدة فهو مال حمل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعر فهو مال حمل ومؤنة لا ما يحتاج في نقله الى المؤنة كسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مال حمل ومؤنة لا ما اتفق اه ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف في البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها مبتدأة والا فلا وبما قررناه علم ان في كلام المصنف وغيره تساهل الاذني دعوى عين وديعة لا يكاف احضارها انما يكاف التخلية (قوله فان تعذر ذكر قيمتها) أي بهلاكها أو غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها البصير المدعى به معلوماً لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيدها بالتعذر بالهلاك أو الغيبة لتساير الرحي وصبرة الطعام ونحو ذلك مما تعذر احضاره مع بقائه فان القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفي بذلك القيمة وفي الدابة يخبر القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة

الاصول استصحب وهو حجة في الدفع لافي الاثبات ولا شك ان ما ذكره من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن بحضرتها الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعي في كل ما يثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه وعندنا حجة للدفع للاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا اظاهر (قوله وفي الدابة يخبر القاضي الخ) وقال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصر القاضي ولا يتأتى الاشارة من الشهود والمدعى وهي على باب المسجد بأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع ان حرمه المسجد الحرام فوق حرمه سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعقدة اه

(قوله وفي السراجية ادعى عبدا الخ) الظاهر انه مبني على القول الاول مقابل الصحيح تأمل (قوله قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة الخ) نقل بعض الفضلاء عن الشيخ عمر صاحب النهر أثنى المؤلف ينسب (١٩٧) أن يكون المعنى انه اذا كانت العين

حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة اه قلت فكان الاولى للمؤلف أن يقول قبل عبارة الخانية أما اذا كانت حاضرة فلا يبدل قوله أم قبل ظهور التعذر فلا (قوله ثم يقضى عليه ببقيمته) لم يبين الحكم فيما اذا لم يدرك قيمته أيضا وفي الدرر قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في وان ادعى عقارا ذكر

حدوده

عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كاف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكروا الخبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق اه وقوله فأنتها توجه اليمين أي حيث لا يثبت والأفقا ثمتها الحبس كما علمت (قوله

بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذ كرقية الكل جلة ولم يذ كرقية كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقبل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكفي بالاجال وهو الصحيح اه وفي السراجية ادعى عبدا يبين جنسهم وسمهم وصفهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المصنف وغيره أن اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين أم قبل ظهور التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب أولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وأطلق في رجوب بيان القيمة عند التعذر واستتموا منه دعوى الغصب والرهن في جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنابا لا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يجسسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضى عليه ببقيمته اه والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم أنه انما يكفي بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين أما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلافه في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البرازية ودعوى قيمة الاعيان المشتركة لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثلها ويطلب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد أن يذ كر ان القبض كان بغير اذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك اه ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط آخر قال في البرازية وفي دعوى الابداع لا بد من بيان مكان الابداع سواء كان له حمل أولا وفي الغصب ان كان له حمل وموثة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح اه (قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التعديد وكما يشترط التعديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط واذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذ كر واحدوها اه أطلقه فشم ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما كذا في منية المفتى ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التعديد وفي جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد أن يذ كر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر السكة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ أولا بالاعم ثم بالخاص فالخاص وقيل يبدأ بالخاص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذ كر الحد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابد وقول محمد أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ اعم اسمه فان أحسن في الدنيا كثير فان عرف والترقى الى الاخص فيقول

وان لم يكن له حمل يصح) قال في نور العين بعد هذه العبارة وفي غصب غير المثلي واهلا كه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان انها قيمة أي اليومين ولو ادعى الف دينار بسبب اهلاك الاعيان لا بد من أن يبين قيمتها في موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو قيمي ومنها ما هو مثلي اه وهذا ما ذكره

الارض كما يظهر مما بعده
وقوله ان كان السكنى
نقلها الخ هذا قول آخر
رمزه في جامع الفصولين
(فتن) بعلامة فتاوى
رشيد الدين (قوله وانه
لاشفعة فيهما الخ) يحمل
على ما اذا لم تكن الارض
محتكرة والا فالبناء بالارض
المحتكرة تثبت فيه الشفعة
لانه لما له من حق القرار
التحق بالعقار كما سيأتي في
الشفعة أبو السعود (قوله
وقد غلط بعض العصرين
الخ) سيد كرم المؤلف قوله
في شرح قول المتن وقيل
لخصه اعطه كفيلا الخ

وكفت ثلاثة

عن الفتاوى الصغرى
لوطب المدعى من القاضى
وضع المنقول على يد عدل
فان كان المدعى عليه عدلا
لا يجيبه وان فاسقا أجابه
وفي العقار لا يجيبه الا فى
الشجر الذى عليه الثمر
لان الثمر نقلى اه قال المؤلف
هناك وظاهره ان الشجر
من العقار وقد منا خلافه
وفي حاشية أبى السعود
هناك أقول نقل الجوى
عن المقدسى التصريح بان
الشجر عقار اه قات ويؤيده
كلام المصباح نعم اذا قيل انه
عقار يبتنى عليه وجوب
التعدي فى الدعوى والشهادة

ابن محمد فان عرف والاترقى الى الحد اه ثم قال يكتب فى الحد ثم ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق
كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع
جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع
فاسد اذ الحدود فيه تدخل فى البيع فاخرنا ينتهى أولزيق أو يلاصق تحزر عن الخلاف ولان الدار على
قول من يقول يدخل الحد فى البيع هى الموضوع الذى ينتهى اليه فاما ذلك الموضوع المنتهى اليه فقد جعل
حداه وهو داخل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت
البيع ولكن عند ذلك قولنا بحدوده يدخل فى المبيع وفاقا اه ثم قال الطريق يصلح حد او لا حاجة فيه
الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط أن يبينها بالذرع والنهر لا يصلح حد اعند البعض وكذا
السور وهو رواية عن أبى حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حد او الخندق كنهه ولو حدها بزيق أو أرض
فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة
ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتمييز ما يكتبون فى زماننا
وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علمافقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به
معلوما للقاضى عند الشهادة فلا بد من التعيين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار
وشهدا كذلك قيل لانسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال
ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يحد بشئ وان كان السكنى نقليا لكن
لما اتصل بالارض اتصال تأييد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ فى سائر النقليات انما لا يعرف
بالحدود ولا مكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب فى البناء
تركيب قرار فالتحقق بما لا يمكن نقله أصلا شرى علو بيت ليس له سفلى بحد السفلى لا العلو اذ السفلى
مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديد يده يعنى عن تحديد العلو اذ العلو
عرف بتحديد السفلى ولان السفلى أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى هذا اذا لم يكن حول العلو
حجرة فلو كانت يندبى أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحد وقد أمكن اه وفى
المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات
اه وفى المغرب العقار الضيقة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيقة اه وفى جامع الفصولين ادعى
طاحونة وحقها وكرادواتها العامة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى
وقيل تصح اذ اذ كر جميع ما فيها من الادوات القائمة والا لاصح اه وقد صرح مشايخنا فى كتاب
الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لاشفعة فيهما اذ يباعا بالعرضة فان يباعا معها وجبت تبعا
وسياتى بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصرين فجعل النخل من العقار وأفتى به ونبه
فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا فى السراجية
وفى جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع بمجلس الحكم حتى يثبت
البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة
اه (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر خلافا لفرع وعند أبى يوسف يكتب فى اثنين كما فى الخانية
بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفى جامع الفصولين وانما يثبت
الغلط باقرار الشاهدانى غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط
الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين
أجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول

قال صاحب جامع الفصولين أقول يمكن أن يجاب المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبى أن يفصل
 وأيضا يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض (قوله وكل ذلك نفي الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده
 كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعى ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتي ما ذكره المدعى ضمنا فيكون
 شهادة على الإثبات لا على النفي ويدل عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فأجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي
 ثم ادعى ان المدعى غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بأنه بهذه الحدود وهذا اذا أجب بأنه ملكي أمال وأجاب بقوله ليس هذا
 ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخط الحدود كذا حكى عن (طه) انه (١٩٩) لقن المدعى عليه الدفع بخط الحدود

أقول دل هذا على ان
 المدعى عليه لو برهن على
 الغلط يقبل فدل على
 ضعف الجوابين المذكورين
 فالحق ما قلت من انه ينبغي
 أن يكون على التفصيل
 والله تعالى أعلم اه قال
 في نور العين جميع ما ذكره
 المعترض في هذا البحث
 محل نظر كما لا يخفى على من
 تأمل وتدبر (قوله ثم قال

نفسه بدعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول
 صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه
 وفي المنتقى قال الخصاص اذا قضيت بثلاثة حدود أو جعل الحد الرابع مضمي بازاء الحد الثالث حتى يحاذي
 الحد الاول يعني على الاستقامة اه ثم قال ولو شهد على دعوى أرض انها خمسة مكابيل وأصاب في بيان
 حدودها وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة اه (قوله وأسماء أصحابها) أي ان كان المدعى عقارا
 ذكرا أسماء أصحابها ان التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم ليمتيزوا عن غيرهم (قوله ولا بد من
 ذكر الجدان لم يكن مشهورا) لان تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا انه
 لا يكتفى بشهرة الدار عن تحديدها عنده خلافا لهما أطلقه فشمم ما اذا كان الحد لزيق أرض وقف
 فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد أن يذكر المصرف وان يذكره في يدمن ولو قال على مسجد
 كذا يجوز ويكون كذا كذا الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم
 ذوفرض ومنهم عسبة ومنهم ذورحم فجهلت فاحشة ألا ترى ان الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل
 لجهالتهم في الوارث وقيل يصح لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب
 لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين ثم قال لو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري
 مالها الا لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل أحد الحدود أرض المملوكة يصح
 ولو لم يذكره في يدمن لان أرض المملوكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار ان لو ذكر اسم ذي اليد
 يكفي لو كان الحد أرضا لا يدري مالها اه وأشار المؤلف الى ان ذكر الكنية بالاب والابن لا يكتفى
 عن الجدا اذا كان مشهورا كأبي حنيفة وابن أبي ليلى اه وفي البرازية من كتاب القاضي الى
 القاضي ان التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة كفي وان نسبها الى
 زوجها يكتفى والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر المرخصى انه لا يكفي وذ
 شيخ الاسلام انه يكتفى به يقضى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه اه وقياسه في بيان
 أسماء أصحاب الحدود أن يكون كذلك وفي المنتقى وبع ما لا يحصل الا بذكر الجدا واذ لم يعرف جده لا يميز
 عن غيره الا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو مكانه أو حليته فان التمييز هو المقصود فليحصل بما قل
 أو أكثر اه وأما حكم الشهادة بالحدود ففي دعوى الخانية عن شمس الأئمة الخوافي انه على ثلاثة أوجه
 في فصل دعوى الدور والاراضي فليراجع من اراده في شهادة الخزانة رجل أشهد على ملك دار بعينها

وأسماء أصحابها ولا بد من
 ذكر الجدان لم يكن مشهورا

ولو شهد الخ) أقول عبارة
 جامع الفصولين شهدها
 بملكية أرض وحدها وقالا
 هو بمقدار خمسة مكابيل
 بذر والمدعى يدعى ذلك
 وأصاب في الحد لا المقدار
 فظهر انه يسع فيه ثلاثة
 مكابيل بذر قيسل تردوهو
 الاظهر والاشبه بالفقه
 وقيسل تقبل اذ بيان القدر
 لا يحتاج اليه فصار ذكره

وعدمه سواء ونص في السير الكبير ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهد بحضرة
 الارض وأشار اليه يقبل وبلغوذ كذا الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغير الارض لا تثبت بشهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة
 مكابيل بذر أقول قدم ان الوصف في الإشارة لغو في البيع والأمان أما في باب الشهادة لو شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل الخ وهذا يخالف
 القولين الاخيرين فظهر ان في باب الشهادة اختلافا اه (قوله أطلتة فشمم ما اذا كان الحد لزيق أرض وقف الخ) عبارة جامع الفصولين
 لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكتفى وينبغي أن يذكر كذا واقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أقول ينبغي أن يكون هذا
 وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الابنه والافهوا يضيف بلا ضرورة (فش) جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا
 ولم يذكره في يدمن لا يصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذا كذا الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف

الأنة لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكون كاذبا اه (قوله وانة في يده) أى وذ كرا المدعى ان المدعى به في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى الشامل للمنتقول والعقار ولم أخصه بالعقار كما فعل الشارح اكونه شرطا فهما في المنتقول يجب أن يقول في يده بغير حق اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنطرة من آخر اذ له وقضى له به ثم برهن المصوب منه على الغاصب انه له لا تقبل اذ دعوى المالك لا تصح الا على ذى اليد لكن لو ادعى على غير ذى اليد انك غصبت منى تسمع دعواه في حق الضمان الأتري أن دعواه الضمان على الناصب الاول تصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بأن تكون الدار بينهما فغصب من أحدهما يكون غصبا لنصفه شائعا اه قيد بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنتقول أنه ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بالعرض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيها سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في المحيط والخاتمة (قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضي بخلاف المنتقول) نفي التهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنتقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات البرازية شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الصدر الاجل الخواص في اختلاف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم تثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ فيقول يفتى في المنتقول ولا يفتى في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لاني حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لأدرى يقبل على الملك نص عليه في المحيط وفي دعوى البرازية معز يالى الصغرى ادعى على آخر ضيعة انها له فأقر المدعى عليه أنها في يده وبرهن المدعى على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم تثبت اليد بالبينة أو بعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي بخلفه حتى يقر فذا أقر باليد بخلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فإذا أقر له به يأمره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن ان يتواضع اثنان ويقرأ أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معلاا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنتقول منتف لان يد المالك لا تنتقطع عن المنتقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح الزقاية تهمة المواضعة نابعة في الموضوعين على السواء فيقضى في المنتقول باقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اه وهكذا في الخاتمة وبه علم أن ثبوت اليد بالبينة أو العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يخلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر من أنواع الدعاوى في العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق أما اذا ادعى الشراء منه واقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح

وانه في يده ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضي بخلاف المنتقول

ما لم يذكر انه في يده من (عده) لو كان الحد أرض الوقف لا بد أن يذكر المصرف (قوله لكن لو ادعى على غير ذى اليد الخ) أفاد ان اشتراط ذكر المدعى كون المدعى في يد المدعى عليه في دعوى المالك دون دعوى الضمان وكذا دون دعوى الشراء كما سيأتي عليه (قوله فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية) أجاب في الدرر عن اعتراض الوقاية واعتراضه محشوه وللحق ساعدى جلبي في حواشي الهداية تحقيق نفيس في هذا المحل فراجع

على ذي اليد نصح على غيره أيضا فإنه يدعى علة التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أمادعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وبقاؤه لا يثبت كونه زايد لاحتمال المواضع كما قررناه من قبل اه والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى الملك المطلق أما في دعوى الغصب والشراء فلا وفي الخاتمة فالحاصل أن دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيها لليد مقصودا ومدعيها للملك تبع للملك اليد اه وقد ظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى البرازية من فصل التناقض واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلادهم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطأ ومعلوم ان صاحب الخطأ في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يتضى به والثاني أنه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول أو معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعى اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشبهه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المنع من الحمل على التملك من الأصل اه (قوله وانه يطالبه) أي وذ كرا المدعى انه يطالب المدعى عاياه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا باليمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله وان كان ديننا ذكر وصفه) لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمّل المكييل والموزون نقدًا وغيره وقد مناناه في دعوى المثليات لا بد أن يذ كرا الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة أقفرة حنطة دينًا عليه ولم يذ كرا به سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فأنما يكون له حق المطالبة في الموضوع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض أو بسبب كونها بمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكان الايقاع وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك اه وفيها وفي دعوى القرض يذ كرا ان المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلًا بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعي لا يطالب بالاداء ويذ كرا أيضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينًا عليه اجماعا لان عند أبي يوسف المستقرض لا يصير دينًا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايقاع ويتعين مكان العقد اه وأما الدعوى بسبب الاقرار في العين والدين فالفتى به عند المشايخ انها ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البرازية والخزانة (قوله وانه يطالبه) لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا اجزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ وأطالبه بل هو أو ما يفيد من قوله مرة ليعطني حتى كفاي العمدة أو ما أصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبرازية فجعلوا اشتراطه قولًا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا يصح ما لم يقل مرة ليعطني حتى هذا في النوازل قال أبو نصر الصحيح أنه تسمع الدعوى اه ومثله في البرازية ولم أر أحدًا به عليه ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم

وانه يطالبه وان كان ديننا
ذ كرو وصفه وانه يطالبه به

(قوله والحاصل ان اشتراط
الح) أقول هذه المسئلة تقع
كثيرا ويغفل القضاة عنها
في زماننا حيث لا يتعرضون
الى البينة على اليد مطلقا
فلذا انظمتها بقولي
واليد لا تثبت في العقار
مع التصديق فلا تمارى
فيلزم البرهان ما لم يدع
عليه غصبا أو شرا مدعى

لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد أما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لابدأن يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لابدمن ذكر أن مال المضاربة يوم موته تقدأ وعرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لابدمن ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة أم للشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لابدمن بيان المال انه باى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذ لم تذكروا مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالديعة على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجوز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفى بالأدائه وخلف من الترك يده هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يأمر القاضى الوارث بداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لابدمن بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لا بد أن يفسر السعاية لنظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سمي بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الأمر انه أمر فلانا وأخدمته كذا تصح الدعوى على الأمر لسلطاننا والا فلا وأما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرهما من أسباب المالك لابدمن بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا وراغبيا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح من التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أز يدمن قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أز يدمن نصيبه لم يجوز عندهم كفاي الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حرره من كلامهم (قوله فاذا صححت الدعوى سألت المدعى عليه عنها) ليشكف وجه الحكم ومفهومه انها اذ لم تصح لا يسأله القاضى عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظهاره أن القاضى يسأله وان لم يطلب المدعى وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدأه بالكلام واذ اتكلم المدعى بسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا فان القاضى يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اه وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضى أن يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اه وفي القنية ليس للقاضى أن يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعى ذلك اه وسيأتي (قوله فان أقرأ وانكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز لازمه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزامالا للخروج عن موجب خلاف البيئة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسقط احتمال الكذب اه ولم يشترط المؤلف رحمه الله تعالى طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما في البرازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضى أحكم أدب غير لازم اه وظهاره ما في الكتاب ان القاضى لا يعهل المدعى عليه اذا استمهله وليس بشئ في البرازية ويهمله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لى دفع وانما يعمله هذه المدة لانهم كانوا يجاسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا يهمله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اه ولذا كتبنا في القوائد لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود

فاذا صححت الدعوى سألت
المدعى عليه عنها فان أقر
أو أنكر فبرهن المدعى
قضى عليه

(قوله وفي دعوى السعاية)
أى السعاية به الى الحاكم

شرائطه الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البينة لاتقام الاعلى منكر فلاتقام على مقر وكتبتنا في
 فواتد كتاب القضاء انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدى وفي مدعى
 عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعاً من جامع
 الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك
 برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذ الحكم وقع بينه لا باقراره لانه محتاج الى أن
 يثبت عليه الاستحقاق ليتمكن الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى
 له باقراره لا بيئته اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر اهـ وقال في موضع آخر هذا يدل على جواز
 اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً اهـ ولم يذكر
 المؤلف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزى الى الاقضية رجل ادعى على آخر ما لا يلزم السكوت
 فلم يجب أصلاً يؤخذ منه كقيل ثم سأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا انه لا آفة به
 يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكر ا قال الامام السرخسي هذا قولهما ما عند أبي يوسف
 فيجبس الى أن يجيب اهـ وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكر ا بخلاف اهـ
 والقوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبرازية فلذا أفتيت بان يجبس الى أن
 يجيب وفي المجمع ولو قال لأقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يجبس عند أبي حنيفة حتى
 يقرأ وينكر وقال لا يستحلف وفي البدائع الاشبه انه انكار اهـ وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان
 الاشبه من ألفاظ التصحيح كما في البرازية ثم اعلم أن الساكت لاتقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة
 غير جائز الاقرار والانكار كما قدمناه في الوكالة بالخصومة (قوله والا حلف بطلبه) أي وان لم يكن
 للمدعى بيئته حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعى لقوله عليه السلام للمدعى ألك بيئته فقال لا فقال لك
 بمينه سأل ورب اليمين على فقدان البيئته فلا بد من السؤال ليتمكن الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين
 لان اليمين حقه فيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدي القاضي من
 غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في الخلاصة ولو اطلقها
 على أن يحلف عند غير القاضي ويكون برياً فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانياً عند القاضي
 كذا في البرازية وأشار الى أن ابراء المدعى عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضي كما في البرازية
 أيضاً وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له أن يحلفه ثانياً ولو حلفه عند قومه له أن يحلفه ثانياً عند
 القاضي ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض آخر وأبرأني
 عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البردوي انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل
 اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى ابراء عن المال اقرار بوجود المال عليه بخلاف
 دعوى ابراء عن دعوى المال كذا في البرازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعى عندهما
 في جميع الدعوى وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب بحالف المشتري بالله
 مارضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلقت فرض النفقة على زوجها الغائب
 تحلف بالله ما خلفك زوجك الغائب شيئاً ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعث
 وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على ان من ادعى ديناً على الميت يحلفه القاضي بلا طلب
 الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد اذ اهلك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك
 ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحد اذ اهلك عندك به ولا بشئ منه رهن كذا في البرازية
 وظاهر كلام المؤلف انه لا يحلف مع وجود البرهان قلت الا في مسائل الاولى تحليف مدعى الدين على

والا حلف بطلبه

(قوله ان برهن الخ) فيسه
 تأمل فانه عند دعواه
 الابراء صار مدعياً (قوله
 بخلاف دعوى الابراء عن
 دعوى المال) سيأتي
 بيانها قريباً عند قوله
 وقضى له ان نكل مرة

(قوله وأثبتته بالينة) قال الرملي فيدبه لأنه لو أقر به الوارث أو نكح عن العيّن المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسألة اقرار الورثة بالدين وكما يعلم بمقدمه في المقولة قبل هذه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزنة أبي الليث خمسة نقر جوائز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى (٢٠٤) دينا في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكره ما قبضته اه فهذا مطلق

وما هنا مقيد بما اذا أثبتته بالينة وتعليههم بأنه حق الميت بما يعكّر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصا عند عدم دين على الميت وقد صادف اقرارهم بملكهم فاني رد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتمل فيها وأما الاقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر وأقول ينبغي أن يحلفه القاضي مع الاقرار فيما اذا

ولا ترد عين على مدع

كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء اذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لأنهم أقروا بان هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تأمل (قوله فانه يحلفه من غير خصم) قال الرملي بل وان أبي الخصم كما صرح به في البرزانية معللا بأنه حق الميت (قوله وينبغي أن يحلف احتياطاً) قال

الميت اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقاني التركة وأثبتته بالينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى في حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذافي الولو الجية ولم أر حكم من ادعى انه دفع لبيت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطاً الثانية المستحق للبيع بالينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعى الأبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج يبيع ولا هبة كما في ابا فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولى في مال الوقف وتحليف الأخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم ادعى على آخر ذينامو جلا فانكر لا يحلف في أظهر القواين ادعى على عبد محجور حقا يؤاخذ به بعد العتق فان أنكر يحلف اه وفي خزنة المفتين من عليه دين مؤجل وأراد أن يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي ان المدعى يدعى نسيئة أم حالة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك اه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغضوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب ما أدري ما قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغضوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغضوب منه أيضا ان قيمة ثوبى به مائة يأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغضوب منه وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اه بلفظه (قوله ولا ترد عين على مدع) لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافي التركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفي البرزانية برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعى انه محق في الدعوى أو على ان الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء فقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا من نأب كرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التعليل اه وفي الوقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لا تخلى عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك على أديتها اليك حلف فاذا اها اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدى أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعى اه وفي القنينة لو أن ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعى ما تعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي اه

الرملي ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذ من قولهم الذين تقضى بما شأط الاباعيا منها واذا كان كذلك فهو قد ادعى (قوله)

حقا لليت اه ذكره الغزى وأقول ينبغي أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر وأقول قد يقال انما يحلف في مسألة مدعى الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا واستصحب الحال وقد استوفى في باطن الامر وأما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فاتفق الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي أن لا يتردد في التحليف تأمل (قوله فكيف الشاهد) ظاهره ان التحليف للشاهد وظاهر ما قبله

ان التحليف للمدعى على صدق الشاهد تأمل (قوله ولا وجه لرد اليمين) أى على المدعى وقوله لما قدمناه اشارة لقوله ولا ترد اليمين على المدعى
لقوله عليه السلام بينة على المدعى الخ كفاية (قوله ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به) أما الاقرار فهو محجة بنفسه لا يتوقف
على القضاء ولفظ فيه مجاز كما تقدم نقله عن المعراج عند قوله فان أقر أو أنكر الخ (قوله ولم يبين الفور بماذا يكون) قال بعض الفضلاء هو
ظاهر وهو ان يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره وبعده على (٢٠٥) القولين (قوله وصرحوا بأن منها

علم القاضى الخ) قال الرملى
أى علمه الحادث بعد
تقليده القضاء فلا يقضى
الا بعلمه المتقدم عليه (قوله
لم أره الى الآن لغيبه)
صرح قول ابن الغرس
فقد قالوا انه منقول عنهم
لانه قاله من عند نفسه
وعدم رؤية المؤلف له
لا تقتضى عدم وجوده في
كلامهم والمثبت مقدم
لكن في حاشية الرملى على
المنع ولا شك في ان مازاده
ولا بينة لذى اليد في الملك
المطلق وبينه الخارج أحق
وقضى له ان نكل مرة بلا
أحلف أو سكت

ابن الغرس غريب خارج
عن الجادة فلا ينبغى التعويل
عليه مالم يعضده نقل من
كتاب معتمد فلا نعتد به
والله تعالى أعلم (قوله ثم أعلم
ان القضاء بالنكول لا يمنع
المقضى عليه من اقامة
البينة) عبارته في الاشباه
وتسمع الدعوى بعد
القضاء بالنكول كفى
الخانية قال محشيها الجوى
في الخانية في باب ما يبطل

(قوله ولا بينة لذى اليد فى الملك المطلق وبينه الخارج أحق) وقال الشافى يقضى ببينة ذى اليد
لاعتضادها باليد فيتعوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير
ولنا ان بينة الخارج أكثر اثباتا واطهارا لان قدر ما ثبته اليد لا يثبت بينة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق
الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها قيد بالملك
المطلق لماسياً فى وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو وأسبق أما اذا كان
تاريخ ذى اليد أسبق فإنه يقضى له كما سياتى فى الكتاب بخلاف ما ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد
الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فإنه يقضى للخارج كفى الظهيرة (قوله وقضى
له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت) لان النكول دل على كونه باذلاً ومقراً اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين
اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام فى له بمعنى على
أى قضى القاضى على المدعى عليه والسكوت لغيراً فقد دالة النكول وذ كر الشارح من باب التحالف
ان النكول لا يوجب شيئاً الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئاً أما على اعتبار البديل فظاهر وأما
على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البديل فلا يكون موجبا بانه اقراره اه وذ كر بعده ان المكاتب
اذا نكل لا يلزمه شيء لمكنته من الفسخ بالتجيز اه أى اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذ كر
هنا ولا بد أن يكون النكول فى مجلس القاضى وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اه ولم
يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا
فى الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استتمه له ثلاثة أيام ثم مضت وقال
لا أحلف فان القاضى لا يقضى عليه حتى يشكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل
الاستمهال اه ثم أعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بينة واقرار ونكول وصرحوا
بان منها علم القاضى بشئ ينفذ القضاء فى غير الحدود ودأماً القصاص فله القضاء به بعلمه كفى الخلاصة وتركه
المصنف للاختلاف وظاهر ما فى جامع القصولين ان الفتوى على ان القاضى لا يقضى بعلمه لفساد قضاة
الزمان وسيأتى أن القسامة من طرق القضاء بالدية فهى خمس وزاد ابن الغرس سادسالم أره الى الآن لغيبه
فقال والحجة اما البينة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضى بما يرد أن يحكم به
أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث نصيره فى حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر
انسان من دار ومعه سكين فى يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أترخوف فدخلوا الدار
فى ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انساناً مذبحاً لذلك الخين وهو متضخ بدمائه ولم يكن فى الدار
غير ذلك الرجل الذى وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري أحد فى أنه
قاتله والقول بأنه مذبح نفسه أو ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسورا الخائط فذهب الى غير ذلك احتمال
بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه قيدنا السكوت لغيراً فة لان سكوته خرس أو طرش
عذر كذا فى الاختيار ثم أعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطل لما

دعوى المدعى ما يخالف ما ذكره وعبارته ادعى عبداً فى يدرجل ان له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان
المقضى عليه أقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا أن يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء
وذ كر فى موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشترىته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له اه قلت وسيد كر
المؤلف فى فصل دفع الدعوى عن البرازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضاً وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده

ودفع الدفع ودفعه والأكثر صحيح في المختار وسند كرمه هناك لكن سيد سكر المؤلف في أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية مانصه ولو لم يبرهن حلف صاحب اليد فان حلفه ما ترك في يده قضاء ترك لأقضاء استحقاق حتى لو أقام البينة بعد ذلك بقضى بها وان نكل طمأجعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا يقبل وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه اهـ ولعله مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله وفي جامع الفصولين والفتوى في مسألة (الدين الح) ٢٠٦) قال في نور العين حلف أن لادين عليه ثم برهن عليه المدعى

في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجده عيبا خاصم البائع فانسكرك البائع أن يكون العيب عنده فاستخلف فنسكرك القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بيته اهـ وفي البرازية إذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان أبي خصمه الاحلفه ان أكبر رأيه ان المدعى محق لا يحلفه وان أنه مبطل ساخ له الحلف ادعى عليه عند القاضي ما لا يقر ولم ينسكرك وقال أبرأني المدعى عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأني المدعى وطلب حلفه على عدم الابراء يحلف المدعى عليه أولا فان نكل يحلف المدعى ذكرهما الفضلي اهـ ثم اعلم ان حكم أداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو أقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجية في الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيت وأنت بريء من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت لان قوله أنت بريء يحتمل البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنسكرك باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحث في يمينه انه كان لفلان على ألف فادعى عليه فانسكرك خلف ثم أقام المدعى البينة ان له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اهـ وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحث وهو قول أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد اهـ وفي الوالوجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان له على ألف فقال المدعى امرأتي طالق ان لم يكن لي عليك ألف وأقام المدعى البينة على حق وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند أبي يوسف وعن محمد روايتان في رواية يفرق بينهما وفي رواية لا يفرق ويفتى بانه يفرق ولو أقام المدعى عليه البينة بانه قد أوفاه ألفا قبل دعواه وكان تفرق القاضي بينهما وبين امرأته باطلا لانه تبين انه أخطأ فيه ونطق امرأته المدعى ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لانه تبين انه حانت هذا اذا أقام المدعى البينة على الالف أما اذا أقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته لان شرط الحث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضى بالاقرار بالالف والاقرار محتمل هكذا ذكر في بعض المواضع اهـ وفي جامع الفصولين والفتوى في مسألة الدين

ف عند محمد لا يظهر كذبه في يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيحث والفتوى في مسألة الدين انه لو ادعاه بلاسبب خلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لادين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز ان وجد القرض ثم وجد الايفاء أو الابراء (قت) حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شيء فشهد اعليه بدين له وألزمه القاضي وهو ينسكرك قال أبو يوسف يحث وقال محمد لا يحث لانه لا يدري لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه ذكر محمد في (ح) قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهدا ان فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحث ولو شهدا ان لفلان عليه شيئا وحكم به

حث لانه جعل شرط حثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا ان المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ما شهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد ان مرأفا ان البينة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه في يمينه وأيضاً يدعى عليه أن يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغي أن يحث في مسألة الحلف بطلاق أو عتق أيضا اذا شك ان الحلف عليهما لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل انه ينبغي أن يتحد حكم المستثنين نفياً أو اثباتاً والفرق تحمك فالجيب كل الجيب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوى الادب

والارب الا أن تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اه ماقاله في وأخر الخامس عشر (قوله وأما الثانية فلم أره) قال الرملي والوجه يقتضى القضاء بالنكول فيها أيضا اذا فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل (قوله وأما المذهب فإنه لو قضى الخ) ظاهره انه مقابل لما في المتن مع انه عينه قال الزيلعي وعن أبي يوسف ومحمد ان التكرار (٢٥٧) حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول

مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فإنه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار اه ومثله في الكفاية (قوله والصواب والامة دون المولى) بقی أن يقال ظاهر كلامه كغيره انها ادعت الاستيلاء مجردا عن دعوى اعترافه والذي في صدر الشريعة ادعت انها اولت منه هذا

وعرض اليمين ثلاثا ندبا ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاء ورق ونسب وولاء وحد ولعان

الولد وادعاه أى ادعت انه ادعاه فهو من تمة كلامها كاذكره أخى جابى والذي يظهر ان التقيد به ليس احترازا بل يبتنى على ما هو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوة من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفي عدم نفيه وكذا ظاهر قولهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة وبخالفه

انه لو ادعاه بلا سبب خالف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وخلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد البراء والايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفى التهمة كالأمين اذا ادعى الرد أو اهلاك خفت فنكحل وعن اليمين التى للاحتياط فى مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعلم كفى القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا) أى وعرض القاضى على وجه الاستحباب بان يقول له القاضى انى أعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابداء العذر وأما المذهب فإنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفيء واستيلاء ورق ونسب وولاء وحد ولعان) وقالوا يستحلف فى الكل الا فى الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرى بالشبهات واللعان فى معنى الحد ولا يبي حنيفة أنه يدل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا فى الانكار والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته فى الدين بناء على زعم المدعى وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين كذا فى الهداية وفى القنية يستحلف فى دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره بأنه اتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفى الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى فى هذه المسائل تصور من احدى الخصمين أيهما كان الابالحد واللعان والاستيلاء فإنه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقذوف والمولى كذا فى الشرح وهو سبق قلم والصواب والأمة دون المولى وفى الهداية بصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابنى منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفى جامع الفصولين بصورة النكاح أنكروها وهى نكاحا ورجعة ادعى على امرأة رجعة فى العدة ثبت بقوله وان كذبت له لانه ادعى أمر ايمالك استثنافه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبت له ولا يثبت فعله قولا ما يخلف لاعلى قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها بصورة النية فى الابلاء قال فتت وأنكرت فلو ادعاه فى مدة الابلاء يثبت بقوله ولو بعد مضىها فان صدقته ثبت والا ولا يثبت أودعت انه فاء اليها فى المدة أو بعد ها وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قدسه أو ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه أبوه أو ابنه وصورة أمة الولد أن تدعى أم الولد انها ولده من سيدها وصورة الولاء أن يدعى انه مولاه الأسفل أو الأعلى اه أطلق فى الولاء فشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة كفى الكافى وفيه فالخصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا اه واذا لم يستحلف فى النكاح عنده فلا يخلو ما أن يكون المدعى له الزوج والمرأة فان كان الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعها فان القاضى لا يمكنه من ذلك لانه اقر أن هذه امرأته فيقول له

قول الفهستافى بعد قول المتن واستيلاء بان ادعى أحد من الامة والمولى أو الزوجة والزوجة وانها اولت منه ولد احيا أو ميتا كفى قاضى بخان ولكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه كذا فى حاشية السيد أبى السعود

ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربعها وان كانت الدعوى من المرأة فعندها لو قالت اني أريد أن أتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد أقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج بأخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة أي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان أبي أجبره القاضي عليه فان قال الزوج او طلقتهم الزمى المهر فلا يفعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق فتطابق لو كانت امرأتى والا فلا ولا يلزمه شيء فان أبي أجبره القاضي فان فعل تخلف عن تلك العهدة كذا في البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسبا ثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الجد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتعامه في الشرح وقوله قال القاضي الامام غفر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة المراد به مولانا قاضي خان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه أيضا وصرح الشارح بان غفر الاسلام على البردوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتأخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه معتبرا يحلفه أخذ بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذ بقول أبي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه أبي الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بمجرد حلفه فاذا حلف نبتي معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الخانية وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والمال يستحلف عليه وكل نسب لو أقربه لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الارث ودعوى عدم الرجوع في الهبة ونحوه اه وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما في الاستحلاف فقط وظاهره في البرازية من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا الوجه لا يقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ اه وفي شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة قلنا أمومية الولد تابعة لثبوت النسب اه وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها غيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تزوج فلا تحلف لانها لو نكحت لا يحكم عليها لانها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكان يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين اه وفي الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بأخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول أن يخاصمها لانها لا تحلف والمقصود منه النكول ولو أقرت صريحا لم يجز اقرارها لكان يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب على قولهما المفتى به اه (قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قيد بمجد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود واجامعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فان حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهي في الخانية والضمير في زنت للمتكلم ولهذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذم لولاه بهذا الكلام ذكر الخفاف

ويستحلف السارق فان
نكل ضمن ولم يقطع

(قوله وفي دعوى الدائن الايضاء) أي ان فلان وصى عن الميت (قوله رضى الموكل) أي موكل (٢٠٩) المشتري (قوله الثانية لو ادعى على

الآمر رضاه الخ) صورته
اشترى شيئاً بالوكالة فظهر به
عيب فآراد الأمر أي الموكل
رده بالعيب فادعى البائع
على الأمر أنك رضيت
بالعيب لا يحلف الأمر وقام
الكلام على هذه في شرح
الوهبانية (قوله الثالثة
الوكيل بقبض الدين الخ)
قال في نور العين فيه نظراً
المقربه هو الأبراء الذي
يدعيه المديون فكيف
يتصور لزومه على الوكيل
اللهم الآن يقال المراد من
لزوم الأبراء لزوم حكمه
وهو الفراغ عن مطالبة

والزوج ان ادعت المرأة
طلاقاً قبل الوطء فان نكل
ضمن نصف المهر

المديون وأما احتمال براءة
المديون باقرار الوكيل
واتتقال الدين الى ذمة الوكيل
جزاء على اقراره فبعيد بل
غير مسلم والله أعلم (قوله
وزدت على الواحدة
والثلاثين) الاولى أن يقول
على الاربع والثلاثين بضم
مافي الخلاصة الى مافي
الخانية لكن الاولى من
مسائل الخلاصة تقدمت
في كلام الخانية فبقي منها
ثنتان (قوله الا اذا ادعى
عليهم العقد) قال الرمي
يريد غير عقد النكاح اذ
قدم انه لا تحليف في تزويج

في أدب القضاء ما هو إشارة الى انه يصير قاذفاً فانه قال وقد أتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زني تحرزاعن
ذلك وذكري الحد ودرجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما لته يصير الثاني قاذفاً ثم اذا حلف
المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنت بعد ما حلفت بعنق عبدك هذا ثم اعلم ان
المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشياء السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف في أحد
وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكرها مراداً باختصار السبعة وفي تزويج البنت
صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى أيمته خلافاً لها وفي دعوى الدائن
الايضاء فانكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المستلثين كالوصي وفيما
اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقربه لاحدهما وأنكر الآخر لا يحلفه وكذا
لو أنكرهما حلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما اذا ادعى الهبة مع التسليم من ذي
اليده فاقربه لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا الوكيل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه
وقبضه فاقربه لاحدهما وحلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم
والآخر الشراء فاقربه بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والآخر
الشراء فاقربه وأنكره لا يحلف لدعيه ويقال لدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان
شئت فافسخ وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقربه لاحدهما لا يحلف للثاني وفيما
اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقربه لاحدهما ونكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي
اليده الغصب منه فاقربه لاحدهما وحلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني كالأوداع في كل منهما الا يدع فاقرب
لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى البائع
رضاء الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا أنكره توكيله في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في
المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا الوادعي الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف
الحادية والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصوصه فانكر لا يستحلف المديون على
قوله خلافاً لها هكذا ذكر بعضهم وقال الخواص يستحلف في قولهم جميعاً اه وبه علم ان مافي الخلاصة
نسأل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل
بالشراء اذا وجد بالمشتري عيباً فآراد أن يرده بالعيب وآراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى
بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الأمر رضاه لا يحلف وان
أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على
العمل لا يحلف وان أقر به لزمه اه ووزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا أنكر قيام العيب للحال
لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر
به ضمن ما تلف بها والسارق اذا أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وذكر الاسبيجاني ولا
يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للسجد والاقاقف الا اذا ادعى عليهم العقد
يستحلفون حينئذ اه (قوله والزواج ان ادعت المرأة طلاقاً قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) لان
الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف الى أن الاستحلاف
في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوى
المال ثم ثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم انه لا فائدة في تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل
الدخول اذ لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده في الاستحلاف كما في النهاية
ولا فرق بين أن تدعى المهر أو نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعى حقاً كالارث والحجر

البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة تأمل

في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صور هذه الاربعة في النهاية (قوله) وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيادونه يقتص) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا ثبت فيه القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر باخطأ والولى يدعى العمد وله أن الاطراف يسلك بهما مسلك الاموال فيجوز فيها البديل بخلاف النفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد لاداء كفة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولادم عبده فلان ولامه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعى وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجعة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذه اليد ولامه قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليه أو قطع يده أو شجعه خطأ اذا ادعى شيئا فيه دية أو ارش يستحلف بالله ما فلان عليك هذا الحق الذي يدعى من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانه ادعى ما لا يحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطأ يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجعة بالله ما شجعت هذا هذه الشجعة التي يدعى وكل جنابة يجب فيها الارش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اه (قوله) ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام

وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيادونه يقتص ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام

علما بذلك أما إذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعه عن محمد اه أطلق في الخصم فشمعل
 ما إذا كان خاملا أو وجهها وما إذا كان ما عليه حقيرا أو خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح نخل الرجل
 نحو لا من باب فعد فهو شامل أي ساقط النباهة لاحظ له اه والوجه إذا كان له حظ ورتبة منه أيضا
 وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي أو شهودي غيب
 لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبره على الايفاء
 بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعى حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضى عليه بغير مهال ولو ادعى
 البراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة أيام وقال الطواويسي يؤجله الى آخر المجلس ادعى القاتل ان له
 بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة أو قال لي بينة غائبة يقضى بالقصاص
 قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لأمرا الدم اه وأطلق الكفيل وقيد في البرازية
 وغيرها بالثقة وفسره في البرازية بان يكون له دار وحانوت ملكه اه وفسره في الصغرى بان
 لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكرة
 يتركه ويهرب وهذا شئ يحفظ جدا اه وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاقواق وان لم يكن له
 ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان يكون معروف الدار معروف
 التجارة ولا يكون لحوامه عرفا بالخصوصية وأن يكون من أهل المصر لا غريب اه وفي كفالة
 الفتاوى الصغرى القاضي إذا أخذ كفيل من المدعي عليه بنفسه بأمر المدعي أو بالأمر الكفيل
 إذا سلم الى القاضي أو الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعي لا يبرأ هذا إذا لم يصف الكفالة الى المدعي
 بان قال القاضي أو رسوله أعط كفيل بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق الى القاضي أو الى رسوله
 الذي أخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي لا يبرأ وان أضاف الى المدعي بان قال
 أعط كفيل بالنفس للطالب كان الجواب على العكس اه وفي قضائها ثم تأقت الكفالة بثلاثة
 أيام أو نحوها ليس لاجل ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ
 بعد مضي شهر لكن التكفيل الى شهر لتوسعة الأمر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد
 مضي شهر لكن لو عمل الكفيل يصح وهذا لتوسعة المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعي عليه للحال
 فيبرأ الكفيل فيجزم المدعي عن اقامة البينة متى أحضر البينة فأنما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك
 الوقت حتى لو حضر المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب الكفيل هذا هو الظاهر
 ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام اه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى طلب المدعي وكفيل
 من المدعي عليه وذكره في الكافي فقال وله أن يطلب وكفيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل بقيم البينة
 على الوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكفيله أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وإذا أعطاه كفيل
 بنفس الوكيل له أن يطالبه كفيل بنفس الاصيل لو كان المدعي ديناً لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل
 دون الوكيل فلو أخذ كفيل بالمال له أن يطالب كفيل بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل فديكون
 أيسر وان كان المدعي منقولاً له أن يطالب منه مع ذلك كفيل بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعي عليه وان
 كان عقارا لاحتاج الى ذلك لانه لا يجتمل التغييب وصح أن يكون الواحد كفيل بالنفس ووكفيل
 بالخصوصية لان الواحد يقوم بهما فلو أقر وغاب يقضى لانه قضاء اعانة ولو أقيمت البينة فلم تترك فغاب
 المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه جال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن أبي
 يوسف أنه يقضى اه بلفظه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مالو طلب المدعي الحيولة بين العين والمدعي
 عليه وفي الصغرى طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل

(قوله وفي المجتبى لو قال
 المشتري الخ) قال الرملي
 عبارة المجتبى ادعى المشتري
 ايفاء الثمن الى البائع فانكر
 لا يخلف الا يطلب المدعي
 فان حلف قبله فله أن يحلفه
 ثانيا فاذا حلف ثم قال
 المشتري الخ (قوله ادعى
 القاتل ان له بينة الخ) قال
 الرملي ومقتضى الاطلاق
 ان دعوى الطلاق كدعوى
 الاموال وان احتاطوا في
 الفروج لا تباع استعظام
 أمر السماء ولذلك يثبت
 برجل وامرأتين

النفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى ولو كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر تنقل الى اه وظاهره ان الشجر من العقار وقد منا خلافه وفي خزنة المفتين فيما اذا اقام البينة ولم تترك في الجارية قال يضعها القاضى على يد امراة ثقة مأونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه سواء كان عدلا ولا وهذا اذا سأل المدعى من القاضى ان يضعها اه وأشار المؤلف الى ان المدعى لو اقام البينة ولم تترك فالحكم بالاولى كما لا يخفى ويشير اليه قوله فان أبى فالحاصل ان أخذ التكفيل والوكيل انما هو برضا الخصم (قوله فان أبى لازمه أى دار معه حيث دار) أى بمقدار مدة التكفيل المذكورة أشار الى تفسير الملازمة بالدوران الى أنه لا يلزمه في مكان معين وفي الصغرى المذهب عندنا أنه لا يلزمه في المسجد لان المسجد بنى لذكرا لله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها وتفسير الملازمة أن يدور معه حيثما دار وبيعت معه أمينا حتى يدور معه ورأيت في زيادات بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فلم يديون أن لا يرضى عند أبى حنيفة خلافا لهما وجهه فرعا لمثلة التوكيل بغير رضا الخصم لكنه لا يجبه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول الى أهله بل يدخل المطلوب الى أهله والملازم يجلس على باب داره هكذا كرهننا وفي الزيادات أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن للمدعى في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فر بما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي تعليق أستاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلزمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفي أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هر بت ودخلت خربة فلا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الحلو ضرورة اه وأشار بملازمته الى ملازمة المدعى لما في خزنة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وأبى اعطاء التكفيل بالمدعى فلم يدعى أن يلزم ذلك الشيء الى أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل اه وظاهر ما في السراج الوهاج أنه لا يلزمه الا باذن القاضى وذ كرفيه ان منها أن يسكن حيث سكن وفي المصباح دار حول البيت يدور دورا ودوران طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أى كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتمتقل اليه ثم بتوقف على الاول وهكذا اه (قوله ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الا أن يكون غريبا قالى انتهاء مجلس القضاء لكان أولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية بان في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضراا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا أطلق في مقدار مجلس القاضى فشمع ما اذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في البرازية والمراد بالغريب المسافر لما في البرازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل وأجله الى آخر المجلس فان برهن في المجلس والاخلى سبيله ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه نظر الى زيه أو بعت من يثق به الى رفقائه فان قالوا أعد للخروج معناه يكفله الى وقت الخروج اه (قوله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق الا اذا ألع الخصم) لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فيحلف بالله أوليس ذروا في خزنة المفتين واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو أن يقول والله اه وظاهره أنه لا تخليف بغير هذا الاسم

فان أبى لازمه أى دار معه حيث دار ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق الا اذا ألع الخصم

(قوله وقد منا خلافه) أى عند قوله وان ادعى عقارا ذ كرحوده

(قوله فلو حلفه بالرحن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره) رده العلامة المقدسي على ما نقل عنه الجوى بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكره في كتاب الايمان انه لو قال والرحن أو الرحيم أو القادر فكل ذلك يمينا وبدل عليه قولهم فيما اذا غلظ بذكر الصفة بجزء من الايمان بالواو ولا تتكرر اليمين ونصوا هاني تحليف الاخرس أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهنداني الصحيح وصح في روضة القضاة بان الرحن الرحيم وسائر أسماء الله (٢١٣) تعالى تكون يمينا اه كذا في حاشية أبي السعود (قوله نكوله)

والظاهر من كلام الزياحي خلافه حيث قال وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف به ما اذا ألح الخصم لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ اه وفي غرر الافكار مثله وعلمه بقوله لا متناعه عما هو

ويغلب بذكر أو صافه لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله

منهى عنه فليتأمل في هذا التعاليل وفي حاشية أبي السعود وفي الدر عن مصنف التنوير انه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد الجوى عن العلامة المقدسي ما محصله ان فائدة التحاليف بهما على القول بأنه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان

فلو حلفه بالرحن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمن المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا اه وفي الخانية وان أراد المدعى تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزة في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفي منية المفتى لم يجوزها أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان رأى فيه للقاضي اتباع البعض اه وفي خزنة المفتين كافي منية المفتى وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه وظاهره انه مفرغ على قول الاكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحاليف بهما فيعتبر بنكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والافلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعى ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله ويغلب بذكر أو صافه) مثل قوله والله الذى لاله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحن الرحيم الذى يعلم من السرايمع من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله أن يز يد في التغليب على هذا وينقص منه الا أنه محتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلبه ويقتصر على بالله أو والله وقيل لا يغلب على المعروف بالصلاح وقيل يغلب في الخطير من المال دون الحقير وقد منا ان التغليب لم يجوزها أكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليب لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزنة المفتين والاختيار في صفة التغليب ان القضاة يز بدون فيه ماشاؤوا وينقصون ماشاؤا اه (قوله لا بزمان ومكان) أى لا يغلب القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنى وجوب التغليب بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليب بالزمان تأخير حق المدعى في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليب به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليب بالمكان (قوله ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله تعالى) لقوله عليه السلام لا ينصوريا الاعور أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى ان حكم الزناني كتابكم هذا وان اليهودى يعتقد نبوة

خاطر المدعى اذا حلف فر بما كان مشتبه اعليه الامر بنسيان ونحوه فاذا حلف به بما صدقه اه قلت بل في الغالب يمتنع عنه اذا كان كاذبا خوفا من طلاق زوجته وعتق عبده فله فائدة تأمل (قوله الا انه محتاط الخ) أى محتاط عن العطف قال الزيلعي ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف ويستحلف اليهودى الخ) قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذى أنزل هذا التوراة وهذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية

موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى فيغلب على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوسى مذ كور في الاصل و يروى عن الامام الاعظم انه لا يستحاف أحد الابالله تعالى خاصا وذ كراخصاف انه لا يستحاف غير اليهودى والنصراني الابالله وهو اختيار بعض المشايخ لان ذ كرا مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الابالله تعالى لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذ كره اخصاف قو لهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عماد كره ل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم انه يغلب به انه ليس بشرط وانه من باب التغليب فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف للمذكور وفي العناية ابن صور يبالقصر اسم أعجمي وأنشدك أى أخلقك بالله اه وذ كرا بن الكمال ان الكفرة باسرههم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولادلالة في قوله تعالى واثن سأتهم الآية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه اه واليهودى نسبة الى هود وهو اسم نبى عربى وسمى بالجمع والمضارع من هاد اذا رجع ويقال لهم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودان يعقوب عليهما السلام وتماهه في المصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية تور بما قيل نصران ونصرانه ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصره قاله الواحدى ولهذا قيل فى الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اه وفيه المجوس امة من الناس وهى كلمة فارسية ونجس دخل فى دين المجوس كما يقال تهود أو تنصر اذا دخل فى دين اليهود والنصارى اه وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسدا وثنان وينسب اليه من يتدين بعبادته على اقطه فيقال رجل وثنى اه (قوله ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم) لان الفاضى لا يضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا فى الهداية ولو قال المسلم لا يضرها لكان أولى لما فى التتارخانية بكرة للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه يجمع الشياطين لامن حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أقيمت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (قوله ويحلف على الحاصل أى بالله ما يند كما نكاح قائم ويبيع قائم وما يجب عليك رده وماهى بائن منك الآن فى دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) يعنى ولا يحلف بالله ما بيعت لانه قد تباع العين ثم يقال فيها ولا يحلف فى النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا فى الغصب ما غصبت لانه ربح رده وفى الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل فى هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يضر المدعى عليه وهذا قول أبى حنيفة ومحمد أما على قول أبى يوسف يحلف فى جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوى واصطلاحى هنا فالاول كافى القاموس الحاصل من كل شئى ما بقى وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا اه والثانى تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند أبى يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعى وبيانه اذا ادعى عنده ودبعة أو قرضاً أو غصبا أو بيعاً فهو ينكر ويقول ليس لك على شئى فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئى ولا عليك دين وعندده بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذ كره الاسيدجاني وقوله الآن متعلق بالجمع كما فاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سبباً يرفع الا اذا كان فيه ترك النظر فى جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزواج عن لبراها

ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم ويحلف على الحاصل أى بالله ما يند كما نكاح قائم ويبيع قائم وما يجب عليك رده وماهى بائن منك الآن فى دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق

(قوله وذ كرا بن الكمال ان الكفرة باسرههم الخ) عبارة ابن الكمال لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية الخ (قوله الا اذا عرض بما ذ كرا) أى بان يقول المدعى عليه عند طاب اليمين منه على السبب ان الشخص قد يبيع ثم يقبل

أودعى شفعة بالجوار والمشمري لبراها لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في عيئنه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وإن كان سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر لأنه يكرر الرق عليها بالردة واللعاق بدار الحرب وعليه ينقض العهد واللعاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف بالغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اه
وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لأنه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وماذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجاني يحلف بالله ما طلقها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما اه كما إن ادخل النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهم ما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجاني أنه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلفوا فقال محمد يحلف على صورة أنكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعى اه الآن يقال إن الإمام فرغ على قولهما وإن كان لا يقول به كتفر يمه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزنة المفتين ولذا اختاره أصحاب المتون لكن قال نضر الإسلام أنه مفوض إلى رأي القاضي وعن أبي يوسف إن القاضي ينظر إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة ذكروه مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الأصل فيها الأمانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعى عليه الألف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعى ولا شيء منه لأنه قد يكون عليه الألف الأدرهما فيكون صادقا اه وفيما ذكره الاسبيجاني في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزنة المفتين وفي دعوى الوديعة إذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يدك ووديعة ولا شيء منه ولله قبلك حق منه لأنه متى استهلكها أو دل إنسانا عليها لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفي بقوله في يدك بل يضم إليه ولله قبلك حق منه احتياطا اه ومنها دعوى الملك المطلق فإن كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعى من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وإن كان غائبا عن المجلس إن أقر المدعى عليه أنه في يده وأنكر كونه ملك المدعى كلف احضاره ليشير إليه وإن أنكر كونه في يده فإنه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يدك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها كذا في خزنة المفتين ومنها دعوى اجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولله قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزنة ومنها ما وادعت امرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها وإنما اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة أوجه ما أن ينكر الزوج الأمر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بخلاف لأنه لو حلف ما هي بائن منك الساعة بما تأول قول بعض العلماء إن الواقع بالأمر بالدرجى فيحلف على السبب ولكن محتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيديك وما تعلم أنها اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر وإن أقر بالأمر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها وإن أقر بالاختيار وأنكر الأمر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا إن ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في خزنة المفتين ومنها إن ما ذكره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزنة من التفصيل فإن المشتري إذا ادعى الشراء فإن ذكره الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شيء منه بالسبب

(قوله الآن يقال إن الإمام فرغ على قولهما) أو يقال محمول على ماذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن العلامة المقدسى ولكن ذكره في يعقوبية أيضا ثم قال وهذا بعيد لأن الظاهر أنه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فلي تأمل (قوله) وفيما ذكره) أي في أول الصفحة السابقة

وان ادعى شفعة بالجوار أو
نفقة المبتوتة والمشتري أو
الزوج ليراهما يحلف على
السبب

(قوله وأجبت عنه فيما
كتبناه عليه الخ) وأجاب
عنه أيضا في نور العين حيث
قال قوله لا حاجة اليه محل
نظر لان المدعى هو ايفاء
بمجموع الدين فلو أريد
تسويته بالمخوف عليه
لا كتفى في الحلف بلفظ
مانع لعل ان أباكم قبضه
فزيادة لفظ ولا شيء منه
تدل قطعا على ان المراد انما
هو دفع جميع الوجوه
المحتملة في جانب المورث
نظر للفرع وشفقة عليه
ويجوز أن يكون وجه
زيادة ولا يرى اليه احتمال
ان الفرع يجوز فأراد
بالايفاء الابراء نظرا الى اتحاد
ما لها وهو خلاص الذمة
اه (قوله لا يحلفه ماخرقت)
أى لاحتمال انه شرقة وأداء
ضمانه تأمل (قوله وقد ظهر لي
في الجمع) قال الرملي هكذا
في النسخة التي كتبت منها
وهنا كلام سابق وأقول
اذا تأمل المتأمل وجد
التكرار لتكرير المدعى
فليتأمل اه يعني ان المدعى
وان ادعى شيئا واحدا في
اللفظ لكنه مدع لهذه الاشياء
ضمنا (قوله وأما مذهب
المدعى فففيه اختلاف الخ)

الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقدا الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا حضر استحلفه
القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك
وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقدا الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست
بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى
الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اه ومنها في دعوى
الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه أو اجازها
في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة
أخرى وكذا اذا كانت كفالة يعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله
ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في خزانة المفتين ومنها تحليف المستحق
قال في خزانة المفتين رجل أعار دابة أو أجزها أو أودعها جفاء مدع وأقام بينة انها لا يقضى له بشئ حتى
يحلف بالله ما بعته ولا وهبت ولا أذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت
ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما تعلم انه قبضه ولا شيء آمنه ولا يرى اليه منه كذا في خزانة المفتين
وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين أقول قوله ولا يرى الى آخره لا حاجة اليه
لانه يدعى الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحايف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان
الميت أبرأه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها في دعوى الانلاف قال في الخزانة ادعى على آخر
انه خرقت ثوبه وأحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ماخرقت ثم ينظر في الخرق ان كان يسيرا وضمن
النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه
القاضي بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الخائط أو فساد متاع
أو ذبح شاة أو نحوه اه ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لافي لفظ اليمين خصوصا
في تحليف مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان
ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا اشربا ومع قولهم هنا في تغليظ
اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم أر عنه جوايبل ولا
من تعرض له وقد ظهر لي في الجمع (قوله وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج
لايراهما يحلف على السبب) يعني بان كان كل منهما شافعيهما مثلا لما قدمنا من انه لو حلف على الحاصل
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى
عليه وأما مذهب المدعى فففيه اختلاف فقول انه لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو
ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي هل يعتقد وجوبها أو لا وفي
شرح الصدر الشهيد ان الاخيرا وجه الاقاويل وأحسنها اه وهذا صحيح فكان هو المعتمد
وذكر الصدر حكاية عن القاضي أبي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فانفق ان امرأة ادعت على
زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فخلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعى فلما تهيأ ليحلف
نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنأدى خليفته سل الرجل من أي الجملة هو حتى ان كان من أصحاب
الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه
بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعى نظرا لها اه فان قلت قد راعيتم جانب المدعى
وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكنت عن الطلب قلت أشار الصدر الى
جوابه بأن القاضي لا يجديد من الحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعى أولى وأوجب

لان السبب الموجب للحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضية
 فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض اهـ ولا خصوصية لمستأني الكتاب فمسئلة
 الايلاء كدنياك كما ذكره الصدر فيخلف على نفس الايلاء اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضى المدة ثم اعلم
 ان ظاهر ما ذكره الخصاص وتبعه الصدر الشهيدان معرفة كون المدعى شافعيًا ونحوه انما هي بقول
 المدعى ولم أر حكم ما اذا تنازع في ذلك وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه (قوله وعلى العلم
 لو ورث عبد افادعاه آخر) لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يخلف على البنت اطلقه فشمّل ما اذا ادعاها
 ملكا مطلقا أو بسبب من المورث (قوله وعلى البنت لو وهب له أو اشتراه) لوجود المطابق لليمين اذ
 الشراء سبب لثبوت الملك وضعًا وكذا الهبة ومراهه وضوله اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشراء
 والهبة ولو قال المؤان لو ادعى على الوارث عينا أو دينًا كان أولى ليشمل دعوى الدين على الميت
 وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسأله ألا عن موت أبيه ليكون خصما
 فان أقر بموته سأل عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعى
 استوفاه من التركة والاوطلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفى
 من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعى فلا شيء عليه والا استحلف على البنت ما وصل اليه
 قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا هذنا اذا حلف على الدين أو لا فان حلفه على
 الوصول أو لا خلف فله تحليفه على الدين ثانيا لا احتمال ظهور مال فمكان فيه فائدة منتظرة ولو أراد المدعى
 استحلافه على الدين والوصول معا فليل له ذلك وعامتهم انه يخلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه
 على العلم فان نكل حلفه على الدين اهـ مختصر ادعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف
 على العلم لو أنكرها واذا تنازع في كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعى
 حلف على البنت لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار في يده وهو ير يد اسقاط يمين البنت
 فالقول للمدعى فاذا أراد المدعى عليه تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف
 على العلم والا فعلى البنت وتعمامه في شرح الصدر ثم اعلم أن مدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد
 من الورثة به وحلفه فله أن يخلف الباقي لان الناس يتقوا ونون في اليمين ورر بما لا يعلم الاوله ويعلم به
 الثاني ولو ادعى أحد الورثة دينًا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث
 وهو لا يخلفه الامرة كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله الى انه يخلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى
 البنت في فعل نفسه ولهذا حلف عليه السلام اليهود بالله ما قتلتهم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الخواصي هذا
 الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى الاباق ونحوه فان البائع يحلف
 على البنت مع انه فعل الغير لان البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن
 بنفسه فيحلف على البنت الا ترى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البنت
 وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البنت لادعائه العلم بذلك كذا ذكر
 الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامر أنه طاق ثم قال انه دخل يحلفه على البنت
 بالله انه دخل الدار اليوم اهـ مع انه فعل الغير لكونه ادعى علمابه وفي القنية باع الوصي عبدا فادعى
 المشتري به عيبا ولا يئنه له يحلف الوصي على البنت والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب
 ظاهر بخلاف الوكيل اهـ وبما يخلف فيه على نفي العلم ما في القنية ولو اشترى جارية من رجل فادعت
 امرأته انها اشترتها قبل هذا ولا يئنه فلها أن تحلف المشتري على العلم اهـ ومنه ما فيها أيضا قال في حال
 مرضه ليس لي شيء من دار الدنيا ثم مات عن زوجة بنت وورثة فلورثة أن يحلفوا وزوجته وابنته على

وعلى العلم لو ورث عبدا
 فادعاه آخر وعلى البنت
 لو وهب له أو اشتراه

(قوله يستوفيه المدعى من
 حصته فقط) لانه لا يصح
 اقراره على الميت فيبقي
 اقراره في حق نفسه وقوله
 استوفاه من التركة أي لان
 أحد الورثة ينتصب خصما
 عن الباقيين فيما يدعى على
 الميت وقوله والاوطلب يمينه
 أي والا يبرهن المدعى وطلب
 يمين المدعى عليه استحافه
 على العلم أي بالله ما تعلم ان
 لقلان بن فلان هذا على
 أيك هذا المال الذي ادعاه
 وهو ألف درهم ولا شيء منه
 وقوله ان أقر بوصوله اليه
 أي بوصول نصيبه من الميراث
 اليه وقوله والا أي والا يبرهن
 بوصوله اليه وقوله فله تحليفه
 على الدين ثانيا أي على
 العلم وقوله لا احتمال الخ أي
 ان في اثبات الدين فائدة
 وان لم يصل المال اليه فانه
 متى استحلفه وأقرأ ونكل
 وثبت الدين فاذا ظهر للاب
 مال من الوديعة والبضاعة
 عند انسان لا يحتاج الى
 الاثبات ففيه فائدة منتظرة
 وقوله فان نكل حلف على
 الدين أي على العلم أيضا

انهما لا يعلمان شيأ من تركه المتوفى بطريقه اه وفي البرازية في يده جارية يقول اودعنيها فلان الغائب
وبرهن فقال المدعى باعها او وهبها بعد الايداع منك وانكره المدعى عليه يخلف بالله ما باعها او وهبها
منك في يده عبد ورثه من أمه ادعى آخرانه كان اودع من أبيه يخلف على العلم اه ثم في كل موضع وجبت
اليمين فيه على العلم يخلف على البتات كفي وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عماليس واجبا
عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض
كتب الفقه البت بدل البتات ولم أر فيها عندي من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وانما ذكر في
القاموس أن البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز. ومتاع البيت والجمع أبتة ولم يذكر في المصباح
والغرب (قوله ولو افتدى المنكر يمينه أو صلحه منها على شيء صح ولم يخلف بعده) أما الجواز فلما
روى عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه أربعون درهما فاعطى شيأ واقتدى بيمينه ولم يخلف وعن
حذيفة أنه افتدى بيمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا
اقتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكروا الصدر
الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اه ومراده ثابت بدليل جواز الخلف صادقا وانما
لا يخلف بعده لانه أسقط خصوصته باخذ البديل عنه قيد بالفداء والصلح لانه لو اشترى بيمينه لم يجز وكان
له أن يستحلفه لان الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره
الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين انما يحصل اذا كان المدعى محققا لكون المأخوذ
في حقه بدلا كافي الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لم يحصل والضمير في منها عائدا الى يمينه أي بدلها
وفي شرح مسكين ثم الاقتداء فديكون بمال يمثل المدعى وقد يكون باقل منه وأما الصلح فأنما يكون
منه على مال هو أقل من المدعى غالباً كذا في النهاية اه قيد بالاسقاط ضمن الاقتداء والصلح لان
اسقاطها قصد غير صحيح لما في دعوى البرازية آخر الرابع عشر قال المدعى برئت من الخلف أو تركت
عليه الخلف أو وهبت لا يصح وله العليف بخلاف البراءة عن المال لان العليف لا يحاكم اه والله أعلم

باب التحالف

لماذا كركم بين الواحد كركم بين الاثنين اذا لاثان بعد الواحد والتحالف قال في القاموس
تحالفوا تعاهدوا اه وفي المصباح الخليف المعاهد يقال منته تحالفا اذا تعاهدا أو تعاقدا على أن يكون
أمرهما واحدا في النصر والحماية اه وليس مراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف
(قوله اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أي اختلف البائع والمشتري في قدر أحدهما أو قام
أحدهما بيمينه قضى له لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى واليمين أقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة
وايضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكي الازهرى القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة
وقوله برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي
برهن اذا أتى بحجته اه اعلم انه يدخل في الثمن رأس المال وفي المبيع المسلم فيه وقد منا في بابه انهما
يتحالفان اذا اختلفا في جنسه أو نوعه أو وصفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ
السلم ويدخل أيضا مافي الكافي عند قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل البيع ولي
عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولي الخيار بين أخذه بنصف
الثمن أو تركه ولا يمينه تحالفا فان حلفا أخذه المشتري بكل ثمنه أو ترك وان برهننا فمشتريه
وان اتفقان قاطعه بانه أو مشتريه أو جنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول واليمين
لمشتريه اه ويدخل في الاختلاف في المبيع مافي الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار

ولو افتدى المنكر بيمينه
أو صلحه منها على شيء صح
ولم يخلف بعده

باب التحالف

اختلفا في قدر الثمن أو
المبيع قضى لمن برهن

(قوله ولا يقضى بنكوله عما
ليس واجبا عليه) قال
الزملي قال في جامع الفصولين
وكل موضع يجب اليمين بتا
خلف القاضي على العلم
لا يعتبر بنكوله ولو وجب
على العلم خلفه بتاسقط عنه
الخلف اذا البت أقوى ولو
نكل يقضى عليه وقيل
هذا الفرع مشكل اه
أقول وجه الاشكال انه
كيف يقضى عليه مع انه
غير مكلف الى البت
فنكوله عنه لعدم لزومه له
فلا يكون بدلا ولا اقرارا
ويزول الاشكال بانه مسقط
لليمين الواجبة عليه
فاعتبر فيكون قضاء بعد
نكول عن يمين مسقط
للخلف عنه بخلاف عكسه
ولهذا يخلف ثانيا في صورة
العكس لعدم سقوط
الخلف عنه بها فنكوله عنه
لعدم اعتباره والاجتزاء به
فلا يقضى عليه بسببه تأمل
باب التحالف

وقال المشتري ما اشترت الا نصفه بخمسة درهم فالقول مشتريه في النصف وتحالف في النصف فيحلف
المشتري في النصفين يمينا واحدا فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في أحد
النصفين ويحلف بالثمن فان نكل لزمه البيع بخمسة درهم وان حلف فسخ البيع وتماه فيه (قوله
وان برهنا فللمثبت الزيادة) لان البيئات للاثبات ولا تعارض في الزيادة أشار المؤلف الى انهما واختلفا
في الثمن والمبيع فبيئة البائع أولى في الثمن وبيئة المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات
ولو حذف القدر لكان أولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان
الاختلاف في الأجل وسيأتي له مزيد اه اختلف في جنس الثمن وأقاما البيئتين فالبيئتين يثبت من لا اتفاق
على قوله فلو قال البائع بعثت هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشترتها منك بمائة دينار وأقاما
البيئتين فبيئة البائع أولى كذا في النهاية (قوله وان عجز اولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي استحلف
الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر
وأما بعده فاستحسناني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن
والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن اعترضه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراد اقيدهم رضاهما للاشارة الى أن القاضي يقول لكل منهما
اما أن ترضى بدعوى صاحبك والافسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما
لا يرضيان بالفسخ فاذا علم صاحبه يرضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا
لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى وأشار بهجزمه الى
أن البيع ليس فيه خيار لاحد وهو لهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية أو خيار عيب
أو خيار شرط لا يتها فان اه والبائع كالمشتري فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة
الى التحالف ولكن ينبغي أن البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فان خيار المشتري
يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار
البائع يمنع للمتكلم من الفسخ وأما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجنا لنقل وفي الخلاصة معزيا
الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع ان كنت بعته بالاباق
درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد
ويلزمه من الثمن ما أقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع أقر ان العبد قد عتق فلا يمكن
نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق اه وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا
فقال البائع بعته بالمائة وقال المشتري اشتريته بالذراهم فالقول قول البائع لانه انكار للبيع كما لو قال
طلقت وأنا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان
سمعت أبا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعثك جزا بعشرة وقال المشتري اشترت مكالبة
يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعث ولم اسم ذرعا وقال المشتري
اشترت مدارعة القول قول البائع ولو قال اشترت على أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال
البائع لم اسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويتراد ان على قول أبي يوسف ومحمد اه وفي
البرازية اشترى من بطة بخمسة ثم ادعى انه اشترى الارض أيضا والبائع يدعي أنه باع الكناسة فقط يحكم
الثمن ان صاحبهما قضى بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضى بهما فقط لا الارض وكذا الحكم
في الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له أجرة تساو ألفا وفيها قصب يساوي ألفا قصب الا جة بعشرة آلاف
ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى

وان برهنا فللمثبت الزيادة
وان عجز اولم يرضيا بدعوى
أحدهما تحالفا

(قوله وقيد بالاختلاف في
القدر لانهما واختلفا الخ)
في نور العين عن قاضيان
اختلف المتبايعان أحدهما
يدعي الصحة والآخر الفساد
فالقول لمدعي الصحة
والبيئتين لمدعي الفساد وفاقا
وفي غير ظاهر الرواية عن
أبي حنيفة من ادعى فسادا
في صلب العقد فالقول له ثم
نقل عن الاشباه اختلف
المتبايعان في الصحة والفساد
فالقول لمدعي الصحة كذا
في الخانية ولو اختلفا في
الصحة والبطلان فالقول
لمدعي البطلان كذا في
البرازية ثم قال يقول
الحقير ما في البرازية محل
نظر لما مر ان في غير ظاهر
الرواية لو ادعى فسادا في
صلب العقد فالقول له اه
ذكره في بحث اختلاف
المتبايعين من الفصل ٢٩

سرجا وادعى أنه اشتراه بركابه أو خاتما وادعى أنه بفضه وأنكر البائع يتحالفان ويترادان والبقالي
 اختلاف في الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى البائع أحدهما والمشتري كالمشتري كما يحكم الثمن فإذا استويا
 في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى عبد بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشتري أنه كان
 مع العبد أمة بعينها دخلت في البيع وأنكره البائع يحالف بالله ما باعه الأمة معه ولا يرده شيئا من الثمن
 وقال الثاني بعد الحلف رد عليه حصة الأمتة من الثمن في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع
 فإذا كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق اهـ وبهذا يظهر أن التحالف عند اختلافهما في قدر
 المبيع عند عدم تحكيم الثمن أما إذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر أن تحكيم الثمن خارج عن ظاهر
 الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم أن التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن
 أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا أو منكر الماذا كره في الكافي باع أمة وتقايبضا
 فقال البائع هي لزيد أمرني ببيعها وقال زيد بعتهم منك بمائة دينار وقبضتها وبعث ملكك فهي
 للمشتري وتحالفان البائع يدعى الأمر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعى عليه الثمن وهو ينكر
 وإن حلفا فإن جهلت أنها المقر له وكذبها المشتري ضمن المقر قيمتها المقر له وإن كانت معروفة أنها المقر له
 لاضمان اهـ (قوله وبدأ يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة
 وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما إنكارا لأنه يطالب أولا بالثمن أو لأنه يتجمل فائدة النكول وهو
 الزام الثمن ولو بدأ يمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف
 رحمه الله تعالى يقول أو لا يبدأ يمين البائع لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فاقول ما قاله
 البائع خصه بالذكر وأقل فائدة التقديم أطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين أما في بيع العين بالعين
 أو الدين بالدين فالقاضي مخير للاستواء وصفة اليمين إن يحالف البائع بالله تعالى ما باعه بالف ويحالف
 المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
 بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الانيبات إلى النبي تأكيذا والأصح الاقتصار على النبي
 لأن الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفي شرح
 التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس مسألة الاصح فيها تقديم يمين
 البائع (قوله وفسخ القاضي بطلب أحدهما فلا يفسخ البيع بخلفهما) لأنه لم يثبت ما ادعاه كل
 واحد منهما فيسبقي بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت البدل يبيعي
 بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فلما اشتري وطؤها ولو فسد
 بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزيا إلى المسوط وقيد بطلب أحدهما لأنه لا يفسخه
 بدون طلب أحدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف
 على القاضي وإن فسخ أحدهما لا يكتفي وإن اكتفي بطلب أحدهما (قوله ومن نكل لزمه دعوى
 الآخر) لأنه جعل باذلا فليبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوتها وهذا كله إذا كان
 الاختلاف في البدل مقصودا فإن كان في ضمن شيء كاختلافهما في الرق فلا تحالف والقول للمشتري
 في أنه الرق لأنه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم
 يذكر المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فإن كان في وصف الثمن تحالفا
 وإن كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على أنه كاتب أو خباز فقال البائع
 لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية (قوله وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار
 أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في بدل الكتابة أو في راس المال بعد

وبدأ يمين المشتري وفسخ
 القاضي بطلب أحدهما
 ومن نكل لزمه دعوى
 الآخر وإن اختلفا في الأجل
 أو في شرط الخيار أو في
 قبض بعض الثمن أو بعد
 هلاك المبيع أو بعضه أو في
 بدل الكتابة أو في رأس
 المال بعد

(قول المصنف وبدأ يمين
 المشتري) قال الرملي هذا
 إذا كان الاختلاف في
 الثمن أما لو كان في المبيع
 يبدأ يمين البائع كما يستفاد
 مما يأتي في الاختلاف في
 الاجارة تأمل اهـ قلت
 ووجهه ظاهر لكن عبارة
 ابن السكال وحلف المشتري
 أولا في الصور الثلاث الخ
 يعني الاختلاف في الثمن أو
 في المبيع أو فيهما وهو
 مخالف أيضا لظاهر التعليل
 بقوله لأن المشتري أشدهما
 إنكارا الخ تأمل

اقالة السلم لم يتحالفوا والقول للمذكر مع يمينه) أما الاختلاف في الاجل والشرط وانقبض فلانه
اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به
قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان
التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس
بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعده مضميه فالقول للمذكر الخيار والأجل مع يمينه لانهما يشتركان بعارض
الشرط والقول للمذكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول للمذكر الخيار كما علمت وذكرنا في خيار
الشرط فيه قولين قدمناهما في باب والمذهب ما ذكرناه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا
في الاجل في السلم بان ادعاهما أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه
فيه مفسد للعقد واقدمهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف
ما نحن فيه لانه لا تعاق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه ولهذا الوشهاد أحدهما بالبيع بألف الى
شهر وشهد الآخر انه باعه بألف ولم يذكر الاجل تقبل كالأشهاد أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث
ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكرنا في الاختلاف في الاجل فشمع
الاختلاف في أصله وفي قدره فالقول للمذكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما
يتحالفان كما قدمناه في باب وخروج الاختلاف في مضميه فان القول فيه للمذكر لانه حقه وهو منكر
استيفاء حقه كذا في النهاية وفي الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين
تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهر على ان
أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعته بمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدى الى
كل شهر عشرة دراهم وأقاما البيعة قال محمد تقبل شهادتهما وأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر
عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم أخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشتري
أقر له بخمسين درهما على ان يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا برهن دعواه بالبيعة وأقام البائع
البيعة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي
يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصفا وما أقر به المشتري له في كل شهر درهمين ونصفا فاذا أخذ في كل
شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر ما ادعاه خمسة وأربعين وما أقر به المشتري خمسة عشر بقي الى
تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فبأخذها البائع مع ما يقرب به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف
ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهر حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبه يقف
عابها من أمعن النظر فيما ذكرناه اه وفي كافي المصنف اشترى عبد بن صفقة أو صفقتين أحدهما
بألف حال والآخر بألف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع
مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلفا في الاجل وكذا لو اشترى رجل مائة في صفقة وقبضها ومات
أحدهما في يده ورد له الآخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن أحدهما دراهم
وثن الآخر دينار وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم
فرد لي الدينار وعكس البائع فالقول للمشتري مع يمينه ان مانا لو تحالف خلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا
اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول للمشتري وفي القنية
لو اختلفا في خيار الشرط وأقاما البيعة فيمنه مدعى خيار الشرط أولى اه والاختلاف في قدره
كالاختلاف في أصله كذا في المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقا اذا اختلفا في قبض كاه
كذلك وهو قبول قول البائع وانما يذكره باعتبار انه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدواعي كذا في النهاية

اقالة السلم لم يتحالفوا والقول
للمذكر مع يمينه

(قوله وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال في معراج الدراية قوله فان هلك المبيع أي بعد قبض الثمن اذ قبل قبضه بنفسه العقد بهلاكه ثم اختلفا أي في مقدار الثمن هكذا ذكر في المبسوط اه (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده بالغيب) قال في الكفاية بأن زاد زيادة متصلة أو منقطعة وفي شرح درر البحار أو تغير إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منقطعة كولد وارث وعقر و إذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفا انفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا اه قال الرملي وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالفرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شيء من ذلك لا تحالفا عندهما خلافا لمحمد والله تعالى أعلم ولم يذ كر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوى اختلفا فهم بالزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك مناصلا في التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحثت في الكتب فرأيت ابن ملك قال في شرح المجمع اعلم ان مسألة التغير من كورة في المنظومة وقد هما المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منقطعة متولدة من عينها كالولد أو بدل تحالفا بترادان القيمة عنده الا ان شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقيل بترادان رضی المشتري أو لا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفا ان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفا اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا وفي التتارخانية وفي التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين

(٢٢٢)

وأشار بالاجل والخيار الى الاختلاف في شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلا تحالفا والقول لمنسكرك في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن الى الاختلاف في حط البعض أو ابراء السكك كما في المعراج أيضا وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالفا عندهما والقول قول المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما سنذكره عند قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفا ان يفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالغيب له أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفا ان كانا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما أن التحالفا بعد القبض على خلاف القياس لما نهى سلم للمشتري ما يدعيه وقدر رد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينيا فان كان عينيا يتحالفا ان لان المبيع كل منهما فكان قائما ببقاء العقود عليه فيرده ويرد الآخر مثل الهالك اذا كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى أحدهما انه درهم والآخر انه دينار لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا انفقا عليه وهو كاف للصحة وهذا اعلم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسألة هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم عن محمد في رجل اشترى ثوبا في موضعين بكندارهما وقبض ثوبا في أحد الموضعين وذهب الرجح بتبين الموضع الآخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس

من عينها كالولد أو بدل تحالفا بترادان القيمة عنده الا ان شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقيل بترادان رضی المشتري أو لا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفا ان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفا اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا وفي التتارخانية وفي التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين

قول

الحى فان كان قبل قبض السلعة يتحالفا بالاجماع وفي شرح الطحاوى الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يتحالفا وفي شرح الطحاوى والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته وفيها وفي الخلاصة رجل اشترى شيئا من البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحى وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة في يد الورثة يتحالفا وان كانت السلعة في يد الحى لا يتحالفا عندهما وقال محمد يتحالفا ان هذا اذا مات البائع فان مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفا عندهما والكل وان كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفا وعلى قول محمد يتحالفا وهلاك العاقب بمنزلة العقود عليه ومن ذ كر مسألة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالغيب الدرر والفرور والله أعلم واقعة حال اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجري التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجري اذ الوكيل بالقبض لا يحالف وان ملك الخصومة عند الامام في دفع الثمن الذي أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفا حينئذ اه (قوله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن) أي بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع الخ فان هناك الاختلاف في مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فصحت المقابلة (قوله وهذا اعلم) أي بقوله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن

الحى فان كان قبل قبض السلعة يتحالفا بالاجماع وفي شرح الطحاوى الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يتحالفا وفي شرح الطحاوى والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته وفيها وفي الخلاصة رجل اشترى شيئا من البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحى وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة في يد الورثة يتحالفا وان كانت السلعة في يد الحى لا يتحالفا عندهما وقال محمد يتحالفا ان هذا اذا مات البائع فان مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفا عندهما والكل وان كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفا وعلى قول محمد يتحالفا وهلاك العاقب بمنزلة العقود عليه ومن ذ كر مسألة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالغيب الدرر والفرور والله أعلم واقعة حال اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجري التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجري اذ الوكيل بالقبض لا يحالف وان ملك الخصومة عند الامام في دفع الثمن الذي أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفا حينئذ اه (قوله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن) أي بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع الخ فان هناك الاختلاف في مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فصحت المقابلة (قوله وهذا اعلم) أي بقوله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن

قول أبي حنيفة وقال محمد بن صالحان ويرد المشتري مثل ما أخذ من الثمن والقول فيه قوله اه وفي ايضاح
الكرمانى لو اختلفا بدهلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد وأدعى
المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشتري
لان المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فان أقر بالدين فالقول قوله وان
أقر بالعين يتحالفان لان المبيع في جانبه قائم ولو تحالفا وقد هلك أحد العوضين في يد الآخر رد مثله
ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب
اه وفي كافي المصنف ادعى شراء أمة قبضها ومات بالف وهذا الوصيف وقيمته خمسمائة وقال البائع
بعت بالفين حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفا في ثلثها وبكسه حلف المشتري وفيه اختلفا في موت
المبيع عند أحدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البائع
قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقفا فلا سابق والقتل كال موت ولو برهن المشتري ان البائع قتله بعد البيع
بيوم فبرهن البائع أن المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق اه وأما اذا اختلفا في
المولى والمكاتب في بدل الكتابة أى في قدره فعند التحالف في قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعارضات اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع ولان فائدة النكول ليقضى عليه
والمكاتب لا يقضى عليه به وان أقام أحدهما بيته قبلت وان أقامها في بيته المولى أولى لان ثباتها الزيادة
لكن يعنى باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه بدل الكتابة بعد عقده كالمكاتبه على ألف على انه
ان أدى خمسمائة عتق وكما واستحق البدل بعد الاداء وأما اذا اختلفا في رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد
السلم في مقدار رأس المال لم يتحالفوا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم
لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كإسقاطى وينبى أخذ من تعليلهم انهما اختلفا
في جنسه أو نوعه أو وصفته بعد اتمام الحسم كذلك ولم أره صريحا واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة
حكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مستثنين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها
ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابها وقيد بالاختلاف بعدها
لانها لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في السلم فيه
في الوجوه الاربعه على ما قدمناه وقد علم من تقر برهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان
البراء لا يقبلها وقد كتبناه في الفوائد (قوله) وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا (أى
اختلف البائع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا بيته لهما
فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول أطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا
ولم يرد المشتري الى بائعه فاما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي
يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما قالا كان ينبغى أن لا تحالف مطلقا
لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس
فوجب القياس عليه كما قسمنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين
فما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري (قوله) وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن) أى الزوجان
لو اختلفا في المهر قضى لمن برهن لانه فوردها عواها بالحجة (قوله) وان برهنها فللمرأة) فانها ثبتت الزيادة
أطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان بينتها أثبت
خلاف الظاهر وأما اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما يدعىه أو أكثر فيبيته أولى لان ثباتها الخط وهو

وان اختلفا في مقدار الثمن
بعد الاقالة تحالفا وان
اختلفا في المهر قضى لمن
برهن وان برهنها فللمرأة

(قوله وبكسه حلف) أى
لو ادعى البائع المبيع بالف
وهذا الوصيف والمشتري
الشراء بالفين

خلاف الظاهر وان كان لا يشهد كل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاجر ويجب مهر المثل وأطلق
الاختلاف في المهر فشم ما اذا اختلفا في قدره كالف وألفين أو في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه
الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
كفي الظهيرية والهداية ولم يذ كر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كفي الظهيرية ان لها نصف
مادعاه الزوج وفي مسألة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اه (قوله)
وان عجز التحالفا ولم يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذ كر المؤلف البداية
بين من وفي الظهيرية ويبدأ بين الزوج لان أول التسلية عليه فيكون أول اليمين عليه اه
(قوله بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقوله لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما)
وهذا أعني التحالف وألأم التحكيم قول السكرخي لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط
اعتبارها بالتحالف فلها يقدم في الوجوه كلها وأما على تخرج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه
في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف (قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره اطلقه
فشمم الاختلاف في البديل أو المبدل كفي الهداية ومع القصار كفي منية المفتى ولا يشمل ما اذا ادعى
المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستأجر وكذلك انزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب
الاجر الا اذا عرف بخلافه وتماه في البرازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة بوجب التحالف اه
فان وقع الاختلاف في الاجرة بدأ بين المستأجر لكونه منكرها وجوبها وان وقع في المنفعة بدأ بين
المؤجر وأيهما انكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبيل فان برهنها فينبية المؤجر أو في الاجرة
وبينة المستأجر أو في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبيلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل
نحو أن يدعى هذا شهر ابعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (قوله وبعده لا
والقول قول المستأجر) أي لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك
المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له
قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عابها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم
بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير
هذه المسئلة في التفصيل اجارة الفضولي ان اجازها للمالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فلا عقد
وان في بعض المدة فالماضي للعاقدة والمستقبل للمالك كفي منية المفتى (قوله والبعض معتبر بالكل)
يعني لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر
لان العقد ينقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان
العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات البرازية المستأجر ان كان هو
المدعى فهو يدعى العقد قبل مضي المدة وبعدها وان الاجر فهو مدعى قبل قبضها وبعدها المضى فهو مدعى
العين اه ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكك من مضي المدة وبعدها عدمه لما عرف أنه قائم مقامه
في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتى ادعى اثنان عينا أحدهما اجارة
والآخر شراء فافر المدعى عليه للمستأجر فلم يدعى الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعى اجارة
فأقر لاحد ههنا ليس للآخر أن يحلفه أجردا به بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان
الاجر حاضر اتقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اه

(قوله)

وان عجز التحالفا ولم يفسخ
النكاح بل يحكم مهر المثل
فيقضى بقوله لو كان كما قال
أو أقل وبقوله لو كان
كما قالت أو أكثر وبه
لو بينهما ما لو اختلفا في
الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا وبعده لا والقول
قول المستأجر والبعض
معتبر بالكل

(قوله ولم يذ كر المؤلف
البداية بين من الخ) قال
الرملي قدم هذا الشارح
في باب المهر نقلا عن غاية
البيان انه يقرع بينهما يعني
استحبابا لانه لا رجحان
لاحدهما على الآخر واختلف
في الظهيرية والولولجية
وشرح الطحاوي وكثير
انه يبدأ بين الزوج لان
أول التسلية عليه
فيكون أول اليمين عليه
كتقديم المشتري على البائع
والخلاف في الاولوية اه
(قوله لان أول التسلية
عليه) التسلية هما تسليم
الزوج المهر وتسليم المرأة
نفسها (قوله ومع القصار)
قال الرملي أي وشمل
الاختلاف مع القصار تأمل

(قوله ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت) الأولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما يذكره في المقولة الآتية من عدة العقار والمنزل من المتاع الصالح لهما تأمل (قوله والفرس والدرع الحديد) قال الرملي وكذا القوس وهن ثلاثه ألقاظ الفرس بالقفا والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص والقوس بالقاف والواو والسين المهملة والفرس بالقفا والراء والسين المهملة الأولى مما يصلح له والثالث مما يصلح لهما ور بما تصحف بعضها فضببطها ذلك والله اعلم (قوله قالوا الا اذا كان الزوج يبيع الخ) مثله في معراج الدرابة عن التمر تاشي ومثله في الكفاية وشرح الزبلي وعبارة النهاية كذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالأنيبة والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في الزوج والقول في (٢٢٥) الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بهالانه يعارض ظاهر الزوج

باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال اه ومثله في العناية وفي الشربلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفضل أو يبيع

وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له

ما يصلح للاخر ليس على ظاهره في عموم نفي قول أحدهما بفعل أو يبيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لان المرأة وما في يدها للزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بهالانه عارض يد الزوج أقوى

(قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لفة كل ما ينتفع به كاطعام والبروات ثبات البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالثقل اذا أعطيته ذلك والجمع أمثلة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهباً أو فضة كإسباني في المشكل قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلمسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساوره وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لهما فيما مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا في الخانية ولو اختلفا في متاع النساء وأقاما البينة يقضى للزوج أطلق الزوجين فشمحل المسلم والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كافي البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجمع كافي خزائنه الاكمل وأما اذا كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فإسباني وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفراق كافي الكافي وما اذا كان البيت ملكاً لهما أو لأحدهما خاصة كافي خزائنه الاكمل لان العبرة لليد للاملاك كذا في البدائع وفي الفقيه من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افتراقاً وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقرأ المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كافي الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كإقرارها بشرائه منسفة فلا بد من بيعة على الانتقال اليها منه هبة أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشتره به ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كإفهامهم النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مراراً وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج ودونه فان متاع النساء يمينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فمافي بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزائنه الاكمل والخانية للاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد ينسأه في النكاح وحاصله أن المفتي به أن العرف ان كان مستمراً أن الاب يجهزها ملكاً لعارية فالقول لها ولو رتھان من بعدها وان كان العرف مشتركاً كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده ولا احتراز عن اختلاف الاب وابنه فمافي البيت قال في الخزائنه قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله لابن كالمالك الابن في بيت الاب وعياله

(٢٩ - (البحر الرائق) - سابع) منه وهو الاختصاص بالاستعمال كافي العناية ويعلم مما سيذكره المصنف اه واعل في المسئلة قولين تأمل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفراق) قال الرملي في لسان الحكم ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه الشراح (قوله وفي البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان مما يختص بالنساء تأمل وينبغي تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل (قوله فلا يثبت الانتقال الا بالبينة) نسخة البدائع الا بدليل كذا بخط شيخ مشايخنا ملا على التركماني (قوله فان متاع النساء يمينهن على السواء) أي أرباعاً كافي المنع عن السراج أي ان كن أربعا (قوله في بيت على حدة) أي في مسكنين من الدار تأمل (قوله اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله لابن الخ) انظر هل يأتي التفصيل هنا

فقط وكذا لو كانت البنت في عيال أيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرًا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن في بيت أيها فهل يكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والطار الآتية لم أره فليراجع (قوله وبه علم ان البيت للزوج) البيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لمسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلاً في العقار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل وله فيما يصلح لهما فان مات أحدهما فاللحي ولو أحدهما مملوكا فللحجر في الحياة وللحي في الموت

مانقله الشارح في باب الدخول والخروج عن الكافي حيث قال وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحتمل ان دخل صحن الداخل وعليه الفتوى اه الآن يفرق بين هذا وبين اليمين أقول والذي نقله الشارح فيما يأتي انها للزوج على قولهما أو يؤيد ما قدمناه فقلت الحمد لله على ما يعني شيخ مشايخنا من لا على التركمان رحمه الله تعالى (قوله الخامس قول الحسن البصري الخ) قال في الكفاية وعلى قول الحسن البصري

فمتاع البيت للاب اه ثم قال قال محمد بن جرير زوج بنته وهي وبختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اه وبخزم في الخانية بما قاله أبو يوسف وللأخترازا يضاعن اسكافي وعطارا اختلفا في آلة الاسا كفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما ما فانه يقضى به بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذ لنفسه أو للبيوع فلا يصلح من حرج ولا احتراز عما اذا اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما في شرح الزيلعي وللأخترازا عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما (قوله وله فيما يصلح لهما) أي القول له في متاع يصلح للرجل وللمرأة لان المرأة وما في يدها في بد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه ظاهراً أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرة وما يصلح لهما الفرس والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كافي الكافي وبه علم ان البيت للزوج الآن يكون لهاينة وعزاد في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو اقاما المينة يقضى بينهما الا انها خارجة معنى وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المرأة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرس ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لومات المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرس وحلى النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم والحف للنساء وكذا ما يجهر مثلها الآن يكون الرجل معروفاً بتجارة جنس منها فهو له اه وبه علم ان أبو يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول له في الفرس ونحوها لجران العرف غالباً من ان الفرس وما ذكركم من الصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتمادها للفتوى الآن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضين خان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي ان يجعل مما يصلح لهما (قوله فان مات أحدهما فاللحي) أي مات أحد الزوجين واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت قيد يكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لو ارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها ارثت فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة المومات الزوج قبل الطلاق كما في الخانية وفي خزانة الاكمل ولومات الزوج فقالت الورثة قد كان الزوج طلقك في حياته ثلاثاً لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولهما مع عيها بالله ما تعلم انه طلقها ثلاثاً في صحته أو مرضه وقدمت بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فللحجر في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت نخلت يد الحر عن المعارض أطلق المملوك فشمل المأذون والمكاتب وجعلهما كالحر لان لهما يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان اعتمدت الامة فاخترت نفسها في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق اه وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة أقوال مذكورة في الخانية اجمالاً الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شرح البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل

ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الاما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له

الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الافعال في خزنة الاكل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنارع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانها قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب بد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة والمتاع لها وأمامسئلة اختلافهما في الغزل والقطن فقد كورة في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركتها طلبا للاختصار ثم اعلم أن أصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فربحوه فيما يصلح له وهي فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزنة الاكل من آخر الدعوى قال ظاهر ثم قال في نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بيته الابورية لمقاة صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرون ألف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنق الكناس فطيفة فقال هي لي وادعاه صاحب المنزل أيضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن أبي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه مناد ببيع الذهب أو الفضة أو المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والخالل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها ركب وآخر يتمسك وآخر يجذب وآخر يمددها وكلهم يدعونها فهي بين الركب والممسك والحاذب أن لا تاولا شيء للدار رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعير منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الركب ومتاعه فكلها للراكب والقائد أجبره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد ألو كان بقرا أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى اه وفي الملتقط من الدعوى مسائل منها وقد استنبط من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو بمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس في الفوائد الفقهية في أطراف القضايا الحكيمة صرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها كما وقع لي فقال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة

دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخره اقرضه مائة ألف دينار
 ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها نفسه وانه يطالبه بردها فقبل هذه الدعوى لا يلتفت اليها
 القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها اه قلت اللهم الا اذا
 ادعى انه غصبه مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى حينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي
 المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان
 ترك الدعوى مع التمكن بدل على عدم الحظ ظاهرا اه وقد مناعهم ان من القضاء الباطل القضاء
 بسقوط الحق بمضى سنين لسكن ما فى المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم
 سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهى من السلطان ايده الله بعدم سماع حادثة لها
 خمسة عشر وقد اقيمت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما فى خزنة المفتين والله أعلم

فصل يعنى فى دفع الدعوى (قوله قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه أو أجرنيه أو أعارنيه فلان
 الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى) لانه أثبتت بيينة أن يده ليست بيد
 خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب أولان فيها
 خمسة أقوال للعلماء الاول ما فى الكتاب وهو قول أبى حنيفة الثانى قول أبى يوسف واختاره فى المختار
 ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى
 مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتمل لا يظال حق غيره فاذا اتهم به القاضى لا يقبله الثالث قول محمدان
 الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البرازية
 وتعويل الأئمة على قول محمد وفى العمادية لوقالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد فى شئ من
 الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكنى معرفة الوجه وانفقوا على
 انهم لوقالوا اودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات
 الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البيينة شيان ثبوت الملك للغائب
 ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل ينقل المرأة واقامة البيينة
 على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى لم تندفع بدون بيينة لاقرار الملك للغائب وقلنا صار خصما بظاهر
 يده فهو باقراره يريد أن يحول مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالجهة كما لو ادعى تحول الدين من
 ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رحمه الله صورة دعوى المدعى وأراد بها ان المدعى ادعى ملكا مطلقا
 فى العين ولم يدع على ذى اليد فعلا بدليل ماسيا من المسائل المتعاقبة هذه وحاصل جواب المدعى عليه
 انه ادعى أن يده يد امانة أو مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعى ولا بد منه لما عرف ان
 الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك
 المطلق فيما فى يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه
 المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم أن الصور لا تنحصر فى الخمس فكذا الحكم
 لوقال وكفى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لوقال أسكننى فيها فلان الغائب كفى الخلاصة
 وكذا الحكم لوقال سرقت منه أو أخذته منه أو ضل منه فوجدته كفى الخلاصة والاولان راجعان
 الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد فى الأخيرة والا فى الامانة فالصور عشر وبه
 علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى ان تفسر الخمسة بالثانى وفى البرازية ويلحق بها دعوى كونها
 مزارعة بان ادعى عليه أرضا فبرهن على انها فى يده بالمزارعة من فلان بن فلان الغلابى الغائب
 وتلحق المزارعة بالاجارة أو الوديعة فلا يزداد على الخمس نص على ذلك فى كتاب الدعوى والبيينات اه

فصل قال المدعى عليه
 هذا الشئ اودعنيه أو
 أجرنيه أو أعارنيه فلان
 الغائب أو رهنه أو غصبته
 منه وبرهن عليه دفعت
 خصومة المدعى

فصل فى دفع الدعوى
 (قوله لانه قد يدفع ماله الى
 مسافر يودعه اياه) أى
 لان الشخص يدفع ماله
 أى مال غيره الى مسافر
 يودعه أى يودع ذلك
 المسافر لذلك الشخص
 الدافع ذلك المال المدفوع
 تأمل (قوله وبه علم ان
 الصور لم تنحصر فى الخمس)
 أى بحسب فروعها والا
 فعلى ما قرره من رجوع
 الخمسة الزيدة الى الخمسة
 الاصول فهى منحصرة
 فالمراد انحصار أصولها فى
 الخمسة وبه يندفع ما أورده
 على البرازية

وهو ذهول عما ذكرناه وأطلق في قوله هذا الشيء فشمّل المنقول والعقار كما في البرازية وظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج فهو مه انه لا تندفع لو كان المدعى هالكا وبصرح في العناية أخذ من خزانة الاكمل فقال عبدهلك في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده وأقام الذي مات في يده انه أودعه فلان أو غصبه أو أجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى ابداع الدين عليه وابداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدق في الابداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى أمواله وكان غصباً لم يرجع وكذا في العارية والابق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوماً يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب أرش العين واخذ الجارية وأقام ذواليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمستلة بحالها جعله القاضي خصماً في حق القيمة ولا يقضى بالولد ويقف فيه ويجعله تبع اللام بخلاف الارش أمة في يد رجل قتلها عبداً خطأ وذواليد زعم أنها وديعة فلان عندي يقال لولي العبد افده أو ادفعه فان دفعه ثم جاء رجل وأقام البينة أن الجارية كانت له وأقام ذواليد البينة على الابداع وغيره على ما ذكرنا فانه يقال للمدعى ان طلبت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة فخذناها عليه لك فان اختار القيمة وأخذها منه ثم حضر الغائب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن لافي الغصب والعارية وان أنكر الغائب فله أن يحلفه أو يقيم عليه البينة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعاً ومع القتل لا خصومة بينهما لافي الرقبة ولاف الارش حتى يحضر المالك اه وظاهر قوله وأدعني وما بعده فيد انه لا بد من دعوى ابداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف والي والنصف وديعة عندي فلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز اه وأفاد بقوله فلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال وأدعني رجل لأعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغائب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافاً لمحمد وفي البرازية لو قال الشهود ادعاه من عرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعى عليه لو أجاب بذلك لا يكفي وكذا لو قال أعرفه الا في نسبته ومحل الاختلاف بينهما وبين محمد انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالنا عرفه بوجهه أمواله ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعاً وهو الصحيح كذا في شرح ادب القضاء للخصاف وفي خزنة الاكمل والخانية ولو أقر المدعى ان رجلاً دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وأطاق في الغائب فشمّل ما اذا كان بعيداً معرفاً وتعدت الوصول اليه أو قريباً كما في الخلاصة والبرازية وظاهر قوله وبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفي خزنة الاكمل لو شهدوا أن فلان دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما اه وبه علم انه لا تسترط المطابقة لعين ما ادعاه وأشار بقوله وبرهن عليه أي على ما قاله الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يز يدوا فلا خصومة بينهما ما قامت كما في خزنة الاكمل والفصول ومعنى قوله دفعته خصومة المدعى دفعها القاضي أي حكم بدفعها فاقاد انه لو عاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل ثبت حكم القاضي الاول كما صرحوا به وأراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بيينة أو علم القاضي أو اقرار المدعى كما في الخلاصة ولو علم القاضي انها لرجل ثم وجدها في يد آخر فقال الاول انها لي وأقام صاحب اليد بيينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضي ابداع هذا الآخر كما علم ملك الاول أقره في يده أمواله علم القاضي أن الغائب غصبها من هذا الذي كانت له ثم أودعها هذا أخذها وردّها فان علمه بمنزلة البينة اه ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصماً وان نكل

(قوله فانه يدعى ابداع الدين عليه) عبارة معراج الدراية فاذا كان العين هالكا فالمدعى في الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصماً بذمته وبالبينة انه كان في يده وديعة لا يثبت ان ما في ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه (قوله رجع عليه بما ضمن) أي ذواليد على الغائب (قوله وصدق المقر فانه) أي ذاليد (قوله لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يز يدوا فلا خصومة بينهما قائمه) يخالفه ما يأتي بعد صفحة عن البرازية انها تندفع في هذه الصورة وكذا يخالف لما قدمه قبل أسطر عن خزنة الاكمل لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعى ان رجلاً دفعه اليه وما هنا على اقراره بان فلان بدون التصريح بالدفع

(قوله وظاهر قوله دفعتم المدعى عليه لايحلف للمدعى الخ) فيه نظره انه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الخلف أمامه فسيذكر عن البرازية انه يحلف على البتات وعن الذخيرة انه لا يحلف اللهم الآن يقال ان المؤتمر لاحظ انه يمكن قياسه على مديون الميت تأمل (قوله) فشملم ما اذا صدق ذواليد على دعوى الملك) قال في جامع الفصولين (شرح) قال ذواليد انه للمدعى الا انه اودعني فلان تندفع الخصومة لوبرهن والا فلا (فش) لا تندفع الخصومة اذا صدقه اقول فعلى اطلاقه يقتضى أن لا تندفع ولو برهن على الابداع وفيه نظر اه (قوله قال بعضهم الحر قد برهن الخ) قال الرملي قالوا الحر لا يجوز رهنه لانه غير مملوك واقول فلورهن رجل قرابته كابنه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فهران (٢٣٠) مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة

عن ابراهيم وهو النخعي قال اذا رهن الرجل الحر فافر بذلك كان رهنا حتى يفكك لذي رهنه أو يفك نفسه وجهه كلام النخعي المؤخذة باقراره (قوله) ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف الخ) قال الرملي هذا مما لا يشك فيه اذ هو داخل تحت اطلاق المتون والشروح والفتاوى فان أحد المقيده بالملك وانظر في عبارة هذا المتن فانها صريحة فيه فقوله ولم أر الخ مستدرك مع هذا الاطلاق المذكور وسينقله بعينه قريبا عن الاسعاف في أوخر الورقة الثانية تأمل والله تعالى أعلم اه يعني أول الفصل الآتي (قوله لان القاضي لو قضى بينينة المدعى الخ) قال في نور العين يقول الحقير فيه اشكال سيأتي في أوخر هذا الفصل نقلا عن (ذ) أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح

فلا خصومة كما في خزانة الاكل وظاهر قوله دفعتم أن المدعى عليه لايحلف للمدعى أنه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن وأطلق في اندفاعها فيما ذكر فشملم ما اذا صدق ذواليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البرازية وفي البرازية وان ادعى ذواليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب اودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد اودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه بين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذواليد على الابداع لانه يدعى الابداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اه وقيد بان يكون المدعى ادعاه مالا كاملا يعني فقط للاحتراز عما اذا ادعى عبدا أنه مملوك وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهنا فانه لا تندفع ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادعى انه عبده وأنه أعتقه يقتضى به فلو ادعى آخر انه عبد لم يسمع وكذا في الاستيلاء والتديرو لو أقام العبد بينة أن فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذواليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب قبيل للعبد اعد البينة عليه فان أقامها فبينا بعتقه والارد عليه ولو قال العبد أنا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذواليد على الابداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة وأما في الرهن قال بعضهم الحر قد يبرهن وقال بعضهم لا يبرهن فمعتبر العادة كذا في خزنة الاكل ولم أر حكم ما اذا ادعى أن الدار وقف عليه فدفعه ذواليد بما ذكر ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق أن تندفع اذا برهن وقيد بان يكون القاضي لم يقض بينينة المدعى لان القاضي لو قضى بينينة المدعى ثم برهن ذواليد على ما ذكر لم يسمع كذا في خزنة الاكل والفصول وسواء كان بعد دعوى الابداع قبل البرهان أو قبل دعواه كما في البرازية وقيد بان يكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعثما من فلان وقبضها ثم اودعنيها أو ذكركه وقبضت لم تندفع الآن بقر المدعى بذلك أو يعلمه القاضي ولو ادعى المدعى ثم قام الى احضار البينة فقال المدعى عليه انى وهبتهما من فلان فساقتها اليه ثم اودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الآن بقر المدعى أو يعلم القاضي فلو برهن المدعى ثم صنع المدعى عليه يبعها أو هبها قبل القضاء لم تندفع سواء أقر به المدعى أو علمه القاضي أو قامت به بينة كذا في خزنة الاكل ثم اعلم أنه في المسائل الخمسة لو شهدوا أنهم لفلان الغائب فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى انه لفلان الغائب اندفعت كما في البرازية وأقاد المؤلف بجواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها ليست لى أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر المؤلف دفع الدفع

بعده أيضا ولعله بناء على ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سيأتي أيضا هناك والله أعلم اه فلو وسيأتي عين هذا الاشكال في كلام المؤلف قريبا وقد يجاب بانه اذا لم يدع الابداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست بخصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا أراد المدعى عليه أن يثبت الابداع لا يمكنه لانه صار أجنبيا يريد اثبات الملك للغائب وايداعه لم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء كما سئذ كره قريبا ولم يقبل برهانه ولادعواه ما قلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا التردد المسئلة على القول المختار فلي تأمل (قوله لو شهدوا انها لفلان الغائب فقط) أى ولم يشهدوا بالابداع كما صرح به في الخلاصة

(قوله و دفع المدعى ودفعه وان كثر صحيح في المختار) قال في نور العين خلاصة صورته ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعى قد اقلت البيع فلوقال الآخر انك اقررت اني ما اشتريته يس مع اذا ثبت العدالة (ذ) ويصح الدفع قبل اقامة البيعة وبعدها وقبل الحكم وبعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعى اقر قبل الحكم انه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ماسيا في قريباتي (فش) انه لم يبطل الحكم الجائز بشك يقول الحقيرقوله ينبغي محل نظر لان ما في (ذ) بناء على اختيار (٢٣١) اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكن التوفيق كما

مر مرارا (فقط) متقدمو
مشايخنا جوزوا دفع المدعى
وبعض متأخريهم على
انه لا يصح وقيل يصح ما لم
يظهر احتمال وتليس
(فش) حكمه بمال ثم
رفعا الى قاض آخر وجاء
المدعى عليه بالدفع يسمع
ويبطل بحكم الاول وفيه
لواقي بالدفع بعد الحكم
في بعض المواضع لا يقبل
وان قال ابتعته من الغائب
او قال المدعى سرق مني
وقال ذواليد اودعني فلان
وبرهن عليه لا

نحو ان يبرهن بعد الحكم
ان المدعى اقر قبل
الدعوى انه لاحق له في
الدار لا يبطل الحكم
لجواز التوفيق بانه شراه
بختيار فسلم يملكه في
ذلك الزمان ثم مضت
مدة الخيار وقت الحكم
فلكه فلما احتمل هذا
لم يبطل الحكم الجائز بشك
ولو برهن قبل الحكم يقبل

فلو برهننا على ما دعياه فدفعه المدعى بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما في
الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعى اودعني ثم وهبها منك او باعها وانكر يستحقه القاضي انه ما وهبها
منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه اقر ان يده يد ملك فكان خصما اه وفي البرازية الدفع
الصحيح للدعوى الفاسدة التي انفتت الأئمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع أيضا فاسد لانه مبني
على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل
الحكم كما يصح بعده ودفع المدعى ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى
الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار
كما لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره
لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر ان المدعى اقر
بكونه مبطلا في الدعوى يسمع اه فان قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضي لا يسمعها
قلت نفقها ولم أره فائده لو ادعاه على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم أن قولهم أن الدفع بعد
الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع باليداع ونحوه فانه
لا يقبل الا أن يخص من الكل فافهم ولم يذ كر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الخاتمة فان
حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعى الاول دعواه على المقر له فأجاب انها ودیعة عنده
فلان آخر تقبل بيئته وتندفع عنه خصومة المدعى اه وفي البرازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن
الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بانه ملكه ان أطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من المدعى
عليه المقضى عليه لان القضاء على ذي اليد بالبيعة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تاقى الملك
اليه منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما تكار جين
برهننا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسألة الرهن من المسائل الخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة
الراهن كما في حيل الولوجية ثم اعلم أن القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى بيئته
المدعى كان قضاء على غائب وقد منأان في نفاذ روايتين فليكن هذا على ذ كر منك ولم أر من نبه عليه
وفي العباب للشافعية أنه حكم على غائب ويحلف على بقاء ملكه اه (قوله وان قال ابتعته من الغائب
او قال المدعى غصبته أو سرق مني وقال ذواليد اودعني فلان وبرهن عليه لا) أي لا تندفع بيان
للمسئتين حاصل الاولى أن المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على
الملك فدفعه ذواليد بأنه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضى
القاضي ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضامير في قال عائد على المدعى
عليه وفي البرازية وذ كر الوار قال في غير مجلس الحاكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه ودیعة عندي

ولا يحكم اذا شك بدفع الحكم ولا يرفعه يقول الحقيرقوله الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على
مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اه ثم نقل عن البرازية المقضى
عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المتضى عليه الشراء من مورث
المدعى وادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شراؤه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضى عليه بالاداة فبرهن على تناجها
عنده اه (قوله مخالف لما قدمناه) أي قريبا وقد علمت جوابه

أورهن عندي من فلان يتدفع اذ برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه أقر بكونه ملكا له
 في غير مجلس الحاكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره ويمنع من الدفع اه وبه علم أن دعوى
 الشراء عن الغائب مثال والمراد أن ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء أطلقه أو قيده بشرائه وهبة مع
 قبض أو صدقة كذلك وأطاق في الشراء فشمّل الفاسد مع القبض كافي أدب القضاء للاختصاص ولهذا
 قال في البرازية أيضا لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا يسامع اه وأشار المؤلف بهذه المسئلة إلى
 ما في البرازية في يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة كذلك منذ شهر أو أس
 و برهن أو لا و برهن آخر أن هذا الغائب رهنها منه منذ شهر أو أجرها منه أو أعارها منه وقبضها
 و برهن بحكمها المستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذوال اليد بالخيار ان
 شاء سلم الى المدعي وتر بص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض
 فادى البائع الدين وفك الرهن قبيل قبضه تم البيع وان كان المدعي برهن أن الدار له أعارها أو أجرها
 أو رهنها من الغائب واشتراها الغائب منه ولم يتقدم الثمن قبيل أن يشتريها منه ذوال اليد يقضى بها المدعي
 في الوجوه كلها ما في الاعارة فلم يدم للزوم وأما في الاجارة فلانه عندر في الفسخ لانه يريد ان يتها عن ملكه
 وأما في الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعي فان كان أجرها ولم
 يقبض الاجرة أخدمته كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنها
 لا يدفع الى المدعي ويضعها على يد عدل اه وبه علم ان دعوى الرهن أو الاجارة أو الاعارة من الغائب
 كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير ان يدعى المدعي باعها
 من الغائب فلو ادعى ذوال اليد ان المدعي باع العين من الغائب ففقيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عبدا
 وأثبتته بالبينة فأقام المدعي عليه البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والز يادات
 لا تقبل وذ ك الناطقي في أجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبضت فان لم يدع ناتي الملك من المشتري
 فأولى ان تقبل اذا ادعاه اه وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه وأثبتته بالبينة ثم أقام المدعي عليه بينة
 ان المدعي باعها من زوجته وباعتها هي مني تسمع اه واذا لم تندفع في المسئلة الاولى وأقام الخارج البينة
 فقضى له ثم جاء المقر له الغائب و برهن تقبل بينته لان الغائب لم يصرمقضا عليه وإنما قضى على ذي اليد
 خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب
 و برهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه الايبه بخلاف دعوى الملك المطلق لانه
 خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب
 للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كافي البرازية وإنما قيد
 في السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد
 هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنوا وجعلوا من دعوى الفعل عليه لان في ذكر
 الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البرازية ادعى انه ملكه
 وفي يده غصب و برهن ذوال اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع
 اه وأراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لساني البرازية معز يالى الذخيرة من صار خصما لدعوى
 الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع
 لثبوت اقرار المدعي أن يده ليست بدخومة اه وذ ك الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل
 عليه فلو قال المدعي أودعتك اياه أو اشتريته منك و برهن ذوال اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له
 لا تندفع كذا في البرازية ولو قال المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن

(قوله لانه يريد ان يتها عن ملكه)
 أي لان ذا اليد
 يريد ازالة الدار عن ملك
 المدعي بدعواه شراءها
 من الغائب فلن هذا كان
 للمدعي حق الفسخ وتسليم
 الدار من ذي اليد وهو
 صريح في ان ذلك من
 اعذار فسخ الاجارة

(قوله وهي عجيبة) أقول تقدمت المسئلة متنافي آخر كتاب الوكالة قبل باب عزل الوكيل ووجهها انه اقرار على الغير وهو رب الوديعه فلا يسلمها الى مدعي الوكالة بالقبض أو الشراء بخلاف ما لو كان مديون الغائب (٢٣٣) وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض

وصدقه فانه يدفع اليه لان الدبون تقضى بانها لها فكان اقرارا على نفسه لاعلى الغائب فانظر ماوجه العجب (قوله فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان) قال في نور العين يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة بانبات اليد المبطله كاذ كرفي كتب الفقه فاليه للغاصب في مسئلة وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذواليد اودعني فلان ذلك سقطت الخصومه

الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها لذى اليد اذ لا يدلسارق شرعا ثم ان عبارة لا يدلسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى اه (قوله وان ادعت السرقة لا) أى لان تدفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيه وقد مره قريبا انه لو ادعى الفعل على غيره ذى اليد فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق فيحمل كلامه هنا على انها

على الايداع بالطريق المذكور كذا في البرازية أيضا وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البرازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذى اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذواليد البينة ان فلانا أودعها اليه اندفعت الخصومه وان ادعى على ذى اليد فعلا لان المدعي عقد استوفى أحكامه فصار كالدعم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اه وليد كرفي الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفي البرازية بعد ما ذكرناه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجاعة من مشايخنا قالوا لا تندفع أيضا لان دعوى الشراء ببق معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزائد والمنفصلة ولا يكون للاباعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه اه والظاهر ما عليه هؤلاء لاطلاق التون الشراء وأفاد المؤلف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعي عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البرازية أودفع بانه ملك والده أودعه عنده كافي الخانية (قوله) وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذواليد أودعني فلان ذلك سقطت الخصومه) أى بغير برهان وحاصلها أن المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذواليد بان يده من الغائب فقد انقاع على ان أصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذى اليد من جهته فلم تكن يده بخصومه الا أن يقيم للمدعي بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أن ثبت ببينته كونه أحق بما ساء كما هو لو صدقه ذواليد في شراؤه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة قيسد بتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد أودعني وكيل فلان ذلك لم تندفع الا البينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا الوثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلائنة ويمين وفي البنائة ولو طلب المدعي يمينه على الايداع بخلف على البنات اه وتقيد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب اتفاق في البرازية بمعز يالى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب أودعه عنده تندفع لانفاقها على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان اه وقد سئل بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غضب أخيه او برهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البرازية قبله معز يالى الذخيرة أيضا برهن على انه وديعه عنده من جهة الميتم الذي يدعى الوصية منه أو من غضبه منه فلا خصومه بينهما الا انها تصادقا على وصول المال من جهة الميتم ما غضب واما أمانة فلان تكون يده يد الخصومه في حق من يدعى تلى الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة انه وديعه عنده من قبل المورث الذي يدعى منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كاذ كرفي يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصى اه وقيد بان اتحاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع كالدعوى الايداع من غير الوصى أو الغصب منه فانه خصم الا أن يبرهن على مقاله وقال الباخي لا تندفع وان برهن كمسئلة الشراء كذا في البرازية والله أعلم بالصواب

(٣٠ - (البحر الرائق) - (سابع) ادعت انه سرق منها مبنيا للجهول ليكون دعوى الفعل على ذى اليد وان أبقي على ظاهره يكون جريا على مقابل الاستحسان المذكور آنفا

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه (قوله برهننا على ما في يد واحد آخر قضى لهما) لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة أقام كل واحد منهما البيعة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجوه بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادة فان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتصنيف اذا المحل يقبله وإنما ينصف لاستواءهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهننا على الرجلين أي الخارجين بقريضة على ما في يد آخر والمعنى على ملك ما في يد الآخر فالكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعى مالك كاسبب معين أو مقيد بتاريخ ونسباً في ومن هذا القبيل ما في منية المفتي أقام بيعة على عبد في يد رجل أحد هما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما اه وأطلقهما فشممل ما اذا ادعى الواقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقب النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في الفقيه دار في يد رجل أقام رجل عليه بيعة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بيعة انها وقف المسجد فان أرخافه في السابق منهما وان لم يؤرخافه في بينهما نصفان اه ولا فرق في ذلك بين أن يدعى ذواليد الملك فيها أو الواقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الواقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا الوادعى وبقية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذواليد بأنه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كفي الاسعاف فدعوى الواقف داخل في المسئلة الخمسة وكما يقسم الدار بين الواقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان أرضه وقف على زيد ونسبه وشهد آخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسبه تكون وقفا على الاسبق وقتان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافاً ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمر وواذا انقضت أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اه وقيد بالبرهان منهما الذلو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذاب بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بيعة الخارج الآخر عليه كما سئد كرهه في باقي دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهننا حلف صاحب اليد فان حلف لهما ترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقام البيعة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البيعة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بيعة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضياً عليه كذا في النهاية ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل أنه في يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجاً ولو لا بيعة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بيعة ذي اليد على الملك لا تقبل أخذ عيننا من يد آخر وقال اني أخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذاب بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب أرضاً وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذاب وذايدو الزارع خارجاً ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذويد والمدعى هو الخارج بيده عقاراً حدث الآخر عليه يده لا يصير به ذابيد فلو ادعى عليه أنك أحدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف اه وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم أنه قال في العمادية اعلم أن الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهننا فلا يخلو اما أن يدعي مالكاً مطلقاً وارثاً وشراء وكل قسم على ثلاثة اما أن يكون

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾
برهننا على ما في يد واحد آخر
قضى لهما

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾
(قوله والآخر بوديعة فهو بينهما) أي لان المودع بالجمود يصير غاصباً ثم ان ما ذكره عن المنية سيد كره المصنف في هذا الباب (قوله ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البيعة انه ملكه لا يقبل) انظر ما كتبناه عند قوله وقضى له ان نكل مرة

المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يدهما وكل وجهه على أربعة أقسام لانه اما ان لا يؤرخا أو أرخا
 تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما سبق أو أرخ أحدهما الآخر وجلة ذلك ستة وثلاثون فصلا اه
 أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال اذا ادعىنا فاما أن يدعى ملكا مطلقا
 أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل له أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان
 من واحد أو من متعدد أو يدعى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر
 والآخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منهما اما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أو لا يبرهان لواحد
 منهما أو لا مرجح أو لا أحدهما مرجح فهي أربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما أن يكون المدعى
 في يد ثالث أو في يدهما أو في يدهما فمضى أو في يد أحدهما فمضى أو في يد أحدهما فمضى أو في يد
 ما إذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسين واثنى عشر (قوله
 وعلى نكاح امرأة سقطا) أى لو برهننا على نكاح امرأة نتهازالتعذر العمل به لان المحل لا يقبل
 للاشتراك واذا نتهازالتفرق القاضى بينهما حيث لا مرجح كافي الغنية واذا نتهازرا وكان قبل الدخول
 بلائى على كل واحد منهما كذا في منية المفتى أطلقه وهو مقيد بحياتهم أى المدعيين والمرأة
 ما لو برهننا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى
 كل واحد منهما نصف المهر وهما يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث
 من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كافي الخلاصة وفي منية
 المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليدان سبق تاريخ أحدهما يقضى له ولو ادعىنا كاحاهو برهننا ولا مرجح
 ما تافان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو مات قبل الدخول فعلى كل واحد
 منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت المرأة هو الاول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية
 أطلق في النكاح فشمّل ما اذا برهن أحدهما على العقد والآخر على اقراره له به فلا ترجيح لكن
 عند التهازلو برهن أحدهما على اقراره بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاز
 نذا في الظهيرية وفي العباب للشافعية وترجع بينة العقد على بينة اقرارها كينة غضب على بينة
 رار اه ولم أر الآن حكم المشبه به عندنا وفي منية المفتى ادعىنا نكاح امرأة فاقرت لاحدهما
 أقاما البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر اه وفي الهداية اذا أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة
 على امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار اه وقيد
 رهنهما معا لانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا تقبل كافي الشراء
 ادعاه من فلان و برهن عليه وحكم له به ثم ادعى الآخر شراؤه من فلان أيضا و برهن لا تقبل
 يجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر و برهن
 على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر و برهن على ذلك يقبل
 بحكم الثاني كذا في البرازية وهذا ما وعدنا به في مسألة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما قدمناه
 من الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والولاية
 نكاح ولكن في النكاح شرط هو ان لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاه آخر بتاريخ أسبق فانه
 قضى له ولو يبطل القضاء الاول وسبق منا أيضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية أيضا في باب الاستحقاق
 كمن كرمته ينفعك كثير او قيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا أقام رجل البينة على امرأة
 تزوجها وأقامت هي بينة على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى
 كاح صغيرة بتزويج الحاكم لم تسمع الا بشروط أن يذ كرام الحاكم ونسبه وان السلطان فوض

وعلى نكاح امرأة سقطا
 (قوله أقول ان هذا
 التقسيم ليس بحاصر
 والصواب أن يقال الخ)
 قال الرملى تأمل في هذا
 التقسيم يظهر لك ما فيه

(قوله وزاد الولوالجي) قال الرملي أي في كتاب القضاء في أوخر الفصل الرابع وقوله موضعاً لثانية يعني دعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا (قوله فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ الخ) قال الرملي وجه الشبه بين المسئلتين ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل (٢٣٦) اذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح كان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان

اليه التزوج وانه لم يكن لها ولي كافي للزاية ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبرازية وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم بقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البرازية وزاد الولوالجي موضعاً لثانية بقوله ألا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بيته انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بيته المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركتها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم فلانة ماتت وتركتها ميراثا لوارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقتضى عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعى أنت الارث عنها نفسك ماتت قبل فلان الذي تدعى الارث عنه لفلانة اختلفوا فيه بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه وفيها قبله بعدما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير ان مسألة أخرى ترد اشكالا على هذا وهي أن الرجل اذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواه وأقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعهما ولد وأقامت البينة ان والدها تزوجها منذ خمسة وعشرين سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة استحسن في هذا ان أجيز بيته المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بيته الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبيته بيته الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد اه فقد علمت مما في الظهيرية استثناء مسألة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسألة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي الفقيهية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من أبيه منذ عشرين سنين والاب ميت للحال فاقام ذوالبيد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اه وهي ثانية تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل ان زمان الموت لا يدخل وفي خزائن الاكل بعد ما ذكر أن يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو أقام رجل البينة ان هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام أخوه هذا المدعى بيته على رجل آخر أنه قتل ابي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل ذكوه في نوادر ابن رستم عن محمد اه ثم قال ولو أقام رجل البينة انه قتل أبي منذ سنة وأقام المشهود عليه بيته أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الاخذ بالاحداث أولى ان كان شيئا مشهورا اه

لا يتصور مع نكاح الاولي له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الاولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل (قوله وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل الخ) قال الرملي اذا كان الموت مستقيضا علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكتب المدعى يرجع الى التواريخ من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ما قلته (قوله ولا أبطل بيته الابن على القتل) قال الرملي الظاهر ان حرف النفي زائد ولم يذكره في التواريخ وعبارته ولو أقام رجل البينة ان هذا الرجل قتل أباه منذ عشرين سنة وأقامت المرأة البينة انه تزوجها منذ خمسة وعشرين سنة وان هؤلاء اولاده منها استحسن أبو حنيفة ترجمه

الله أن أجاز بيته المرأة وأثبت للنسب وأبطل بيته الابن على القتل والقياس ان يقضى بيته القتل اه (قوله أما) (قوله) لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل) قال الرملي يعني لو ادعى ان هذا قتل أبي زيد يوم النحر بمكة وادعى آخر انه قتل عمر يوم النحر بالكوفة لا يجوز ولا يحكم لواحد منهما (قوله الاخذ بالاحداث أولى ان كان شيئا مشهورا) قال الرملي وهذا يقيد

ماضى أيضا وهذا لا بد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس فادعى رجل انه اشترى منه داره مندسنة وكان موثقه قد اشتهر عند الناس مندسرين سنة فدفعه بذلك يجب قبوله لما ذكرنا من فضل الله تعالى ومنته رأيت ما يشهد به صريحاً قال في التتارخانية في الفصل الثامن في التتارخانية الذخيرة فيما لو ادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون في قذف من قاضى بلد كذا فأقام الشهود انه اى القاضى مات في سنة كذا الخ انه لا يقضى به اذا كان موت القاضى قبل تاريخ (٢٣٧) شهود المدعى عليه مستفيضة مع

غاية الاختصار فراجع ان شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهي لمن صدقته أو سبقت بينته) ظاهره ان الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح يسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ أرجح ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف

وهي لمن صدقته أو سبقت بينته

وهي لمن صدقته ان لم يسبق تاريخ الآخر لكان أولى (قوله لان التصديق ليس باقرار قضدا) قال الرملى يفهم منه انه اقرار ضمنا فلا يستدرك به على ما قالوه هنا وقوله فالظاهر انهما سواء صحیح في الحكم أما في أصل المفهوم فلا لاختلافهما لغة تأمل (قوله قلت نعم لما في التلخيص الخ) قال الرملى قال في البرازية قالى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم

(قوله وهي لمن صدقته أو سبقت بينته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعير باو يفيد ان التصديق معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخهما أو مع تاريخ أحدهما فان سبق انما هو فيما اذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق في اعتبار التصديق عند عدم سبق وهو مقيد بما اذا لم تكن في يد من كذبتة ولم يكن دخل بها ما اذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبران مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحاً وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان أحدهما لو أرخ فقط فانها لمن أقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبرازية كالأورخ أحدهما ولا أرخ يد فانها الذي اليد كما في البرازية بخلاف ما اذا برهنوا أرخ أحدهما فقط ولا اقرار فهي لصاحب التاريخ كما فيهما أيضا فالخلاف كما في الخلاصة أنه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارهاله أو دخوله أحدهما اه وكان ينبغي أن يزداد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للآخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما وبدل الآخر قدم ذواليد وفي الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ وأطلق في التصديق فشمع ما اذا سمعه القاضى أو برهن عليه مدعيه بعد انكارهاله كما في الخلاصة ولو قالت زوجت نفسى من زيد بعد ما زوجت نفسى من عمرو وهما يدعيان فهي امرأة زيد عند أنى يوسف وعليه الفتوى كما هو في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أنى يوسف وخديجة عند محمد كما في الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم غير باقرارها وبعضهم تصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فروا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فان أبت حبست حتى تلعن أو تصدقه وفي بعض نسخ القدرورى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درنه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وقد منى في باب حد القذف انه لو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اه وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لالتصديق فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لى عليك ألف فقال صدقت أ يكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في التلخيص لو قال لى عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو اقرارا لانه للتصديق عرفا وكذا لو أنكر الى آخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهد انان فقال صدقتا أو فهما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم أرها الآن وينبغى أن لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما يشهد به أو يشهد به لاحتمال أمالو قال ان شهد على اثنتان فهو على صرحوا بأنه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلى ما دعى به خلف لا يلزمه شئ فكنا هنا وفي الخانية ان شهد فلان فعلى لا يلزمه اه ثم رأيت في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق

يقول على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنعمة اه فهو صريح فيما استنبطه وأقول لو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير تأمل (قوله فقال الحق أو الصدق الخ) قال الرملى وفي الخانية ولو قال الحق حق واليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا (قوله ثم رأيت في شرح أدب القضاء الخ) هذا مخالف لما بحثه والظاهر ان النسخة رأيت بدون ضمير

تاريخيا يضيف الملك الى نفسه في زمان لا يثبته فيه غيره أقوى من دليل من ذهب الى أنه لا يعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهم ما ثبتت ان الملك لباثهما فكأنهما حضرا وادعيا الملك بل التاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل ويرجحه انه ظاهر الرواية ثم قال ولم أر مالو ادعى ذوا يدين شراء من اثنين في الكتب صريحاً غير أن صاحب الوجيز قال بعد ذلك مسائل دعوى الرجلين ملكاً مطلقاً وكذا الوادعيا تلقى الملك من اثنين بارثاً وشراء (قوله لانه لو اختلف باثهما لم يرجح أسبقهما) قلت سياتي في شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر نقل مثل ما ذكره هنا عن الزبلي تبعاً للكافي وانه سهو بل يقدم الاسبق وقد (٢٣٩) علمت ان فيه اختلاف الرواية نعم

ظاهر الرواية تقدم الاسبق كذا ذكره قاضي خن (قوله) فكأنهم حضروا وبرهنوا الضمائر ارجعة الى المملكين أي من ادعى المدعون هنا الملك من جهتهم والظاهر ان قولهم من ملكهم بياء الجمع قبل الضمير وسينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله بعد در فتيين ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ (قوله وفي العمادية والافلدي القبض والشراء أحق من الهبة

لانه لو اختلف باثهما لم يرجح أسبقهما تاريخاً ولا المؤرخ فقط لأن ملك باثهما لا تاريخ له ولا منهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سياتي في (قوله والافلدي القبض) أي والاسبق تاريخاً أحدهما ومع أحدهما قبض قدم برهانه لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه ولأنهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء أرخا واستوى تاريخهما ولم يؤرخا وأرخت احدهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لأن الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في قوله والاعلى ما ذالم يؤرخا قصور ولي اشكال في عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروضة في خارجين يثابرتان فيما يبدئان فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يريه من جواز أن يراد انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في بد البائع اه الا انه يشك ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اه والحق انها مسئلة أخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجاً وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهننا قدم ذواليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض قيداً باتحاد الملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلامهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الأقوى قال في البرازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخرهبة وقبضاً من غيره والثالث ارثاً من أبيه والرابع صدقة وقبضاً من آخر غيره فهو بينهم أرباعاً عند استواء الحجية اذ تلقوا الملك من ملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق اه وأطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو أرخا مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو أرخت احدهما فقط فالمرحاة أولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بجعلها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احدهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في أيديهما يقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مملوكاً كالعبد والداية وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفرداً باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة

والصحيح انهما سواء الخ) أقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب أرضاً وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم اتصال كشي واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا

في الكافي قال صدر الشرية المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا هب كما اذا هب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ يفسده وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعاً أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحيط هكذا قرره من لا خسر وفي شرحه ثم قال أقول عدة صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستنداً الى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً عليها اه كذا في منح الغفار

بان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كافي المحيط فانه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى اه ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن الشراء أحق من الصدقة والى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة بالزوم لان أثر الزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكّن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرّم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البيئتين على الارتهان وهذا أصح كذا في الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التارخ والقبض كما سنبيّنه وأما اذا أرخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا اذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه في الشراء من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فالمدعى كذا في الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدائر ونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد أحدهما يقضى له بالاجماع اه (قوله والشراء والمهر سواء) يعني لو ادعى أحدهما الشراء من ذي اليد وامرأة انه تزوجها عليه فهم سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبيئتين بتقديم الشراء اذ التزويج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأفاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشترى نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان أداءه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفي البناءة هذا الم يؤرخا وأرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أولى اه وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى اه وفي جامع الفصولين أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبيئتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحلها على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم أن المراد لو تنازعا في أمّة أحدهما ادعى انها ملكه بالهبة وآخرانه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد أطلق النكاح وأراد المهر وما يدل على ما ذكرناه ان العمادى بعد ما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الآن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيثبت يقضى للخارج ولو كانت في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين الآن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في أيديهما فأخر الكلام رال اللبس وأوضح كل تخمين وحس وحكم بغط الجامع عفا الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامّة ادعى أحدهما ملكه والآخر انها منكوته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح أن يثبتا لعدم المناقاة فيكون ملك المدعى الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما يحتمل الجامع ولم أره صريحا والغصب والايديع سواء لما في الخلاصة

والشراء والمهر سواء

(قوله وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة) قال بعض الفضلاء رده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة) الى آخر كلامه تأمله مع قوله الصدقة أولى من الهبة

(قوله غير ان الصحيح ما أعلمتكم) قال الرملي قال الغزوي هذا الكلام من العمادي يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوخ الطائري
وليس كذلك بل هو من الشيوخ المقارن المفسد كما صرح به في جامع

(٢٤١)

الفصولين ومصححه في شرح الدرر

عبد في يدرجل أقام رجل البينة انه عبده غصبه الذي في يديه وأقام آخر البينة انه عبده أودعه الذي
في يديه يقضى به بينهما ما اه (قوله والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى احد همارهنا مقبوضا
والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة أولى لانها تبت الملك
والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد
الضمان أقوى أطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي أولى من
الرهن لانها يبيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت
الاعتدال هلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض قيد يكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد
احدهما فانه أولى الآن يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى بهما بينهما
نصفين الآن يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة
مستقيم لان الشيوخ الطائري لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن لا يستقيم لان
الشيوخ الطائري يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لدعى الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء
لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كان مدعى الشراء انفرادا باقامة البينة ولهذا
قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى
بما لا يحتمل القسمة كالعبد والداية أما اذا كانت شيئا يحتملها يقضى بالكل لدعى الشراء قال لان
مدعى الشراء قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة
يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير ان الصحيح ما أعلمتكم من أن الشيوخ الطائري
لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله أعلم اه (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ
أوعلى الشراء من واحد فالاسبق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتناقى الملك الامن جهته
ولم يتناقى الآخرونه وأطلق الواحد فشمّل ذا اليد وقيدته في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بانه
لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد ان
يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اه ويتأني التفرع فيها كالتي قبلها من ان احدهما
اذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا الى آخره وحاصل المستلثين ان الخارجين ادعىا تلقى الملك من
واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره قلت انما يقيد به لانهما لو ادعىا الشراء من ذي اليد فقد
تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الأولى لانه لو ارخت
احداهما دون الأخرى فهما سواء كالأولم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى
بخلاف ما اذا أرخت احدهما فقط في الثانية فان المؤرخ أولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا أو أرخا
واستويا فهي بينهما في المستلثين وان أرخا وسبق احدهما فالسابق أولى فيهما وان أرخت احدهما فقط
فهي الاحق في الثانية لافي الأولى وقد منانا دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج
والاسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنهأ أحد التاريخين كان أولى لان
سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخره كراتار يخاستويا)
أي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخره كراتار يخافهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعتهما
فيصير كأنهما حضرا أطلق في قوله وذ كراتار يخافشمّل ما اذا استوى تاريخهما وسبق تاريخ أحدهما
بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق أولى كذا ذكره الشارح تبعاً لكافي وهو سهو

والرهن أحق من الهبة
ولو برهن الخارجان على
الملك والتاريخ أوعلى
الشراء من واحد فالاسبق
أحق وعلى الشراء من آخر
وذ كراتار يخاستويا

زيادة فائدة فانه لا تفاوت
في سائر الاحكام بين أن
يكون ذلك الواحد ذا اليد
أو غيره اه فثبت كانت
الاحكام متحدة فلا فائدة
بالتطويل تأمل (قوله وهو
سهو الخ) قال الرملي بل
السهو منه لان الشارح
والكافي اذا المسئلة فيها
اختلاف الرواية ثم نقل
جامع الفصولين ما قدمناه
محققا عن نور العين
في شرح قول المتن

وان أرخا فالسابق فراجعه والحاصل أن ما مشى عليه الشارح

الزبلي موافق لما في الهداية وهو ما رجحه صاحب جامع الفصولين

(٣١ - (البحر الرائق) - (سابع)

(قوله بل يقدم الاسبق هنا ايضا)

(٢٤٢)

البائعين ملك بلاتاريخ كما علم من قوله فصار كأنهم احضروا برهننا على الملك

منه بل يقدم منك اذ ملك
المطلق بلاتاريخ ومستثناة
الكتاب في برهان
الخارجين على الملك
المطلق والتاريخ وفيها
الاسبق الاحق فبين
المستثنين بون فاي عجب
من الشارح وانما العجب
منك تأمل (قوله ثم اعلم
ان البيعة على الشراء الخ)
قال في نور العيين في آخر
الفصل السادس راضيا
للبسوط لا تقبل بينة
الشراء من الغائب الا

ولو برهن الخارج على
ملك مؤرخ وتاريخ ذي
البيد اسبق أو برهننا على
النتاج أو سبب ملك
لا يتكرر أو الخارج على
ملك وذو اليد على الشراء
منه فذو اليد احق

بالشهادة باحد الثلاثة
'ما يملك بائعه بأن يقولوا
باع وهو يملكه وانما يملك
مشتريه بأن يقولوا هو
للمشترى اشتراه من فلان
واما قبضه بأن يقولوا
اشتراه منه وقبضه اه
وفيه راضيا لفتاوى
القاضي ظهير ادعى ان ثاوره
من ابيه وادعى آخر شراءه
من الميت وشهوده شهدوا
بان الميت باعه منه ولم يقولوا

بل يقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كافي الهداية وذ كر تاريخ التساوي فيه أى تاريخ واحد
ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أى حنيفة وهو قول
أبى يوسف آخر وهو قول محمد في رواية أبى حفص وعلى قول أبى يوسف الاول يقضى به بينهما
نصفين وذلك لانهما يشتركان الملك لبايعتهما فصار كأن البائعين حضرا وادعيهما كالمطلقا لانفسهما
والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اه وفي خزنة الاكمل وذ كر في الكتاب ولو قتا
وقتين فصاحب الوقت الاول أولى اه والهج من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسى
ما قاله في الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارج على الملك والتاريخ فالاسبق احق فقط ولو
قال المؤلف وذ كر تاريخا وأحدهما فقط لكان أولى فلا يرجح صاحب التاريخ على غيره لان توقيت
أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما
اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره
ثم اعلم أن البيعة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراه من فلان وهو يملكها كافي خزنة الاكمل
وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها
أو يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراه من فلان بكذا وتقدم الثمن وسامها اليه لان الانسان قد يبيع ما يملك
لجواز ان يكون وكيلاً ومتعدياً فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذ كر ملك البائع أو ما يدل
عليه اه قلت اذا كان البائع وكيلاً فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل وفي البرازية ان
كان المبيع في يد البائع تقبل من غيره ذ كر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعى يدعي لنفسه ان
ذ كر المدعى وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال
ملكى اشترتها منه وهي لى تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك
البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه واذا
استويا في مسألة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخبر كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف
الثمن وان شاء ترك وأشار المؤلف الى أن أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة
من آخر وقبضها منه وهو يملكها فانهما تكون بينهما ولذا قال في الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء
من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والآخر الصدقة والقبض من
آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل ككأنهم حضروا وأقاموا البيعة على
الملك المطلق اه (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد اسبق أو برهننا على
النتاج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد احق) بيان
لثلاث مسائل تقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج الاول برهننا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد
وهذا عندهما رواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجوع اليه لان البيعتين قامتتا على مطلق الملك ولم يتعرضا
لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما أن البيعة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت
لشخص في وقت فتبوتة لغيره بعده لا يتكون الا بالتلقى من جهته وبينه ذي اليد على الدفع مقبولة
وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بيننا قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما
تاريخ أو استوى تاريخهما أو رخت احدهما فقط كان الخارج أولى وكذا لو كانت في أيديهما فانها

تقدم
باعتها منه وهو يملكها قالوا لو كانت الدار في يد مدعى الشراء أو مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع
انما لا تقبل اذ لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أو مالو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اه (قوله قلت الخ) أقول اذا عرف
الشهود أن البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عن يملكها على انك عامت مما نقلناه آنفا ان خصوص وهو يملكها غير لازم

تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما إذا كانت في يد ثالث فانهما سواء عنده وعند الثاني تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا يثبت لذي اليد في الملك المطلق ومصادره وتاريخ ملك ذي اليد سابق وإنما قررناه للاحتراز عما في خزنة الاكمل أمة في يد رجل أقام آخر البيعة انهما لمتدسنتين وأقام البيعة انهما في يده مندسنتين ولم يشهدوا انهما قضيت بهالمدعي اه لان بيعة ذي اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد لما في الخزنة أيضا وأقام المدعي البيعة انهما لمتدسنتين سنة وستين شك الشهود فيه واقام ذو اليد انهما لمتدسنتين قضى بهالذي اليد ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة وستين فهي للمدعي اه والشهادة بانها لعام أول مقدمة على انهما منذ العام كما فيها أيضا الثانية أقام كل من الخارج وذو اليد بيعة على النتائج فصاحب اليد أولى لان البيعة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستوى وترجمت بيعة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ماروي جابر بن عبد الله أن رجلا دعى ناقته في يد رجل وأقام البيعة انهما ناقته نجت وأقام الذي في يده البيعة انهما ناقته نجت بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسألة النتائج مخصوصة كذا في المحيط وأشار الى أن أحدهما لو برهن على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان لان بيئته على أولية الملك فلا يثبت الآخر الا بالتالي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فيبيعة النتائج أولى لما ذكرنا في الهداية ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له الآن بعيد هذا والذي لان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البيعة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص اه وأطلق في قوله ولو برهننا فشمعل ما اذا برهن الخارج فقط على النتائج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في خزنة الاكمل وفي جامع الفصولين معزالي العدة ادعى ذو اليد نتاجا أيضا ولم يبرهن حتى حكم بهالمدعي بالنتائج ثم برهن المدعي عليه على النتائج لا ينقض الحكم اه ثم اعلم ان المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تالي الملك من المقضى له وعلى النتائج كما في العمادية والبرازية وأطلقه فشمعل ما اذا أرخا واستوى تاريخيهما وسبق أحدهما أو لم يؤرخا أصلا وأرخت احدهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتائج الا من أرخ تاريخا مستحسنا بحيلابان لم يوافق سن المدعي لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج حينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه لوقت من لغت البيعتان عند عامة المشايخ ويترك في يدي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما مضافان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتائج ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه كما وفي ملكه بانثه وأمورته ولذا قال في خزنة الاكمل لو أقام بيعة ان هذه الدابة نجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اه وكذا لو شهدوا انها بنت أمته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزنة وانما قلت وأملك بانه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذو اليد على نتائج في ملك بانه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بانه فكان بانهما حضر أو ادعياملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بانه حكم بهالذي اليد لانه خصم عن تالي الملك منه ويده يد المتالي منه فكانه حضر وبرهن على النتائج والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا اه وبه ظهر انه لا يرجع نتائج في ملكه على نتائج في ملك بانه ولا يستترط أن يشهدوا بأن أمه في ملكه لكن لو شهدت بيعة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما في الخزنة عبيد في يد رجل أقام رجل البيعة انه عبيده ولد في ملكه وأقام آخر البيعة انه عبيده ولد في ملكه من أمته هذه قضى للذي أمه في يده فان

(قوله ثم اعلم ان المقضى عليه الخ) تقدم الكلام على هذه المسئلة قبل هذا الباب وقال الزملي والظاهر ان ما في خزنة الاكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه في العمادية والبرازية وغيرهما فازدد تقلا في المسئلة ان شئت

أقام صاحب اليد البيئنة انه عبده ولد فى ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى عبد فى يد رجل أقام رجل البيئنة انه عبده ولد من أمة هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البيئنة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبد من وأمتين وقال صاحبه لا يثبت نسبه منهما اه وفى جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه أمة ولدت هذا القن فى ملكي وبرهن ذواليد على مثله بحكم بهالمدعى لانهما ادعىا فى الامتة كما مطلقا فيقضى بهالمدعى ثم يستحق القن تبعاً اه وبهذا ظهر ان ذاليد انما يقدم فى دعوى النتاج على الخارج ان لو لم يتنازع فى الام مالوتنازع عا فيه فى الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت أو ملك مورثة لما فى القنية كما تقدم بيئنة ذى اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عنده ومورثة فاذا أقام بيئنة على عمارة دار ان أباه بناها منذ ستين سنة وقالامات وتركها ميراثا لنافيئنة ذى اليد أولى اه وقيد بكون كل منهما مدعىا للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فيئنة الخارج أولى وان ادعى ذواليد النتاج لان بيئنة الخارج فى هذه الصور كثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد اذ هو غير ثابت أصلاً كما ذكره الشارح وفى المحيط الخارج وذواليد اذا أقام البيئنة على نتاج العبد والخارج يدعى الاعتراف أيضاً فهو أولى وكذا اذا ادعىا وهو فى يد ثالث وأحدهما يدعى الاعتراف فهو أولى لان بيئنة النتاج مع العتق كثر اثباتا لاثباتها ثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلاً بيئنة ذى اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذواليد ادعى النتاج فيئنة ذى اليد أولى لانهما يستويان فى اثبات أولية الملك لان الخارج ما ثبتت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاء مع النتاج أيضاً وذواليد مع النتاج عتقاً بانافه هو أولى ولو ادعى ذواليد التدبير أو الاستيلاء مع النتاج والخارج ادعى عتقاً بانافه مع النتاج فالخارج أولى اه وقيد بتنازع الخارج مع ذى اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة فى يد آخر وبرهن على النتاج فانهما يستويان ويقضى بهما بينهما كما فى كافى الحاكم وفى شهادات البرازية عاين الشاهد دابة تنبيع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج اه وفى الخلاصة وعلى هذا الوجه شاهدان على النتاج لز يدوا آخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بأن رأى الشاهد ان انه ارتضع من ابن أثنى كانت له فى ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من ابن أثنى فى ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اه وألحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه فى معناه لانه دعوى أولية الملك كالنسخ فى الثياب التى لا تنسخ الامرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعى وجزء الصوف وان كان سبباً يتكرر لا يكون فى معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطاق مثل الجز والبشاء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بيئنة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه نوبه بنسجه وبرهن ذواليد كذلك فان علم انه لا ينسج الامرة فهو لذى اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا أشكل وكذا اذا اختلفا فى صوف وبرهن كل انه صوفه جزء من غنمه فانه يقضى به لذى اليد وأورد كيف يكون الجز فى معناه وهو ليس بسبب لا أولية الملك لان الصوف كان مملوكه قبله وأجاب عنه فى الكافى بأنه كوصف الشاة ولم يكن مالا لا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الامرة كان لذى اليد والا فللخارج والغزل فى معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لا أولية الملك

نقله عن الذخيرة وانما قال فى رواية لما قال العمادى بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل أقام آخر بيئنة انها دابته أجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذواليد أقام بيئنة انها دابته تجت عنده فانه يقضى بهالذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والاخر يدعى الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفى نور العين الظاهران ما فى الذخيرة هو الاصح والأرجح لان اليد دليل الملك والنتاج من خصائصه فيكون دعوى ذى اليد تنابها موافقا للظاهر وأما دعوى الخارج فعلا على ذى اليد بخلاف الظاهر والبيئنة انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغى أن تكون بيئنة الخارج أولى فى المسئلة المذكورة يؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام خواهر زاده فى كتاب الولاء ان ذاليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه وذواليد

أو ادعاه له أو أعاره منه كانت بيئنة الخارج أولى وانما ترجح بيئنة ذى اليد على النتاج فى اذالم يدعى الخارج فعلا على ذى اليد أمالو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فيئنة الخارج أولى لانها كثر اثباتا لاثباتها ثبتت الفعل عليه اه

ولو برهن كل على الشراء
من الآخر ولا نارح سقطا
وتترك الدار في يد ذي اليد

(قوله وفيه لو أقام البينة
على شاة الخ) هذه المسئلة
نظير المسئلة المتقدمة عن
جامع الفصولين لو برهن
الخارج ان هذه طمته ولدت
هذا القن في ملكي الخ
(قوله فانه يقضى لكل
واحد منهما الخ) أي يقضى
للأول بالسوداء وللثاني
بالبيضاء قال في التتارخانية
عقب هذه المسئلة هكذا
ذكر محمد وهذا اذا كان
سن الشاتين مشكلا فان
كانت واحدة منهما تصلح
امالا أخرى والاخرى لا تصلح
امالها كانت علامة الصدق
ظاهرة في شهادة شهود
أحدهما فيقضى بشهادة
شهوده وعن أبي يوسف
فما اذا كان سن الشاتين
مشكلا اني لأقبل بيتهما
وأقضى بالشاة لكل واحد
منهما بالشاة التي في يده
وهذا قضاء ترك لا قضاء
استحقاق ولو أقام الذي في
يده البيضاء ان البيضاء
شاتي ولدت في ملكي
والسوداء التي في يد صاحبي
شاتي ولدت من هذه البيضاء
وأقام الذي السوداء في يده
ان السوداء ولدت في ملكي
والبيضاء التي في يد صاحبي
ملك في ولدت من هذه
السوداء فانه يقضى لكل
واحد منهما بما في يده اه

في المغزول والخنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يفر بل التراب فيميز الخنطة منها
ثم يزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والخبث لا يصنع الامرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن
اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والنخل يفرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض ونخل في يدرجل فانه
يقضى للخارج بهما وكذا في أرض مزروعة أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا
للأرض كذا في الخلاصة وفيه لو أقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها وأقام
ذو اليد ان الشاة التي يدعيها له وجز الصوف منها فانه يقضى بالشاة للذمعي لانها مدعيها في الشاة ملكا مطلقا
فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك اه والحاصل أن المنظور
اليه من كونه يتكرر أو لا إنما هو الاصل لا التبعية وفي خزنة المفتين شاتان في يدرجل احدهما بيضاء
والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه
وأقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما
بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه وان كان في يدرجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام
رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى
لبني في يدرجل ضر به في ملكه و برهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أو رخص
أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذمعي اليد بخلاف غزل الصوف
وورق الشجر وغمرته مع النتائج بخلاف غصن الشجرة والخنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب
الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تعلقت من هذه الدجاجة كانت له
لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب
ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة
فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والخبث المحشوة والفرور وكل ما يقطع من
السياب والبسط والانساط والثوب المصبوغ بعصفر أو زعفران يقضى به للخارج اه الثالثة برهن
الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الأول وان كان يدعي اولية الملك
فهذا تاتي منه وفي هذه لا تنافي كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن
الخارج لو برهن أن فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهود انهما له و برهن ذو اليد على النتائج فانه يقدم
الخارج وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه
اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضى به الذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان
بينوه فان شهدوا ان القاضي أقر عندهم انه قضى بشهادة شهود امهاله أو بالنتاج فانه ينقض القضاء اتفاقا
وان شهدوا انه قضى له بالنتاج بيينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء
بالشراء من ذي اليد كذا في خزنة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا نارح سقطا
وتترك الدار في يد ذي اليد) وهذا عندهما على قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل
بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الأمر
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك
للبائع فصار كأنهما قمتا على الاقرار به وفيه التهاثر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو
الملك ولا يمكن القضاء لذمعي اليد بالملك مستحق فيقضى للقضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد شهودت
البينتين على نقد الثمن فالألف بالألف فاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب
وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض

تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وان وقت
 البيعتان في العقار ولم يشترقا قبضا وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
 اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جاز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
 لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان يبتنقا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جازان
 على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراها
 ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم
 من الكافي وفيه دار في يدز يد برهن عمر و على انه باعها من بكر بألف وبرهن بكر على انه باعها من
 عمر و بمائة دينار ومحمد يز يد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر
 القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بهما بينهما ولكل واحد نصف الثمن
 على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمر و بألف وعمر و
 ادعى انه اشتراها منها بألف وزيد وهو ذواليد يدعى انها اشتراها من عمر و بألف وأقاموا البيعة قضى
 لدى اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بيئته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لدى اليد بألف عليه
 للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لان ذاليد والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كأنها في يده
 اه وقيده بقوله ولا تاريخ لانهما لو أراخ يقضى به لصاحب الوقت الآخر كذا في خزنة الأكل وأشار
 المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فأنهما يتهران ويبقى في يد
 ذي اليد كذا في الخزنة أيضا (قوله ولا يرجع بزياة عدد الشهود) فلو أقام أحد المدعيين شاهدين
 والآخر أربعة فهم سواء وكذا الترجيح بزياة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلة حتى لا يرجح
 القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصح للترجيح والعدالة
 ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنها فلا ذول
 ربعها والباقي للآخر) عند أبي حنيفة اعتبار الطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع
 الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينصف بينهما وقالاهي بينهما أثلاثا
 فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم
 واحد فيقسم الأثلاثا وذلك في الهداية أن هذه المسئلة نظائر وأضدادا لا يمتثلها هذا المختصر وقد
 ذكرناها في الزيادات اه وذكر المؤلف في الكافي بعضها وقال وسيجيئ في كتاب الديات على
 الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه
 المسائل ونحججها على هذه الاصول وتمام نفعها مذكور في شرح الزيادات لقاضيخان اه
 وقد مر لله تعالى في شرح الزيادات لقاضيخان قبيل تأليف هذا المحل فاحببت ان أنقلها منه بألفاظه
 فأقول مستعين بالله قال قاضيخان في هذا الشرح من كتاب الجنائيات من باب جنابة أم الولد على مولاها
 وعلى غيره وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم
 بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول
 والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك أملا ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية احدها الميراث اذا
 اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضافت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على
 طريق العول والثمانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضافت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين
 أرباب الديون بطريق العول والثمانية اذا أوصى لرجل بثلاث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله
 ولم تجز الورثة حتى عدت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالحباة

ولا يرجع بزياة عدد
 الشهود دار في يد آخر ادعى
 رجل نصفها وآخر كلها
 وبرهنها فلا ذول ربعها
 والباقي للآخر

اذا اوصى أن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر أن
 يباع منه العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت الحباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما
 بطريق العول والخامسة الوصية بالعقل اذا اوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بان يعتق
 من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل
 واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بألف مرسلة اذا اوصى لرجل بألف ولآخر بألفين
 كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقاً عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني
 بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة
 الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسألة
 واحدة ذكرها في جامع الفصولين فضولي باع عبداً من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه من
 آخر بخمسة فأجاز المولى البيهقي جميعاً بخير المشتريين فان اختاروا الاخذ أخذوا بطريق المنازعة ثلاثة
 أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعاً وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي
 حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل احدها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعى كلها والآخر
 يدعى نصفها وأقاما البينة عند أبي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها مدعى الكل
 والربع مدعى النصف وعندهما اثلاثا ثلثها مدعى الكل وثلثها مدعى النصف والثانية اذا اوصى بجميع
 ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبي حنيفة المال بينهما باعاً وعندهما اثلاثا والثالثة اذا
 اوصى بعبد بعينه لرجل ونصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أو لا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما
 ار باعاً عند أبي حنيفة وعندهما اثلاثا وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق
 المنازعة خمس مسائل منها ما ذكره في المأذون عبداً مؤذون بين رجلين أدانته أحد المولىين مائة يعني باعه
 شيئاً بنسيئة وأدانته أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين
 الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح في نصيب شريكه لاني نصيبه والثانية اذا أدانته
 أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ار باعاً
 والثالثة عبداً قتل رجلاً خطأ وأخر عمداً وللقول عمداً وليان فعلاً أحدهما بخير مولى العبد بين الدفع
 والقداء فان هذا المولى يقضى بخمسة عشر ألفاً وخمسة آلاف لشريكه العاقب وعشر آلاف لولى الخطأ
 فان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما ار باعاً والرابعة لو كان الجاني مدبراً والمسئلة
 بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسألة الكتاب أم ولد قتلت مولاه وأجنبيها عمداً ولكل واحد
 منهما وليان فعلاً حدود كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من
 ولي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما
 ار باعاً بطريق المنازعة والاصل لاني يوسف ومحمد أن الحقيقين متى نتاعا على الشيوع في وقت واحد كانت
 القسمة عولية وان نتاعا على وجه التمييز وفي وقتين مختلفين كانت القسمة نزاهية والمعنى فيه أن القياس
 يأبى القسمة بطريق العول لان تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف
 المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهله
 ان الله لم يجعل في المال الواحد اثنين ونصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة
 فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل بنيت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة
 الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق ارباب الديون ونشئت في وقت واحد وهو حالة الموت
 أو المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ

حق أصحاب الجناية ثبت في وقت وهو وقت دفع العبد الجناية أو قيمة المدبر لان موجب جنابة الخطا لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسألة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسألة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان المالك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما في مسألة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا أو آخر خطأ وللقول عمدا ولبيان فعفاً أحدهما واختار المولى دفع العبد وكان الخاني مدبراً والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من وبي الدم كان في القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطا في القيمة اذ العبد المدفوع ثبت عند الدفع لاقبله لانه صلة معنى والصلوات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفاً فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جنابة أم الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجداني وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة أو بحق ثبت في العين على وجه الشروع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز وكان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما الا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قالوا ثمة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء أما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لأصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلاقصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا وقتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان كان حريباً أو مرتداً أو زانياً محصناً فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالاً لان القصاص تعذر استيفاؤه للمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالاً بخلاف ما تقدم لان ثمة العاقب اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالاً فان قيل اذ لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى فينبغي أن تكون هدراً كما لو قتلت خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتنقلب مالاً وتزعمها القيمة دون الدية اعتبار الحالة القتل هذا كمن قتل رجلاً عمداً وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا

ولو كانت في أيديهما فهي للثاني ولو برهننا على تناج دابة وأرنا قضي لمن وافق سنه اتار يخه وان أشكل ذلك فلهما ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم وصاحب الحمل والجذوع والانصال أحق من الغير ثوب في يده وطره في يد آخر نصف صبي يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له وان قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده عشرة آيات من دار في يده وبيت في يد آخر فالساحة نصفان ادعى كل أرضا نهاني يده وابن أحد هما فيها أو بنى أو حفر فهي في يده كالأو برهن أنها في يده ﴿ باب دعوى النسب ﴾ (٢٤٩) ولدت مبيعة لاقلمدة الحمل مذبيعت

فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه أو بعده وكذا ان ماتت الأم بخلاف موت الولد وعقتهما كموتهما وان ولدت لاكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه وان باع أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان محمد أن يكون ابنه ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني وان كان صبي في يدي زوجين فزعم انه ابنه من غيره هاوزعت انه ابنهما من غيره فهو ابنهما ولدت مشترأة فاستحقت غرم الأب قيمة الولد وهو حر فان مات الولد لم يضمن الأب قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم الأب قيمته ويرجع بالثمن وقيمته

ولورثة الاجنبى القصاص كما كان لان حقهما يمتاز عن حق وورثة المولى فكان لهما القصاص ان شا آخرا حتى يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شا آجل القتل لانهم لو آخرا الى أن يؤدي السعاية بما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التججيل فان عفأ أحد وليي الاجنبى وجب للساكت منهما نصف القيمة أيضا وجنبايات أم الولد وان كثرت لانوجب الاقيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى وورث الاجنبى ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم قيمتها بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا لما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفأ أحد وليي الاجنبى ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لاسبيل لو اراث الاجنبى عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبى وورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبي حنيفة وارث الاجنبى بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما انها فعلت عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسحا بقضاء لو حصل بتراضيه ما يكون فسحا ولأبي حنيفة ان موجب الجنابة في الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفأ ولي الاجنبى فان عفأ أحد وليي الاجنبى ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبى عندهم وان كان بقضاء عند أبي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضى يدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبى وثبوته لا يصح بخلاف الوصى اذا قضى دبح أحد الغريمين بأمر القاضى حيث لا يضمن لان للقاضى أن يضع مال الميت حيث شاء أما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى هنا لأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أى فالداركها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لاعلى وجه القضاء لان دعوى مدعى النصف منصرفه الى ما في يده لتكون يده بدا محقة في حقه لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فدعى النصف لا يدعى شيأ مما في يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء اذا لقضاء بدون الدعوى واجتمع بينه الخارج وذى اليد فباقي يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى أحدهم كلها وآخرتلشها وآخرتلشها وآخرتلشها فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي والله أعلم ﴿ كتاب الاقرار ﴾ (هو اخبار) بحق عليه من وجه انشاء من وجه فلاول يصح اقراره بملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا

(٣٢ - (البحر الرائق) - سابع) على بائعه لا بالعقر ﴿ كتاب الاقرار ﴾ هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق ويجبر على بيانه وبين ماله قيمة والقول للقرمع بمينه ان ادعى المقر له أكثر منه وفي مال يصدق في أقل من درهم ﴿ قوله وبيانه في الكافي ﴾ قال الرملى ينظر المجمع هنا والتلخيص من البيوع من باب اختلاف البيئات فان هنا يباضا نحو أوربعة أسطر اه قلت قد سقط من هنا كلام كثير ليس بمقدار هذا البياض فان المؤلف قد أسقط الكلام على تمة هذا الباب وأسقط أيضا الكلام على الباب الذى يليه بتمامه وهو باب دعوى النسب ﴿ كتاب الاقرار ﴾

(قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاها أنه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية رجل في يده جارية وولدها أقران الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية انهاهلا يستحق أولادها اه والفرق أنه بالبينة يستحقهما من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون (قوله وصح بالمجهول ولزمه البيان الخ) قال الرملي قدم الشارح في البيع في شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حر وفي البلد نقود مختلفة حر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فإنه ينصرف الى الأرواح اه ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان أي لا يثبت به شيء بلا بيان بخلاف البيع فإنه يثبت الأرواح بغير بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل (قوله لا يصدق لأنه خلاف العرف) قيده في التارخانية بما اذا قال ذلك مفصولا قال وان قال (٢٥٠) موصولا يصح (قوله أولا) قال الرملي أي ان لم تتفاحش وذ كر الزيلعي قولاً آخر

فياذا لم تتفاحش ثم نقل عن الكافي ان الصحة أصح فراجع ان شئت اه وعبارته وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت أولا لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فأنه هكذا ذكر شمس الائمة وذ كر

ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب ودراهم كثيرة

شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته ان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدد من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسى صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لا يصلح الحق الى

ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو أقر المريض بجميع ماله لا جنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المريض بالزوجة من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بأنه أقر له بشيء معين من غير أن يقول وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يجوز له أخذه منه جبراً ديانة كاقراءه لاهرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيء واذا أقر بالمدعي به ثم أنكر اقراره لا يخلف على اقراره بل على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا أضافه الى غيره متصل بالرد كان له وكذا المالك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التسكين والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمه فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمه الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقراءه بحناية ومهر وموطأة بلاذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا يصح بالمجهول ولزمه البيان كشيء وحق والقول له مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغضوب ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا فان بين سبباً نضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شيء وان بين مالا يضره صح ويبين ماله قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة وقوله أردت حق الاسلام في له على حق لا يصدق لانه خلاف العرف وجهالة المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا ولا كذا حد هذين على كذا لا ولا يجبر على البيان والسكل منهما أن يخلفه وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو لك على أحدنا كذا فلو قيل بعده أهو هذا قال لا لا يجب المال على الآخر وصح بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار أولا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شيء أو مال أو مال قليل أو درهم عظيم أو درهم لزمه درهم (ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب) من أي مال فسر به (ودراهم) أو درهماً أو شيئاً من الدراهم أو من دراهم (ثلاثة ودراهم كثيرة) أو ثياب كثيرة

مستحقه لا لا يباطله اه ملخصا وفي غاية البيان عن الواقعات الحسامية أنه يجوز

ويخلف لكل واحد منهما اذا ادعى (قوله ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شيء) كذا في الاشباه ويخلفه ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح وبقي بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة وفي حاشية الحوى على الاشباه عن الملتقط اذا قال على دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تبج الشاة اه قال شيخ مشايخنا السائحاني يمكن أن يكون ما في الاشباه على قول الامام اه ثم رأيت في التارخانية حيث قال وفي الحوى قال لفلان على دار أو شاة قال أبو حنيفة لا يصح اقراره وقال أبو يوسف لزمه الضمان وقال بشر بن يحيى ان عند أبي حنيفة لزمه الشاة دون الدار لانها لا تصلح ديناً لزمه في الصداق والشاة تصلح قال بشر وبقول أبي حنيفة نأخذ ولو قال على ثوب هروى فالقول قوله في الثوب الهروى ولا يلزمه ثوب هروى وسط

او

(قوله وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر) أي لو قال دراهم أضعاف مضاعفة لان دراهم وأضعاف لفظه جمع وأقوله ثلاثة فتصير تسعة وضعف التسعة ثمانية عشر وفي التتارخانية ما نصه كرمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الاقرار اذا قال فلان علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفة أضعافا أو قال أضعافا مضاعفة فهي (٢٥١) ثمانية عشر وفي السراجية لو قال له

دراهم أضعاف مضاعفة
لزمته أربعة وعشرون
لان بقوله دراهم لزمه
ثلاثة وبقوله أضعافا تسعة
وبقوله مضاعفة اثني عشر

عشرة ودراهم ثلاثة
كذا درهما درهم كذا
كذا أحد عشر كذا
وكذا أحد وعشرون ولو
ثلت بالواو يزداد مائة ولو
ربع زيد ألف على أو
قبلي اقرار بدين عندي
معي في بيتي في صندوق
في كيسي أمانة قال لي
عليك ألف فقال اتزنه
أو اتقده أو أجلي به أو
قضيتك أو أحلتك به
فهو اقرار وبلا كتابة لا
وان أقر بدين مؤجل
وادعى المقر له انه حال لزمه
حالا وحلف المقر له على
الاجل على مائة درهم
فهى دراهم مائة وثوب
يفسر المائة وكذا مائة
وثوبان بخلاف مائة وثلاثة
أثواب

جملته ما قلنا (قوله ولو
خمس زید عشرة آلاف)
قال بعض الفضلاء هذا
حكاة العيني بلفظ ينبغي
لكنه غلط ظاهر لان

أو وائتف كثيرة أو دنانير كثيرة أو أكثر الدراهم (عشرة) ودراهم مضاعفة ستة وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشرة وما ل نغيس أو خطير أو كريم أو جليل أو لاقليل ولا كثير ما تان (كذا درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلث بالواو يزداد مائة ولو ربع زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سابع يزداد ألف ألف وكل ما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو ثلث بلا واو لزمه أحد عشر ولو قال كذا كذا درهما ودينار فعليه أحد عشر بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينار لزمه من كل واحد أحد عشر والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة (على وقبلي اقرار بالدين) الا اذا فسره بالامانة متصلا وأقرضني كذا لزمه واستقرضت لا وليس لي قبلة حق ابراء عن الدين والامانة (عندي معي في بيتي في صندوق في كيسي أمانة) وعندي عارية ألف درهم فرض له قبلي كذا دين وديعة أو ودعة دين فهو دين مطلق والاصل ان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين وجمع بينهما يرجح الدين (لو قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو اتقده أو أجلي به أو قضيتك) أو أعدها أو ارسل غدا من يأخذها يعني يقبضها أو يتزنها أو لا تزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو حتى يدخل على مالي أو يقدم على غلامي أو أبرئني عنها أو تصدق على بها أو وهبها لي مدعي ذلك أو أحلتها بها (فهو اقرار) الا اذا تصادقا نه على وجه السخرية (وبلا كتابة لا) كقوله ما قبضت بغير حق جوابا لدعواه انه قبض منه بغير حق وقوله أبرئني عن هذه الدعوى أو صلحني عنها وقوله ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك وقضيتك مائة بعد مائة بعد دعوى الماتين بخلاف دفعت الى أخيك بامر ك وعليه اثبات ذلك وضمانه للاجر ما يجب له على المستأجر اقرار بملك العين للآجر بخلاف ضمانه للمستأجر مال الاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك للآجر بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع هذه الارض أو غرس هذا الكرم أو بنى هذه الدار وهي في يد القائل مدعيها انه معين أو مستأجر فليس باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان أو هذا التمر من نخله أو أرضه أو بستانه أو هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من أرضه عدل ثياب وشراؤه متنقبة اقرار بالملك للبايع كشوب في جراب وكذا الاستيلاء والاستيداع والاستعارة والاستيهاج والاستنجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقراره مطلقا والايحاء بالرأس بعد الاستفهام لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا) كاقاره بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه (ويستحلف المقر له فيهما) بخلاف ما لو أقر بالدرهم السود فكذب في صفتها يلزمه ما أقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولن عليه دين مؤجل اذا خاف لو اعترف به لا يصدقه انكار أصل الدين اذا لم يرد توى حقه ومن أقر بعدد مبهم وعطف موزونا أو مكبلا كان بيانا له (كثاثة ودرهم) أو درهما أو ثلاثة دراهم (فهى دراهم) وان عطف عليه قيميا واحدا (لا كثاثة ووثوب) أو وثوبان وان متعدد افيان (كثاثة وثلاثة أثواب)

العشرة الا لا تفتر ك مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فيلزم أن تهدر الواو التي تعتبر مهما أمكن وهنا يمكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نم قوله ولو سدس الخ مستقيم أي فيقال فيه مائة ألف وأحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما لانه مستقيم زيادة على العشرة آلاف

أقر بجر في قوصرة لزماه و بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط و بخاتم له الحلقة والفص و بسيف له النصل والجفن والجائل و بحجلة له العيدان
والكسوة و بثوب في منديل أو في ثوب لزماه و بثوب في عشرة له ثوب و بخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع له على
من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة له تسعة وله من دارى ما بين هذا الخائط الى هذا الخائط له ما بينهما فقط و صح الاقرار بالجل
وللحمل ان بين سببا صالحا والا لا (٢٥٢) وان أقر بشرط الخيار لزمه المال و بطل الشرط **باب الاستثناء وما في معناه**

صح استثناء بعض ما أقر
به متصلا و لزمه الباقي
لا استثناء الكل و صح
استثناء الكيلى والوزنى
من الدراهم لا غيرهما ولو
وصل باقراره ان شاء الله
بطل اقراره

ولو قال نصف درهم و دينار و ثوب فعليه نصف كل منها و كذا نصف هذا العبد و هذه الجارية بخلاف نصف
هذا الدينار و درهم فدرهم تام و عشرة دراهم و دانق و قيراط فضة ولو (أقر بجر في قوصرة) أو طعام
في الجواقى أو سفينة أو ثوب في منديل أو ثوب (لزمه) الظرف كالمظروف و من قوصرة لا كدابة
في اصطبل و ثوب في عشرة و طعام في بيت (و بخاتم له الحلقة والفص و بسيف له النصل والجفن والجائل
و بحجلة له العيدان والكسوة و بخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع و من درهم الى
عشرة أو) ما بين تسعة و كرحنطة الى كرشعير لزماه الاقير من شعير و عشرة دراهم الى عشرة دنانير
لزماه الا دينار له من دارى ما بين هذا الخائط الى هذا الخائط له ما بينهما فقط (و صح الاقرار بالجل)
المحتمل وجوده و قته و لو غير آدمى مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع بصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة
كالاقرار و له ان بين سببا صالحا والا فلا كما اذا أهم أو بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا
علم وجوده و قته أو احتمل بان تضعه لاقبل من مدته ان كانت تزوجة لاقبل من سنتين من وقت الفراق
ان كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما أقر به وان ولدته ميتا يراد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه وان
ولدت و لدين فان كانا ذكرا أو اثنتين فهو بينهما نصفان والا فكذلك في الوصية و في الارث للذكر
مثل حظ الاثنتين (ولو قر بشئ على انه بالخيار لزمه بلا خيار) وان صدقه المقر له الا ان أقر بعقد بيع و وقع
بالخيار له الا أن يكذب المقر له كقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة اه والله أعلم
باب الاستثناء وما في معناه

(قوله ولو أقر بجر في قوصرة)
قال الرملى قال في النهاية
القوصرة بالتخفيف
والتشديد و دعاء التمر يتخذ
من قصب اه (قوله
و بحجلة) قال الرملى قال في
الصحيح الحجلة بيت بز بن
بالتياب والاسرة قال في
الجوهرة هجعت العروس
اذا اتخذت لها حجلة اه
من غاية البيان (قوله وله
ان بين سببا صالحا) الضمير
في له للحمل والظاهر ان
محمل قوله بخلاف الاقرار
للرضيع الخ بعد هذا افتقده
عليه سهو (قوله وان ولدته
ميتا الخ) قال الرملى يعنى
ان قال المقر أو وصى له به فلان
ثم ولد ميتا فانه يراد الى ورثة
الموصى الذى قال المقر انه
أوصى للحمل و قوله أو

لاحكم فيما بعد الابل مسكوت عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله له على عشرة الاثلاثة لفهم ان
الغرض الاثبات فقط ففى الثلاثة اشارة لا عبارة و اثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعد هانقيض
ما قبلها كلمة التوحيد نفي و اثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع
التركيب ونفي و اثبات باعتبار الاجزاء و يشترط فيه الاتصال بالنفوس أو سعال أو أخذ فم و النداء بينهما
لا يضر كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق
باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر أو مساوية وان غيرهما كعبيدى أحرار الا هؤلاء
أو الاسالمات و غانما و ارشاد و هم السكل و كذا نسائى طوائى الافلانة و فلانة و فلانة و لافرق بين استثناء
الاقبل والا كثر و لا بين ما يقسم و ما لا يقسم كهذا العبد الاثلاثة و اذا استثنى عدد دين بينهما حرف الشك
كان الاقل مخرجا نحو قوله على ألف درهم لأمائة أو خمسين لزمه تسعمائة و خمسون على الاصح (و صح استثناء
الكيلى والوزنى) و المعدود الذى لا تتفاوت أحاده كالفلوس و الجوز (من الدراهم) و الدنانير و يكون
المستثنى القهبة وان استغرقت جميع ما أقر به بخلاف دينار الامائة درهم فان الاستثناء باطل لانه مستغرق
بالمساوى و اذا كان المستثنى مجهولا يثبت الا كثر نحو له مائة درهم الاشياء قليلا أو بعضا لزمه أحد
و خمسون (ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره) و كذا بمشيتة فلان وان شاء و كذا كل اقرار
علق بشرط على خطر و لم يتضمن دعوى أجل كان حلفت فلك ما دعيت به وان بشرط كائن فتنجبر

ورثة أبيه يعنى ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يراد الى ورثة أبيه

كعلى

ان ولد ميتا عمه لا يقبل المقر في المستثنين (قوله كقراره بدين بسبب كفالة الخ) قال الرملى قال في التبيين هنا ان الكفالة عقد
يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط اه فليحفظ هذا **باب الاستثناء وما في معناه** (قوله كهذا
العبد الاثلاثة) لعله الاثثة (قوله كان حلفت فلك ما دعيت) قال الرملى فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله أن يسترد المدفوع

وسيصرح المصنف به قريبا في كتاب الصالح في فصل في صلح الورثة بقوله ولو قال المدعى عليه ان حلفت انهاءك دفعتها لحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع ان يسترد اه وقدمنا شيئا من مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجلين اه (قوله والحلية في السيف الخ) هكذا في النسخ وفي التتارخانية عن المنتقى اذا قال لغيره هذا الخاتم لي الا فسه فانه لك وهذه المنطقة الاحلية فلك او هذا السيف الاحلية او الاجائه فلك وهذه الحجة على الابطائها فلك والمقر له بقول هذه الحجة لي فالقول على ما أقر به المقر ثم بنظر ان لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر بنزعه والدفع والا جبر المقر بقيمة ما أقر به وهذا كما قول أبي حنيفة وأبي يوسف اه وفيها قبل ما مر لوقال هذا البستان لفلان الا النخلة بغير اصولها (٢٥٣) فانها لي لا يصح الاستثناء بخلاف

الا نخلة باصولها وكذلك هذه الحجة لفلان الابطائها لان البطانة تدخل في البيع تبعافسكات كالبناى ثم قال وهو محمول على حجة بطائها في النفاسة دون الظهارة

ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له وان قال بناؤها لي والعرصة لك فكما قال ولو قال على ألف من ثمن عبد لم يقبضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر أو خنزير ولو قال من ثمن متاع أو قرضني وهي ز يوف أو نهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة

وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الاحلية لا يصح الاستثناء (قوله فان كان العبد معينا الخ) قال الزبيدي هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكره المصنف وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكره لان ما ثبت

كعلى ألف درهم ان متزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذبا جاع رأس الشهر فلك على كذا لزمه لا لحال ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدولى غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا شهدوا ان له على كذا فيما أعلم والحلية في السيف والظهارة والبطانة في الحجة لا يلزمه شيء واستثناء البيت من الدار صحيح (ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له) والطوق في الجارية والنص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء والاقرار بالخاط والاسطوانة اقرار بما تحتهم ما من الارض الا اذا كانت من خشب (وبناؤها لي والعرصة لفلان فهو كقال) و بناؤها لي وأرضها لفلان فهما لفلان و بناؤها لزيد وأرضها لعمرو فلك ما أقر له به وفي عكسه السكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت لي وأرضها لعمرو و بناؤها لفلان فعلى ما أقر ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط (ولو قال على ألف من ثمن عبد لم يقبضه) فان كان العبد معينا فاما أن يصدقه ويسلمه أو لا فان صدقه وسلمه لزمه ألف وكذا ان صدقه على بيع عبد غيره فان المعين ملك المقر سواء كان في يده أو في يد المقر له كاقراءه بالغصبا فقال هي قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه شيء وان صدقه على أن المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر يتحالفان ويسقط المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله ان لم يقبضه (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) أو مال القمار أو حرام أو ميتة أو دم وان وصل الا اذا صدقه أو أقام بينة ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم يقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم يقبض الثمن والمبيع في يد البائع ولو قال له على ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار بالمبيع تلجئة على هذا التفصيل ولو أقر بالشراء أو الاجارة أو الهبة أو الصدقة وقال لم يقبض صدق موصولا كان أو مفصولا ولو أقر بالمسلم ثم قال لم يقبض رأس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض بخلاف دفعت الي أو نقدتني وقال لم يقبض لا يصدق مطلقا بخلاف أعطيتني ان وصل (ولو أقر بثلث مبيع أو قرض) من النقود أو الفلوس ثم ادعى انها (ز يوف أو نهرجة) أو ستوفة أو رصاص أو كاسدة (لزمه الجياد) وان وصل ويتحالفان في البيع حال قيام السلعة (بخلاف الغصب والوديعة) والمضار به فانه يصدق في الز يوف والنهرجة مطلقا وفي الستوفة ان وصل وكان حيا ولا يصدق وانه بعد موته ويصدق في دعوى الرداءة في المكيل والموزون الثمن أو القرض ولو قال له على ألف درهم ز يوف فهي كما قال على الاصح كقوله له

بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتهك وانما بعتهك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما أقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بغير ألف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لا تفقا على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدي ما بعتهك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء ما ذكرنا أنه أقر له على صفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وانما بعتهك عبدا آخر فحكمه أن يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع اه وتما فيه (قوله ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الخ) الفرق بينه وبين ما قبله هو انه ليس فيه قوله له على قال في البرازية والفرق ابتداءه بالاعتراف وهنا ابتداءه بالمبيع

(قوله وأقال أعطينها) قال الرمي ومثله أعطيتها فدفعها لي وديعة ونحوهما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله ولو قال أجزت أو أجزت بعيري الخ) قال الرمي صورة (٢٥٤) المسئلة في يد انسان بعير أو ثوب فقال مخاطبناز يدانك كنت أجزت أو أجزت بعيري هذا

أو ثوب في هذا العسر وفرد
ولو قال الا انه ينقص كذا
متصلا صدق والا لا ومن
أقر بنصب ثوب وجاء بعيب
صدق وان قال أخذت
منك ألفا وديعة وهلك
وقال أخذتها غصبا فهو
ضامن وان قال أعطيتها
وديعة وقال غصبتها الا وان
قال هذا كان وديعة لي
عندك فأخذته فقال هو لي
أخذه وان قال أجزت
بعيري أو ثوب في هذا فلانا
فركبه أو لبسه فردة فالقول
للمقر ولو قال هذا الألف
وديعة فلان لا بل وديعة
لفلان فالألف للاول وعلى
المقر مثله للثاني

﴿باب اقرار المريض﴾
دين الصحة وما لزمه في
مرضه بسبب معروف قدم
على ما أقر به في مرضه
وأخر الارث عنه وان أقر
المريض لو ارثه بطل الأثر
يصدق البقية وان أقر
لاجنبي صح وان أحاط بماله
وان أقر لاجنبي ثم أقر
بثبوته ثبت نسبه وبطل
اقراره وان أقر لاجنبي ثم
نكحها صح بخلاف الهبة
والوصية

عمرو وعلى وكذبه عمرو
أى قال لم أستأجره أولم

أستعمره فالقول للمقر الذي هو ذواليد ولا يكون قوله لزم بدأجرته أو أجزته بالملك لقوله بعيري
أو ثوب في تأمل

على كذا الا انهما وزن خمسة وتقد بالبلد وزن سبعة (أو الألف ينقص كذا متصلا) ولو قال له على
عشرة جياد الا خمسة ز يوفالزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا (ومن أقر بنصب
ثوب وجاء بعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلك وقال أخذتها غصبا فهو ضامن)
بخلاف أخذتها قرضا أو بيعا وقال أعطيتها وديعة فقال غصبتها لا يضمن المقر (ولو قال هذا كان
وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذه) ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا أقرضت
ألفا ثم أخذتها منك (ولو قال أجزت) أو أجزت (بعيري أو ثوب في هذا فلانا فركبه أو لبسه فردة)
وكذبه فلان (فالقول للمقر) بخلاف اقتضيت من فلان ألفا كانت لي فكذبه (ولو قال هذا الألف
وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالألف للاول وعلى المقر مثله للثاني) بخلاف ما إذا قال هي لفلان لا بل
لفلان بلاذ كرايداع لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا بان قال لفلان
على ألف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكحظ لا بل فلانا لزمه لكل واحد
منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا
وأفضلهما ووصفا فنحوه على ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل ز يوف أو عكسه ولو قال الدين
الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن
لو سلم الى المقر له برئ اه والله أعلم

﴿باب اقرار المريض﴾

اقراره بدين نافذ من كل ماله وأخر الارث عنه (ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على
ما أقر به في مرضه) ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد
والاتلاف كذلك وغيرهما ليس من التبرعات وليس له أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو
أعطاه مهر وإبقاء أجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة
بخلاف ما إذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة الغرماء اذ لم تكن العين في يده واذا أقر بدين ثم بدين
تخاصا وصل أو فصل ولو أقر بدين ثم بوديعة تخصصا وعلى القلب الوديعة أولى واقراره يبيع عبده في صحته
وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثالث بخلاف اقراره
بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان
عليه دين الصحة أولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا فنفذ من الثالث الا
في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح
وتبينه العتق المهيم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبينه ما أقر به في صحته وهو مهم
ولو اشترى في صحته بغير فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مرض حتى مضت المدة ثم مات
كانت المحاباة من الثالث وبراءة مديونه وهو مديون غير جائز ان كان أجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا
وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته
بينة على هذا المطلوب (ولو أقر المريض لو ارثه بطل الا ان يصدق الورثة) ولو كان اقراره بقبض دين
عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقبض الورثة فالقول لهم ولو أقاما البينة فبينة المقر له
أولى وان لم تكن له بينة فله أن يحلف الورثة والعبارة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار
وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاة فلوا أقرها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب

اذا

﴿باب اقرار المريض﴾ (قوله اذ لم تكن العين في يده) أى في يد البائع فان كانت كان أولى

اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية أو وصى لها ثم نكحها بطلت ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له
ثم الميراث وورثة المقر له من ورثة الميراث وقراره بعد لاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر
واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب نفسه بدين فإنه صحيح واقراره
لاصراثة بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو أقامت الوريثة بينة بعدموته انها وهبته له في حياته هبة صحيحة
لا تقبل واقراره الزوجها بان لامهر لي عليك في مرضها صحيح واقراره لوارثه ولا جنبي بدين باطل تصادقا
على الشركة أو تكاذبا (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) وهي في العدة (فلها الاقل من الارث والدين)
وان كان بسؤالها والا فلها الميراث بالغاما بالغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل (وان أقر
بغلام مجهول بولد لثله انه ابنه وصدقه الغلام) ان كان يعبر عن نفسه (ثبت نسبه ولو ميراثا يشارك
الوريثة) وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا اذا لم يولد لثله أو لم يصدق وهو يعبر والاصح
وتشترط هذه الشروط الثلاثة في صحة الاقرار بالولد خلافاً لايكون المقر ثابت النسب من الغير فكان
المقر له بتلك الصفة هناك (وصح اقراره بالولد والوالدين) بالشروط المتقدمة (والزوجة) ان كانت
خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر أختها ولا أربع سواها (وبالمولى) من جهة العتاقة اذا لم يكن
ولا وثاؤنا بتام من جهة الغير (وصح اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة أو صدقها الزوج) ان
كان لها زوج أو كانت معتدة ومطلقاً لم تكن كذلك أو كانت وادعت انه من غيره (ولا بد من
تصديق المقر له) في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغيرة يشترط تصديق
المولى (وصح التصديق بعدم موت المقر الا تصديق الزوج بعدم موتها وان أقر بنسب على غيره كالاخ والم
والجد وابن الابن لا يصح) في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة
والارث اذا تصادق عليه (فان لم يكن له وارث غيره) قريب أو بعيد (ورثه والا لا) والفرق بين الموضوعين
من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى
اذا أقر بابن ورثته وشارك ورثته وان حجه ويرث من أب المقر وهو جد المقر له وان كان الجد يحدد
بنو تلابنه ويفسد النكاح لو أقرت مجهولة النسب انها بنت أبي زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار
بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا حجه ولا يرث من أب لتقر وأمه الثاني
عدم صحته رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو أقر باخ وصدقه ثم رجع عما أقر به ثم أوصى
بماله كله لانسان كان كله للموصى له (ومن مات أبوه فأقر باخ شاركة في الارث ولم يثبت نسبه) فيستحق
المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً ولو أقر باخت تأخذ ثلث ما في يده ولو أقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن
وبنت يقسم نصيب المقر بن أخا سا لو أقر بامرأة انها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده واقراره أحد
الوريثة باستيفاء الميت دينه صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف اقراره باستيفاء
البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله أعلم

﴿ كتاب الصلح ﴾

﴿ كتاب الصلح ﴾

(هو عقد يرفع النزاع) وسببه سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان
له وشروطه كون المصالح عليه معلوماً ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير
مال كالتقصاص معلوماً كان أو مجهولاً لا مالاً يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحسد القذف والكفالة
بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان
مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه
في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقراً أو منكرًا وفي المصالح عنه
وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقراً به وان كان بما

وان أقر لمن طلقها ثلاثا فيه
فلها الاقل من الارث والدين
وان أقر بغلام مجهول بولد
لمثله انه ابنه وصدقه الغلام
ثبت نسبه ولو ميراثا
ويشارك الوريثة وصح
اقراره بالولد والوالدين
والزوجة والمولى واقراره
بالوالدين والزوج والمولى
وبالوالد ان شهدت قابلة
أو صدقها زوجها ولا بد من
تصديق هؤلاء وصح
التصديق بعدم موت المقر
لا تصديق الزوج بعدم موتها
وان أقر بنسب نحو الاخ
والعلم يثبت فان لم يكن له
وارث غيره قريب أو بعيد
ورثته وان كان لا ومن مات
أبو فأقر بأخ شاركة في
الارث ولم يثبت نسبه وان
ترك ابنين وله على آخراته
فأقر أحدهما بقبض أبيه
خسرين منها فلا شيء للمقر
وللاخر خسون

﴿ كتاب الصلح ﴾

هو عقد يرفع النزاع

﴿ كتاب الصلح ﴾

(قوله والصلح بعد الخلف لا يصح) مشى المؤلف في الاشباه على انه يصح ونقل الاول في المنع عن السراجية وحكى القوالين في الفنية قال الجوى في حاشية الاشباه ما مشى عليه (٢٥٦) في الاشباه رواية محمد عن أبي حنيفة وما مشى عليه في البصر قوله وهو الصحيح كما في معين المفتي

فصل (قوله عن

دعوى المال والمنفعة) قال

وهو جائز باقرار وسكوت

وانكار فان وقع عن مال بمال

باقرار اعتبر بغير ما ثبت فيه

الشفعة والرد بالعيب وخيار

الرؤية والشرط وفسده جهالة

البدل لاجهالة المصالح عنه

فان استحق بعض المصالح

عنه أو كره رجوع المدعى عليه

بخصه ذلك عن العوض

أو بكمه ولو استحق المصالح

عليه أو بعضه يرجع بكل

المصالح عنه أو ببعضه وان

وقع من مال بمنفعة اعتبر

اجارة فيشترط التوقيت

ويبطل بموت أحدهما والصلح

عن سكوت أو انكار فداء

لليمين في حق المنكر

ومعاوضة في حق المدعى فلا

شفعة ان صالح عن دار بهما

وتجب لو صالح على دار بهما

ولو استحق المتنازع فيه

رجع المدعى بالخصومة ورد

البدل ولو بعضه فيقدره ولو

استحق المصالح عليه أو بعضه

رجع الى الدعوى في كله أو

بعضه وهلاك بدل المصالح قبل

التسليم كاستحقاقه في الفصلين

فصل (الصلح جائز عن

دعوى المال والمنفعة ٧

الرولى وفي السراج الوهاج

قال في المستصفي صورة

لايحتمل التمليك كالتقصص ووقوع البراءة كما اذا كان منكر امطلقا والجهالة فيه ان كنت تفضى الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له ما لا ولم يسمه (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) فلو أنكر ثم صالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به وكذا الوأفام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو أوفام بينة على اقرار المدعى انه لاحق له قبله قبل المصالح أو قبل القبض والصلح بعد الخلف لا يصح كالمصالح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلاح الاب عن مال الصبي جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا لا (قوله فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا) ان كان على خلاف الجنس الا في مستثنين الاول اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المراجعة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لادين بطل المصالح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لادين فلا تصادقا على ان لادين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان بمنزلة فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو ربا واذا اعتبر بيعا ثبتت أحكامه (فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية بقوه يفسده جهالة الأجل والبدل) ان كان مما يحتاج الى التسليم (وان استحق بعض المصالح عنه أو كره رجوع المدعى عليه بخصه ذلك من العوض أو كره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه يرجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان بمنفعة اعتبر اجارة فيشترط التوقيت بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة (وتبطل بموت أحدهما) ان عقدها لنفسه وكذا بقوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره ولو كان المصالح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبدا يتخذه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالتلاف والعقق وانما يعتبر اجارة اذا وقع على خلاف المدعى به فان ادعى دار افضالها على سكنها شهر افهوا استيفاء لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه (والصالح عن سكوت وانكار فداء في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعى فلا شفعة ان صالح عن دار بهما وتجب لو صالح على دار بهما ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فيقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى في كله أو بعضه ما استحق ولا يبطل المصالح كما اذا ادعى الفاضل على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان المصالح بعد الاقرار وقبله كما لو وجدها مستوفاة ونهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدينان نبرهنا اذا استحققت بعد الافتراق فان المصالح يبطل وان كان قبله يرجع بمثلها ولا يبطل المصالح كالفلوس (وهلاك بدل المصالح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت) وان ادعى حقا في دار مجهولا فصول على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض وان ادعى دار افضالها على قطعة منها لم يصح حتى يز بدرها في بدل المصالح أو يباحق به ذلك البراءة عن دعوى الباقي والله أعلم

فصل (الصلح جائز عن دعوى المدل) مطلقا (والمنفعة) كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره
دعوى المنافع أن يدعى على الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد أو نكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى الاجارة استنحار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفي الاشباه للشارح المصالح جائز عن دعوى المنافع الادعوى اجارة كافي المستصفي اه قد أثبتنا المتن في هذه المزمرة طبق ما في المتن وان تخالف مع المتن الذي كتب عليه الشارح فليعلم ٧

الاجارة أو مقدار المدة المدعى بها والأجرة وكذا الورثة إذا صلحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقاً
 أو المنافع إن اختلف جنسها فإنه يجوز لأن أحد وان صلحوا على ثوب فوجد به عيباً كان له رده والرجوع
 بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه إن كان مما لا يتعين بالتعيين
 ولو اشترى الوارث منه الخدمة لم يجوز ولو قال أعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك أو عوضاً عنها أو بدلاً
 أو على أن تتركها جاز صلحاً كقوله أهبك هذه الدراهم على أن تهبطي خدمتك بشرط قبض الدراهم
 ولو كان الوارث اثنين فصالحاً أحدهما على عشرة دراهم على أن جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون
 شريكه لم يجوز ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق
 كدفعه بجنابة بخلاف المرتهن إذا أجاز بيع الراهن كان الثمن رهناً ولو قتل العبد وأخذوا قيمته كان
 عليهم أن يشتروا بها عبد الخدمة وصلحهم معه على شيء قبل الشراء جازت صلحهم بعد ما قطعت إحدى
 يديه وأخذوا رشاها ولو كان الموصى به غلة العبد فوصلح على دراهم جاز وإن كانت غلته أكثر وصلح
 أحدهم على أن الغلة له غير جائز وإن كانت الوصية له بغلة مدة معينة وله هنا الاجارة بخلاف الموصى له بالسكنى
 أو الخدمة وصلحهم مع الموصى له بغلة نخلة بعد ما خرجت جائز بشرط القبض إن كان إحدى عنتي الربا
 موجودة ويحرم الفضل إن وجد العلتان وصلحهم هنا معه على غلة نخلة أخرى أو غلة عبدة مدة معلومة
 غير جائز وصلحهم مع الموصى له بما في بطن أمته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح أحدهم
 على أن يكون له خاصة وإذا ولدت ميتاً هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب إنسان بطنها فالقت جنيناً ميتاً
 والأرض لهم ومضى أكثر مدة الحمل قبل وضعها يبطل للصلح كصلح الاجنبي على أن يكون له والصلح
 في كل جنابة فيها قصاص على ما قل من المال أو أكثر جائز ولو صلح من الجراح أو الجراحة أو الضربة
 أو القطع أو الشجعة أو اليد على شيء ثم برى فهو جائز وإن مات بطل وعليه الدية في ماله وإن كان الجرح
 خطأ فعلى عاقلته إلا إذا صلح عنه وما يحدث منه فهو ما مضى عاش أو مات وصلح المريض المجرى عن
 العمدة نافذ مطلقاً وعن الخطأ من الثلث إن كان فيه حط وصلحه عن أصبع قطعه عمداً أو خطأ على شيء
 لا يوجب براءته عن أصبع أخرى شلت كصاحبه عن موضة فصارت منقولة فإنه يجب ارشها وهو عشر
 ونصف من الدية وصلح أحد الورثة من حصته مع القاتل عمداً على شيء صحيح ولا شيء للبقية منه وكل
 ما يصلح أن يكون صداقاً في النكاح يصلح أن يكون عوضاً في الصلح عن القصاص وله التصرف
 في بدله قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح ويرده بالعيب الفاحش ويرجع
 بقيمته لا باليسير كالصداق ولو ظهر البذل حو اوجب على القاتل الدية في ماله كوجوب مهر المثل
 في الصداق ولو اختلفا في البذل فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق يرجع فيه إلى مهر المثل ونظير
 الأول الخلع وصلح أحد الورثة مع القاتل خطأ يوجب شركة البقية معه إن شاء إلا أن يشاء
 للمصالح أن يعطيهم ما خصهم من الأرض كالدين المشترك ولو صلح من الخطأ على عوض بغير عينه
 لم يجوز وكذا المكيل والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه أو استحقاقه فموجب نسخته وله رده
 بالعيب ولو يسيراً وليس له التصرف فيه قبل قبضه كالبيع وصلحه عن دم العمدة على منفعة كالسكنى
 والخدمة مدة معلومة جائز كالصداق بخلاف ما في بطن أمته أو غلة نخلة ولولمدة معلومة بخلاف الخلع
 عليه فإنه صحيح وتجب الدية إذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خراً أو خنزيراً لا يجب شيء
 والصلح عن القود على عفوعن القود صحيح ولا يصح العفوع عنه أن يكون صداقاً فالكلية
 المتقدمة غير منعكسة وللأب أن يصلح عن دم عمده واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية
 ولا يجوز حطه منها ولو يسيراً بخلاف البيع بالغبن اليسير وكذلك الوصى فيما دون النفس له

الصلح كاستيفاء وليس له الامران في النفس والامام كالأب لا الوصي واصلح المولى عن عبده
القاتل عمدا مع أحد الورثة على دفع نفس العبد بوجوب شركة البقية أو الفداء وصلح به عن أمته
القاتلة خطأ مع أحدهم على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى للفداء فترجع البقية عليه بحضرتهم
من الدية وصلحه مع القاطعة يده عمدا على أن يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات بطل وعليها الدية في
ما لها ولها مهر المثل وان خطأ فعلى عاقبتها ولا ترث منه وصلحها مع زوجها الحارح لها عمدا على أن
يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه الدية ولا شيء له من مهر المثل وعلى أن يطلقها كذلك والطلاق رجعي
وصلح المكاتب القاتل عمدا على شيء صحيح ان لم يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا أعتق ولو كان
به كفيل أخذ للحال ولو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب أحدهما ثم عجز الآخر نصيب المصالح الى عتقه
ولغيره مطالبة المولى بالدفع بحضته أو بالفداء واصلح المأذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن
عبده صحيح وسقط القود في الكل وتأخر في الاول الى ما بعد العتق (والصلح عن الحدود لا يصح)
ولو عن حد القذف ولو عن الإبراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على أن أبرأه عنها فانه
صحيح وعلى أن يقربها فاقرب فان كانت العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة
أو دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك
وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده لتركها باطل كصالح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبناء
ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقيين الا برضاهم (وجاز الصلح عن
دعوى النكاح) سواء كان هو المدعى أو هي ولو صلحها على أن تقر به جاز ويجب المال ويكون
ابتداء نكاح فيحتاج الى الشهود (و) صح عن دعوى (الرق وكان) في حق المدعى (عتقا
على مال) وفي حق الآخر دفعا للخصومة فصح على جواز في الذمة الى أجل كالكتابة ولا ولاء للمدعى
الأب ان يقيم بيته بعده فتقبل في ثبوت الولاء لافي كونه رقيقا وكذا في كل موضع أقام بيته بعد الصلح
لا يستحق المدعى به كما قدمناه ونصح الكفالة ببطل الصلح هنا بخلافها ببدل الكتابة ولو أقامت بيته بعد
صلحها معه على أنه أعتقها قبل الصلح أو انها حرة الاصل رجعت عليه بما أخذها ولو أقامت ان فلاناً أعتقها
قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على امضاء
العتق كما تقدم وتقبل بيته العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا ادعى المكاتب ان مولاه أعتقه
قبل الاداء فصالحه على حط النصف من بدل الكتابة ثم أقام بيته انه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل
والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بيته الغاصب
بعده على أن قيمته أقل مما صلح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادق بعد دعوى العتق (ولو أعتق
موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) يجوز كالصلح في الاول بعد
القضاء بالقيمة واصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على أقل من القيمة صحيح وللغاصب
الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل وللمالك صلح المستهلك على الأقل ولا يتصدق
بشيء وصح تأجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقة اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكبلا أو موزونا
موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلا وفارقه قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل
القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قائما جاز تأجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب عدم
اباقه وان في بيته والمولى اباقه ثم صلح على طعام مؤجل جاز عمدا لا يقول الغاصب لكون العوض
مستحقا عليه ولدعواه الصحة كشرائه عبدا أقر بخره نظرا الى زعم البائع وقبول قوله في مقداره
ولو كان المغصوب مكبلا قائما فالصلح على موزون مؤجل صحيح وعلى مكبل نسيئة لا وان كان

والجناية بخلاف الحد ومن
النكاح والرق وكان خلعاً
وعتقا على مال وان قتل
العبد المأذون رجلا عمدا
لم يجز صلحه عن نفسه وان
قتل عبده رجلا عمدا
فصالحه عنه جاز ولو صلح
على المغصوب المتلف بما
زاد على قيمته أو على
عرض صح ولو أعتق
موسر عبدا مشتركا فصالحه
الشريك على أكثر من
نصف قيمته لا

(قوله وليس له الامران
في النفس) قال الرمي ذكر
الزباني في الجنائيات ان له
الصلح في رواية الجامع
الصغير وبين وجه كل من
القولين فراجعه وتأمل

مستهدلا كالابحوز نسبة مطلقا الاعلى طعام مثله فيجوز ولو مؤجلا مطلقا الاعلى أكثر منه فلا ولو حالا ولو غصب مكبلا أو موزونا ولو مما لا يتعين فصالحه منه على نصفه أو نصف مثله والمغصوب قام جازان كان المغصوب غائبا كهلا كه ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه وان كان حاضرا وهو مقرب به فصالحه على نصفه بشرط البراءة من الباقي لايحوز ويلزم دفع الكل لان المغصوب القائم بعد الابراء منه يكون أمانة ولا يكون ملكا للغاصب وان كان عرضا كه بدونوب فصالحه على نصفه وهو غائب لايحوز مقرا كان الغاصب أو منكر أو أحد الشرىكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم أو دنانير بعد استهلا كه شركة فيه الآخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء أعطاه نصفه أو ربع قيمة العرض بخلاف ما لو اشترى بنصيبه ثوبا فانه يخير بين دفع نصيبه أو دفع نصف القيمة لكونه مبني على الاستقصاء والصالح على المما كسة وان كان قائما حاضرا أو غائبا لا يشاركه الآخر كالأوباع أحدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا بهذا الصالح للصالح معه فلا يكون مقرا للشرىك بالطريق الأولى وان كان المغصوب مكبلا أو موزونا فصالحه أحدهما على غير جنسه وهو غائب شاركة الآخر كالمستهلك وان كان حاضرا مقربا له لا أو منكر الا ولو ادعيان هذه الدار ميراث أبيهما فصالح رب الدار أحدهما لم يشاركه الآخر سواء كان المصالح منكرا أو مقرا (ومن وكل رجلا بالصالح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) والمال لازم للوكيل اذا كان عن دم عمد أو على بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا أن يضيفه الوكيل أو كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصالح أمر بالظمان فليد الرجوع عليه ان أدى بغير أمره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحته ما من الاجنبي بلا أمر بخلافه وهو على أوجه ان صالح بمال وضمنه ثم وهو متبرع لاشي له من المصالح عنه بل هو للذي في يده مقرا كان أو منكر الا اذا كان عن عين والمدعى عليه مقرفه للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالفى هذا وعبدى صح ولزمه التسليم وكذا الوقال صالح فلانا على ألف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والابطال الا اذا قال صالحنى ففرق بينه وبين صالح فلانا والخامس أن يقول صالح فلانا على هذه الالف أو على هذا العبد من غير نسبه له فهو كالأضافة الى نفسه وفي صالحتك على ألف اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفا منهم من جعله نافذا والأول أولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها أو وجد هز يوقفا أو ستوقف لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح اه والله أعلم

باب الصالح في الدين

وكل شئ وقع عليه (الصالح) وهو من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه (بعقد المداينة) أى البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو (أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل) أو خمسمائة مؤجلة أو عن ألف جيا على خمسمائة ز يوف حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة على ألف حالة مقبوضة أو عن ألف سود على ألف بيض مقبوضة أو عن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة بدل الكتابة على خمسمائة حالة (جاز) وعن ألف مؤجلة على خمسمائة حالة في غير المكاتب أو عن ألف درهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف سود على خمسمائة بيض أو عن ألف على طعام موصوف في الذمة مؤجل أو غير مؤجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذى وقع عليه الصالح أدون من حقه قدرا أو وصفا أو فى احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان أز يدمنه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتجهيل المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة ويجوز الصالح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة

ومن وكل رجلا بالصالح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه مالم يضمنه بل يلزم الموكل وان صالح عنه بلا أمر صح أن ضمن المال أو أضاف الى ماله أو قال على ألف وسلم والا توقف فان أجازه المدعى عليه جاز والابطال

باب الصالح في الدين
الصالح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه واسقاط الباقي للمعاوضة فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل جاز وعلى دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف حال أو بيض لا

باب الصالح في الدين

تؤخره عنى وتخط ففعل
صح عليه

﴿فصل في الدين المشترك﴾
دين بينهما صالح أحدهما
عن نصيبه على ثوب لشريكه
ان يتبع المديون بنصفه
أو يأخذ نصف الثوب من
شريكه إلا أن يضمه ربع
الدين ولو قبض نصيبه
شركه فيه ورجعا بالباقي
على الغريم ولو اشترى
بنصيبه شيئاً ضمنه ربع
الدين وبطل صلح أحد
رفى سلم من نصيبه على
مادفع وان أخرجت الورثة
أحدهم عن عرض أو عن
عقار بمال أو عن ذهب
بفضة أو بالعكس صح
قل أو أكثر وعن نقد
وغيرهما باحد التقدين
لامالم يكن المعطى أكثر
من حظه منه ولو في التركة
دين على الناس فخرجوا
ليكون الدين لهم بطل
وان شرطوا أن يبرأ الغرماء
منه صح ولو على الميت دين
محيط بطل الصلح والقسمة

(ومن له على آخر ألف فقال أدغدا نصفه على انك برى عن الفضل ففعل برى والا لا) وكذا لو قال وأنت
برىء من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غدا فلا تبرأ عن الباقي ولو قال أبرأتك عن كذا على ان تعطيني
كذا فإنه يبرأ وان لم يؤد غدا وكذا لو قال أدألى كذا على انك برى عن باقيه ولم يوقت ولو قال ان أدبت
الى خمسمائة أو اذا أدبت أو متى أدبت فانت برىء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح
الشرط بخلاف ما اذا كان معناه (ومن قال لآخر لأقرلك بمالك حتى تؤخره عنى وتخط) بعضه
(فعل صح) ان قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ به ولو ادعى الفسخ حده فقال اقر لى بها على
ان أحط منها مائة أو على ان حطت منها مائة فاقرجاز بخلاف قوله على ان أعطيتك مائة لان الاقرار
لا يستحق به البطل ولو قال ان أقررت لى حطت منها مائة فاقرجاز لا الحط كذا فى المجتبى والله أعلم
﴿فصل في الدين المشترك﴾ الدين المشترك بسبب متحد كمن مبيع بيع صفقة واحدة وعينا واحدة
أو عيانا بالتفصيل ثمن أو قيمة عين مشتركة مستهلكة أو بدل قرض أو دين موروث صالحه أحدهما
عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته أو شريكه فان
اختر اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين
ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار والحيلة فى اختصاصه به دون رجوع الشريك
عليه أن يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه أو يبيعه الطالب شيئاً يسيراً بقدر نصيبه ثم يبرئه عن
الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه على جنسه خير الشريك ان شاء اتبع المديون أو شاركه ثم يرجعان
بالباقي على الغريم كالمقبض فلو اختار متابعه الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم فمفسار جمع على
القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيئاً ضمنه ربع الدين ان شاء كالاستئجار
بنصيبه وحدوث دين للمطلوب على أحدهما حتى التقيا فاصفا كالقبض كتر وجه المديونة بدراهم
مطلقة وكغصب أحدهما منه عينا وهالك عنده أو شراء فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم
على أحدهما قبل وجوب المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا كتر وجه المديونة على نصيبه وكاتلاف
أحدهما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جنابة عمد وكبراء أحدهما عن نصيبه أو عن بعضه واقسما
ما بقى بالحصة فليس بقبض فلا يضمن لشريكه شيئاً ولو أمله أحدهما فان لم يكن واجبا بعد كل واحد
منهما بان ورثا ينام مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كانا شركاء يكتن شركة عنان
فان آخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان آخر الذى لم يباشرها لم يصح فى حصته أيضا
وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله كتأجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط
أحدهما ان كان عاقدا جاز حظه بعضا وكلا ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح أحدهما
عن عين اختصاص به وان لم يكن عاقدا يجوز فى نصيبه لافى نصيب شريكه كذا فى فتاوى قاضى خان
واذا صالح أحد رفى السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على مادفع من رأس المال توقف
على اجازة شريكه فان رد بطل أصلا وبقى المسلم فيه على حاله وان أجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس
المال بينهما وبقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا ولا وان كانا شركاء يكتن مفاوضة جاز ولو فى
الجميع وعنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما والله أعلم

﴿فصل في الدين المشترك﴾
(قوله وان صالحه على جنسه
خير الشريك الخ) ولا خيار
للمصالح لانه كقبض بعض
الدين كما فى ٧ (قوله ولو
من غيره) قال الرملى أى
غير ما قبض اه قلت

﴿فصل فى صلح الورثة﴾ (ولو أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب
بفضة أو على العكس صح قل أو أكثر) حلا على المبادلة لبراء اذ هو عن الايمان باطل كذا أطلق
الشارحون هنا والذي تعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان البراء عنها على وجه

وعبارة الزيلعى رجح عليه كما فى الحوالة لكن ليس له أن يرجع فى عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها الانشاء
قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته فى مثلها ٧ هنا بياض بالاصل ﴿فصل فى صلح الورثة﴾

(قوله ولهذا قال في الذخيرة الخ) وفي الخاتمة الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب وقال زفر لا يصح الإبراء
وبرى من ضمان قيمتها اه وفي الخلاصة أقام البيئنة على إبراءه عن المغصوب لا يكون إبراء عن قيمة المغصوب وإنما هو إبراء عن ضمان
الرد لا عن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان إبراءه عما ليس بواجب اه يعني ليس بواجب الآن حال قيام العين
حتى اذا منعها بعد الطلب واستهلكها بعد الإبراء ضمن وفي الاشباه قولهم الإبراء عن الاعيان باطل معناه لان تكون ملكا له بالإبراء
والا فالإبراء عنها سقوط الضمان صحيح أو يحتمل على الامانة اه (قوله حتى لو ادعى ذلك تسمع) أي لو ادعاه على غير المخاطب بقريئة
التعليل الآتي والحاصل انه اذا كانت البراءة على طريق الخصوص أي عن دعوى عين مخصوصة فان أضاف البراءة عن العين الى المخاطب
لا تسمع دعواه بها عليه وتسمع على غيره وان أضافها الى نفسه لا تسمع الدعوى على أحد (قوله وان كان بطريق التعميم) عطف
على قوله فان كان بطريق الخصوص يعني انشاء الإبراء عن دعوى الاعيان ان كانت بطريق التعميم لا تصح مثل أن يقول أبرأتك
عن كل دعوى فهذا شامل للعين وغيره فله الدعوى على المخاطب وغيره بالعين بخلاف ما اذا أبرأه عن دعوى عين مخصوصة فلا يدهى بها
على المخاطب ولا يخفى عليك انه حيث صح إبراء المخاطب عن دعوى العين مخصوصة ينبغي أن يصح أيضا إبراءه عنها في صيغة التعميم
اذ لا فرق يظهر بل قديمي الاولوية في التعميم كيف وهو مخالف (٢٦١) لقولهم الإبراء عن دعوى الاعيان صحيح

بخلاف الإبراء عن الاعيان
نفسها وفي القنية لو أبرأه
بعد الصلح عن جميع
دعاويه وخصوماته صح
وان لم يحكم بصحة الصلح
اه ونحوه في حاوي
الخصيري وأمام نقله المؤلف
عن القنية مستشهدا به
على مدعاه فيمكن تأويله
لان عبارة القنية في
المدائيات هكذا افترق
الزوجان وأبرأ كل واحد
منهما صاحبه عن جميع
الدعاوى وكان للزوج بذر
في أرضها وأعيان قائمة
فالخصاد والاعيان القائمة

الانشاء فالمان يكون عن العين أو عن الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان له
الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الإبراء عن وصف الضمان ولهذا قال في الذخيرة
قالوا ان عبدا في يدرجل لو قال له رجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال له أبرأتك منه كان له ان
يذميه وإنما أبرأه من ضمانه اه وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا أبرأه
عن دعوى هذه العين فانه لا تسمع دعواه بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال
الولوالحي في فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعى للمدعي
عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى في هذه الدار أو في دعواي في هذه الدار فهذا كله
باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو أقام البيئنة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعده وكذلك
اذا قال أنا برىء من هذا العبد أو نحو جت فليس له ان يدعى بعده لان قوله أبرأتك عن خصومتى
في هذه الدار خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا
فيكون هو برئنا اه وان كان بطريق التعميم فله الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية
افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة
منها وله الدعوى لان الإبراء انما ينصرف الى الدين لا الاعيان اه وان كان الإبراء على وجه
الاخبار كقوله هو برىء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال
لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا

لا تدخل في الإبراء عن جميع الدعاوى اه وتأويله ان هذا مبني على أحد قولين والمرجح خلافه وعلى ان الزوجة مقررة بالخصاد والاعيان
بانها للزوج فلهذا قال لا تدخل في الإبراء يعني انها لا تصير ملكا للزوجة وتؤم بدفعها للزوج يؤيد ذلك ما في البرازية والخلاصة أبرأ
المستأجر الآجر عن كل الدعاوى ثم أدرك الزرع فجاء المستأجر بعد ما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قيل تسمع والاشبه انه لا تسمع ولو رفع
الآجر الغلة وألتم أبرأه المستأجر عن الدعاوى لا تسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر ان يكون الزرع للمستأجر وان مقرا انه للمستأجر يؤم
بالدفع اليه اه فان كانت الزوجة منكرة فهو مبني على خلاف الاشبه وان كانت مقررة فلا إشكال ويؤيد انها مقررة بذلك قوله وكان للزوج
بذر وأعيان الخ فانه يدل على انها مسلمة لذلك والا كان مقتضى التعبير ان يقال وادعى الزوج بذرا وأعيان الخ فتدبر ذلك (قوله فعلم
ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا الخ) يشير الى ان هذا من الإبراء على وجه الاخبار المتناول للدين والعين لكن برده عليه ما نقله الامام
الاستروشنى في آخر كتاب أحكام الصغار عن المنتقى حيث قال رجل أوصى الى رجل ومات فدفع الوصى الى الوارث ميراثه وكل شئ كان له في
يديه من تركة أبيه وأشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده فلم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك
دارا في يده هذا الوصى وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثا ولم أقبضها قال فهو على حجته وأقبل بينته وأقضى بهاله اه ومثله في فصل الدعوى
من أدب الاوصياء معز بالي المنتقى والخاتمة والعتابية وقد استشكل هذا الفرع العلامة الطرسوسى بان قوله ولم يبق لى شئ نكرة في سياق

التي فتم فيكون بالدعوى متناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بأن اعترافه بأنه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق له حق مما قبضته
 اه وهو بعيد كالأجنبي وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب آخر بأنه لما سمع دعواه استحسانا لاقياسا لقوة الشبهة لعدم معرفته بما يستحقه
 من جهة والده لجهله بمعرفة ما لو الده على جهة التفصيل فاستحسنوا سماع دعواه هنا بخلاف ما إذا كان مثل هذا الاشهاد مجردا عن سابقة
 الجهل المذكور اه فهذه المسئلة خارجة عن قولهم لانسمع الدعوى بعد البراء العام ولذا استثنى المؤلف في الاشياء والنظائر من هذه
 القاعدة لكن ينبغي على مقاله ابن (٢٦٢) الشحنة انه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركه والده وأصولها واحاطته بها

علما كما يكتب الآن في وثيقة الاقرار أن لانسمع دعواه هذا وأما مقاله لعلامة الشرنبلالي بان هذا اقرار لغير معين لا ابراء لمعين فلا يمنع صحة الدعوى حيث لم يخاطب معيننا والاقرار للجهول باطل وبان البراء عن الاعيان باطل فصح دعواه الدار ونحوها اه ملخصا ففيه نظر أما أولا فلان قوله انه اقرار لغير معين فاعبارد على ما في الاشياء أما على ما نقلناه عن أحكام الصغار وأدب الاوصياء فلا لان المخاطب فيه الوصي فهو معين وأما ثانيا فلان البراء عن الاعيان باطل اذا لم يكن في ضمن البراء العام أو الاقرار العام على ما ذكره المؤلف هنا وما في مسئلتنا ان لم يكن ابراء عاما يمكن اقرارا عما فيمنع الدعوى للتناقض فيتمين الجواب بما قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم

ولادعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان أو دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لاحق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو وحد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لان بهذا اللفظ استفاد على العموم اه ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النكدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يتكفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صلحوا عن النكدين وغيرهما بأحد النكدين لا يصح الصلح مالم يعلم ان ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان أنكروا واوراثته جازم مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر ومثله فسد كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان بدل الصلح عرضا جازم مطلقا ولو كان نقد في جازم مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فان جوه لبيكون الدين لهم بطل وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين يحيط بطل الصلح والقسمة الا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا دينه من مال آخر وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين فاذا أخرجوا واحدا لخصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما أعطوه من ما لهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيد الخصاص بأن يكون عن انكار أما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا و صلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح و صلح أحدهم عن دعوى أجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالأجنبي وان كان صالح على أن يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز فان أثبتته سلمه والابطال الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعى بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه واذا صلحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضيخان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في أول الفتاوى انه يقدم ما هو الا شهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فله الصلح كأنه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثا صح الصلح على أقل من نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان أقامت بينة بطل الصلح **فروع** ادعى أرضا

لكن ذكر في جامع الفصولين أبراه عن جميع الدعوى فادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لانسمع انها دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه اه ومثله في الخلاصة والبرازية وكذا في الفوا كه البدرية لابن الغرس حيث قال لو أبراه مطلقا وأقرانه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل البراءة والاقرار مشغول النعمة بشيء من متروكات أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار والبراء لا يكون له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والبراء عمله ولا يعذر المقر اه فهذا كما ترى مخالف لما تقدم الآن يحمل على ان هذا هو القياس والاستحسان ما مرأ وعلى ان في المسئلة قولين أو على ان ما مر في ابراء بعض الورثة للوصي أو لباقي الورثة وهذا في ابراء بعض الورثة لأجنبي (قوله حتى يشهدوا انه بعد البراءة) هذا دليل على ان قوله لاحق لي يسمى ابراء عاما

انها وقف ولا يثبت له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح
 لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح ثالثا باطل وكذا الصلح بعد الشراء
 والشراء بعد الشراء جائز ولو اقام بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله ليس لي قبل فلان حق
 فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا أو غيره بخاء رجل واشترى ذلك من المدعى
 يجوز الشراء في حق المدعى ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان
 حجب المظلوب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعى والصالح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا
 والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع
 ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين
 بدراهم يجوز وكذا الوادعي قبله نعييرا بأن قال كفرني أو أضلني أو رماني بسوء ونحوه حتى توجهت
 اليمين ونحوه فافتداهما بدرهم يجوز على الاصح وكذا الوالحة من يمينه على عشرة أو من دعواه الكل
 في المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها خلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان
 دفع اليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخاري
 أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخاري فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة
 ذاهبا وجائيا ويستوفى منه بكفيل والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم
 تصالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها أن يقر به فطالبها وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم
 تصالحا جاز أيضا ثالثها أن يدعى عليه الاستهلاك والآخر يدعى الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه
 القتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه
 ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد كذافي فتاوى قاضيخان وفي
 الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير
 على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح
 وفيها من آخر الصلح اذا أقر الوصي ان عنده ألف درهم لليت والليت ابنان فصالح أحدهما من حقه على
 أربع مائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها
 مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المرأة لأصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها
 ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره والله أعلم

﴿ كتاب المضاربة ﴾

﴿ كتاب المضاربة ﴾
 هي شركة بمال من جانب
 وعمل من جانب والمضارب
 أمين وبالتصرف وكيل
 وبالربح شريك وبالفساد
 أجير وبالخلاف غاصب
 وباشتراط كل الربح له
 مستقرض وباشتراط الرب
 المال مستبضع وانما تصح
 بما تصح به الشركة ويكون
 الربح بينهما مشاعا وان
 شرط لاحدهما زيادة
 عشرة فله أجر مثله ولا يجاوز
 عن الشروط وكل شرط
 يوجب جهالة الربح يفسده
 والا لا ويبطل الشرط
 كشرط الوضعية على
 المضارب وبدفع المال الى
 المضارب

﴿ كتاب المضاربة ﴾
 (هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة
 ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط
 لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في رأس المال وركن اللفظ
 الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على
 ان لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا أو خذ ذلك بالنصف
 بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هرو وبالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له أجر مثله
 ان اشترى وليس له البيع الا بأمر وشرطها أن يكون رأس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي
 الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة
 لرب المال وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه والدين في ذمته وان كان
 على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعلم به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه
 منفعة قبل العقد كما في الميسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعلم به مضاربة فعمل قبل أن يقبض

كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالاولان ثم للترتيب فلا يكون مأذوناً بالعمل الا بعد قبض
الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبل القبض ولو قال قبض ديني لتعمل به مضاربة لا يكون مأذوناً
مالم يقبض الكل ولو قال اشترى عبداً بنسيئة ثم بعه وعمل ثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز
ولو قال رب المال للغاصب والمستودع والمضجع اعلم عاني يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث أن يكون
رأس المال مسلماً الى المضارب بخلاف الشركة الرابع أن يكون الربح بينهما شائعاً كالنصف والثالث
لاسهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة الخماس أن يكون نصيب كل منهما
معلوماً فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلامثل أن يشترط أن تكون الوضعية على
المضارب أو عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس أن يكون المشروط للمضارب مشروطاً من الربح
حتى لو شرط له شيئاً من رأس المال أو من الربح فسدت وحكمها أنه أمين بعد دفع المال اليه
ووكيل عند العمل وشريك عند الربح وأجير عند الفساد فله أجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي
اذا أخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا أجر له اذا عمل كذا في أحكام الصغار
ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بغير صنعه وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له
ومستبضع عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا أجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما تصح بما تصح به
الشركة وهي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وأما التبرقان كان في موضع بروج به كالأثمان تجوز به
والافلاك كالمكيل والموزون ولودفع اليه عرضاً وقال بعه وعمل ثمنه مضاربة بجاز وشرط العمل على رب
المال لا يصح سواء كان المالك عاقداً أو غير عاقداً كالصغير والمعتوه وكذا أحد الشريكين اذا دفع
المال مضاربة بشرط أن يعمل شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهي جائزة
ان كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقاً واذا شرط أن يتصرف في المال مع المضارب
فان كان العاقد ليس أهلاً للمضاربة في ذلك المال تفسد كما لا اذن اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع
المضارب وان كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم تفسد كالأب والوصي اذا دفع مال الصغير
مضاربة وشرطاً عملهما معه بجزء من الربح وان شرط المأذون عمل مولا فسدت ان لم يكن عليه
دين والاصح كالمسكوب اذا شرط عمل مولا فانه يصح مطلقاً (ويبيع) المضارب في المضاربة الصحيحة
(بالنقد والنسيئة ويشترى ويوكل ويسافر) براو بحراً ولودفع اليه في بلدة على الظاهر ويأذن لعبد
المضاربة في التجارة ولا يزوج عبداً ولا أمة كالشريك عناناً ومفاوضة بخلاف الأب والوصي على ما كان
تزوج الامة (وله الابضاع والابداع) واستئجار العمال للأعمال واستئجار المنازل لحفظ الاموال
واستئجار السفن والدواب وله ان يرهن ويرهن لها وله ان يستأجر أرضاً يبنيها ويشترى ببعض المال
طعاماً ليزرعها أو ليغرس فيها نخلاً أو شجراً ولو أخذ نخلاً أو شجراً معاملة على ان ينفق في تلقيحها
أو تأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال لها عمل برأيك ولا يملك الاستدانة فان رهن شيئاً من المضاربة
ضمن ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو آخر المضارب الثمن جاز على رب المال
ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط
حصته أو أكثر يسيراً جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال
وكان رأس المال مابقي على المشتري ويحرم على المضارب وطء جارية المضارب بتواضع ولو أذنه
رب المال في ذلك ولو تزوج المضارب جارية بتزويج صاحب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز
وان كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له ان يشارك الا أن يقول له
اعمل برأيك ولو عقد مضاربة وكذا ليس له ان يخاطب مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الا أن يقول له اعلم

ويبيع بنقد ونسيئة ويشترى
ويوكل ويسافر ويبيع
ويودع ولا يزوج عبداً
ولا أمة ولا يضارب الاباذن
أو باعمل برأيك ولم يتعد
عماعينه من بلد وساعة
ووقت ومعامل كافي الشركة
ولم يشتر من يعتق على
المالك وعليه ان يظهر ربح
وضمن ان فعل فان
لم يظهر ربح صح فان ظهر
عتق حظه ولم يضمن لرب
المال وسعى المعتق في قيمة
نصيب رب المال معه ألف
بالنصف فاشترى به أمة
قيمتها ألف فولدت ولداً
يساوى ألفاً فادعاه فبلغت
قيمتها ألفاً وخمسة سعي
لرب المال في ألف وربعه
أو أعتقه فان قبض الاثني
ضمن المدعي نصف قيمتها

(قوله بالنقد والنسيئة)
سيأتي قريباً انه ليس له
أن يبيع الى أجل لا يبيعه
التجار (قوله واستئجار
المنازل لحفظ الاموال)
عبارة للخيرة من الفصل
التاسع وكذلك يستأجر
المضارب البيوت لحفظ
الاموال

برأيك وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا مالا يعمله التجار ولا ان يبيع الى أجل لا يبيعه التجار وليس لأحد المضار بين ان يبيع أو يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى ببيعاً فاسداً مما يملك بالقبض فليس بمخالف وما اشتراه على المضاربة ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفاً سواء قبيل له العمل برأيك أو لا ولو باع بهذه الصفة فهو جائز في قول أبي حنيفة خلافاً لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان يقرض ولا ان يأخذ مسفحة كذا في الفتاوى الظهيرية وله ان يحوط وان كان الثاني أعسر من الأول كذا في فتاوى قاضيخان فالقرض والاستدانة لا يملكهما الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله العمل برأيك واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كان لنفسه وبالذات المضاربة لانهما جنس هنا ولو كان في يده عرض لها فاشترى شيئاً للبيع العرض وينقد الثمن لم يجز حالاً كان الثمن أو مؤجلاً لانه استدانه ولو لا بد ان يشتري متاعاً في يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيئاً من ذلك الا الابداع كذا في الفوائد التجارية ولم يتعد عما عينه ان كان التعيين مقيداً من بلد وسلعة ووقت ومعامل كفاي الشركة فان تعدى صار مماناً فاذا اشترى بعده كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة فيه اعتباراً بالجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان مفيداً في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيداً أصلاً كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذ مضاربة تعمل به في مصر أو لتعمل به أو فاعمل به أو بالنصف بمصر أو في مصر أو على ان تعمل بمصر تقييداً فلا يتجاوز به كقوله على ان تشتري به الطعام أو فاشتر به الطعام أو لتشتري به الطعام أو خذ به بالنصف مضاربة في الطعام أو على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر أو على ان تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقييد بالنسبة الى أهل الكوفة فله البيع من غير أهلها ومن غير الصيارفة تقييداً بالنسبة الى المكان والصرف فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقراءة أو يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له أن يشتريه الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشترى عبداً أبيه أو استخدمه أو جارية أطؤها ولا من يعتق عليه اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الربح هنا أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفاً فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألفاً فاعتقه ما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقات المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو أعتقه ما ربح في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منها وهو خمسائة موسراً كان أو معسراً كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان ازدادت قيمته عن رأس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقب والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقاً بالدين والا لا فان كان مع المضارب ألفاً بالنصف واشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها جفأت بولديساوي ألفاً فاذا عام ثم بلغت قيمة الغلام ألفاً وخمسة نفدت دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لعدم ظهوره اذ قيمة كل لاتب يد على رأس المال ولزمه عقرها لاقتراره بوطئها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا عتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فيشترط وجود الملك وقته كالواعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه ما الدعوة

(قوله ولو عاد اليه في البعض)

أى الى الوفاق في بعض المال كان مضاربة فيه أى في ذلك البعض قال في غاية البيان فان اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم اشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشترى بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه كذا في شرح الكافي

باب المضاربة بضارب

فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاخر السدس وللثاني الثلث ولو قيل له مارزق الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الأول والمالك نصفان

(قوله ولو زادت قيمتها الخ)

عبارة الزبلي هنا ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية أم ولده لان الربح ظهر في كل واحد منهما وأخذ رأس المال من المضارب لان ماوجب عليه أيسر المالكين لانه مجهول وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبء معسر وبأخذ منه أيضا ما بقى من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عمرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عمر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اه ورويت في هامشه ما نصه قوله ويضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاء بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبي نقلا عن قارى الهداية

باب المضارب بضارب

فاخبار لا يشترط وجوده وقتة كما لو أقر ببحر بعهده الغير ثم ملكه يعني اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لاضمان على المضارب في حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا أو معسرا لان النفوذ بالمالك ولا صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند أبي حنيفة فقط وولاه الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شاء استسمى الغلام في ألف ومائتين وخسين وان شاء أعنتقه ثم اذ قبض رب المال الالف له أن يضمن المضارب نصف قيمة الأم لظهور ان الجارية ربح فنفذت دعوة المضارب فيها أيضا وصارت أم ولد له ولا فرق بين كونه موسرا أو معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن رب المال ألفا ومائتين وخسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسمى ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما بان صارت قيمة كل واحد أنفى درهم عتق الولد وصارت أم ولده ويؤخذ رأس المال منه وهو ألف وما بقى من قيمة الجارية وهو ألف درهم ويضمن له عقر مائة درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب أن يستوفى من ربح الولد مقدار ألف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما الكل واخذ رأس مائة وخمسون فأصاب المضارب عتق وما أصاب رب المال سعى فيه الولد كذا في البدائع ولو ادعى رب المال انه ابنه للمضارب فهو ابنه والجارية أم ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المضارب بضارب

(قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني) يعني ربح أولا حتى لو ضاع في يده قبيل العمل لاضمان على أحد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك الثاني المال أو هبته كان الضمان عليه دون الأول واذا عمل الثاني خير رب المال ان شاء ضمن الأول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني وان اختار رب المال أن يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الأول صححت المضاربة بينهما وبين الثاني وكان الربح على ما شرطوا ان ضمن الثاني رجع بمضمن على الأول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الأول وان كانت احدهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الأول ويرجع به الأول على رب المال والوضعية على رب المال والربح بين الأول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الأولى صحيحة والافلام مضارب الأول أجر مثله ولو دفع الثاني ضاربة الى ثالث ورجع الثالث أو وضع فان قال الأول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الأول والأول لا يرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا لضمان على الأول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط (قوله فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاخر السدس وللثاني الثلث) يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقى النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استأجر ونظير ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في الهداية والنهاية (قوله ولو قيل مارزق الله تعالى بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الأول والمالك نصفان) أي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لان المشروط مارزق الله المضارب وهو هنا الثلثان فيقسم بينهما وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربح في هذا

من شيء أو ما كان لك فيه من فضل الرجح أو ما كسبت فيه من كسب أو ما رزقت فيه من شيء أو ما صار لك فيه من ربح وكذا الوشرط للمضارب الثاني أكثر من الثالث أو أقل منه فبأقل منه فبأقل منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في الاول شرط نصف الرجح جميعه لانه أضاف الرزق الى المال وفي الثاني أضافه الى المضارب (قوله ولو قال له مار بحت بيننا نصفان ودفعت بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي) ولا فرق بين هذه الصورة وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاولى شرطه الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما (قوله ولو قيل مار زق الله في نصفه أو ما كان من فضل فينا نصفان فدفعت بالنصف فللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه) والمسئلة بجاها (ضمن الاول للثاني سدسا) ظاهر حكما وتعميلا (قوله وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل منه وثلثه ثلثه صح) أي لعبد المالك على أن يعمل مع المضارب واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه وكان العبد ما ذوناله فتكون حصته من الرجح للولي ان لم يكن على العبد دين والافهول غرمائه ان شرط عمله والافهول للولي وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون اسيديه وان لم يشترط عمله وقيد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الرجح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال ان كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله أو لا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لان المأذون لو عقدها مع أجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والاصح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمالك بعض الرجح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمالك له المولود وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمرأة كالا جانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسدها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربه بشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربه إلى مولاه يصح كذا في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراط المولود فاشترط بعض الرجح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالولي ويكون المشروط للمضارب له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجب على دفعه لغرمائه ولو شرط بعض الرجح لساكنين أو للصح أو في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه المضارب لنفسه أو لرب المال صح الشرط وان شاءه لاجنبي لم يصح كذا في المحيط واشتراط أن يكون للعبد ربح في مقابلة عمله اتفاق لان الوشرط عمل رب المال مع المضارب ولم يذكر له شيء من الرجح فانه صحيح سواء كان على العبد دين أو لا يكون العبد مضاربا في حق المولى فان كان العبد مدبونا فخصته من الرجح لغرمائه وان لم يكن خصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم تقبل شهادته (قوله وتبطل بموت أحدهما) لكونها وكالة وهي تبطل بالموت (قوله وبلحوق المالك مرندا) لانه بمنزلة الموت وانما يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فان الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه منه ثانيا لا يرجع به مرة أخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد أخرى الى أن يصل الثمن الى البائع لان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه ديناعليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيملك من ضمانه وأما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة فاذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد أخرى وفيما اذا اشترى بمال المضارب بغير وضام عزل لا ينزل وان علم والوكيل ينزل وسيأتي الفرق بينهما وفيما اذا

ولو قيل له مار بحت بيننا نصفان ودفعت بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولو قيل له مار زق الله في نصفه أو ما كان من فضل فينا نصفان فدفعت بالنصف فللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه ضمن الاول للثاني سدسا وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على أن يعمل معه وثلثه ثلثه صح وتبطل بموت أحدهما وبلحوق المالك مرندا

عادرب المال بعد اللحوق مسلما فالضارب على مضاربه بخلاف الوكيل والفرق أن محل التصرف
خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب قيده بحقوق المالك لان المالك لو ارتد
ولم يلحق فتصرفه موقوف وأشار الى أن المضارب لو ارتد فالضارب به على حالها اتفاقا حتى لو اشترى وباع
وربح أو خسر ثم قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب فإن التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطنا
والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول أبي حنيفة (قوله وينعزل بعزله ان علم) أي ينعزل
المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيلا وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقاً أو
واحد عدل ان كان فضوليا والاخبر بربح (قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها
ولا يملك المالك فسسخها في هذه الحالة) لان للمضارب حقا في الربح قيده بالمضاربة لان أحد الشرطيين
اذا فسخ الشركة وما لها متمعة قالوا يصح فسسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضيخان من الشركة
والمراد من العرض هنا أن يكون خلاف جنس رأس المال والدرهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان
رأس المال دراهم وعزله ومعها دنانير له بيعها بالدرهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد
والنسبته وان نهى رب المال عن النسبته كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما يملك
عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو كان
له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة أو حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث
ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه حق له بخلاف المضارب (قوله ولو افتراقا في المال ديون وربح أجبر
على اقتضاء الديون) لانه كأجبر والربح كأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه
(قوله والا لا يلزمه الاقتضاء) أي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه (قوله
ويوكل المالك عاميه) أي على الاقتضاء لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل
بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل (قوله والسمسار يجبر على التقاضي) وهو بكسر
الاول المتوسط بين البائع والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشترى للناس باجر من غير أن يستأجر ولو
استؤجر على البيع والشراء لا يجوز له عدم قدرته عليه والحيلة في جوازها أن يستأجره يوما للخدمة
فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا لأبأس به وبه جرت العادة
وانما جبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه لانه من جلة عمله (قوله وما هلك من مال المضاربة فغن
الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لكونه أميناً سواء كان من عمله أو لا (قوله وان
قسم الربح وبقيت المضاربة تم هلك المال أو بعضه تراد الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو
بينهما وان نقص لم يضمن) لان قسمة الربح قبل قبض رأس المال موقوفة فاذا قبض رب المال رأس
ماله نفذت القسمة وان هلك ما عدل رأس المال كانت القسمة باطلة وتبين أن المقسوم كان رأس المال
(قوله وان قسم الربح وفسخت ثم عقدها فهلك المال لم يتراد) وهذه مفهوم قوله وبقيت المضاربة

لان الاولى قد انتهت بالقسح وهي الحيلة النافعة للمضارب والله أعلم

﴿فصل﴾ (قوله ولا يفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) لان رب المال معين للمضارب
في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة وأطلق المال فشمّل السكك والبعض وبه صرح في
الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفق في صرح به في النهاية وأشار بالدفع الى
أن المضارب لا يبدأ بسلّم المال أولاً حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسامه لا يصح لان التسليم شرط
فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتداءً وقيده بدفعه لان رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب
وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان رأس المال نقداً وان صار عرضاً لانه في الاول عامل لنفسه

وينعزل بعزله ان علم وان
علم والمال عروض باعها
ثم لا يتصرف في ثمنها ولو
افتراقا في المال ديون وربح
أجبر على اقتضاء الديون
والالا يلزمه الاقتضاء ويوكل
المالك عليه والسمسار
يجبر على التقاضي وما هلك
من مال المضاربة فغن الربح
فان زاد الهالك على الربح لم
يضمن المضارب وان قسم
الربح وبقيت المضاربة تم
هلك المال أو بعضه تراد
الربح ليأخذ المالك رأس
ماله وما فضل فهو بينهما
وان نقص لم يضمن وان
قسم الربح وفسخت ثم
عقدتها فهلك المال لم يتراد
الربح الاول

﴿فصل﴾ ولا يفسد
المضاربة بدفع المال الى
المالك بضاعة

﴿فصل﴾

لاعمين فانتقضت وفي الثاني لا يملك النقص صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضاً
 كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال تقديراً في يده كان
 ذلك نقضاً للمضاربة فشرأوه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون
 ورجح كان بينهما على ما شرط لان رب المال لا يتمكن من نقض المضارب بما دام المال عروضاً والحاصل
 ان كل تصرف صار حقاً للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معيناً له سواء
 باسمه أو بغيره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك
 التصرف عامل لنفسه الا أن يكون باسم المضارب حينئذ يكون معيناً له كذا في المبسوط وتقييده
 بالبضاعة اتفاقاً لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لسكن تبطل الثانية لان
 المضاربة تنعقد شرعاً على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع
 واذا لم تصح بقى عمل رب المال باسم المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهامية وبه علم أنها
 بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقية لا يتأتى هنا وهو أن
 يكون المال للبضع والعمل من الآخر ولا يرجع للعامل وفهم من مسألة الكتاب جواز الابضاع مع الأجنبي
 بالاولى وحاصل ما يملك المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتاداً بين التجار
 ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصرح كالاستدانة
 والعتيق مطلقاً والكتابة والاقراض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفصيلها اول الكتاب (قوله فان
 سافر فطعامه وشرأوه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدواء
 فان سافر فطعامه وشرأوه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدواء
 المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراً أو كراً والفرق أن النفقة تجب جزاء الاحتباس
 كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوساً بالمضاربة
 فيستحق النفقة قيداً بالمضارب لان الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقاً لان الأجير يستحق
 البديل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجز
 التعارف به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجودها في مال الشركة وأطلق المضاربة
 فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة أجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس
 نفسه لأجلها علم أن ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت
 في منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له وأطلق المصر فشمّل
 مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذته داراً أو لونهى الاقامة بمصر ولم يتخذ داراً فيه النفقة كذا
 في شرح المجموع فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال
 مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافراً فلا نفقة حتى يأتي البصرة لان خروجه لأجل المال ولا ينفق من
 المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكان اقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال فاذا خرج
 من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق
 أيضاً ما قام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فان عاد
 اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لأجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية وأشار
 بالطعام وما بعده الى أنه ينفق على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار المعروف فدخل فيه غسل
 ثيابه وأجرة من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحمل ونفقة غلمان الذين يعملون معه
 والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما أسرف فيه ضمنه لا تقفاه
 الاذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد القاضل عن

فان سافر فطعامه وشرأوه
 وكسوته وركوبه في مال
 المضاربة وان عمل في المصر
 فنفقته في ماله كالدواء

المحجوج عنه ان كان حيا وان كان ميتا الى ورثته والغازي اذا خرج من دار الحرب رد ماله من النفقة
وكالامة اذا رجع المولى في تبوتها ترد ماله من النفقة على الزوج وأشار بنفي وجوب الدوا من ماله
مطلقا الى ان اجرة الحجام والقصا لا تجب من ماله لانها من الدواء كافي المحيط وانما يجب الدواء لانهم من
العوارض كدواء المرأة فانه لا يجب على الزوج وأطلق في وجوب النفقة في السفر فشمّل ما اذا اتفق له
شراشيء أو لا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له أكل الفاكهة وان لم تكن من
النفقة وله الخضاب كذا في الخلاصة وأشار بقوله فطعامه الى أنه يأكل ما كان يعتاده كما هو مصرح به
في الخلاصة وأشار بالنفقة الى أنه ليس له أن يشتري جارية للوطء وللخدمة فان اشترى كان من ماله
خاصا كذا في الفتاوى الظهيرية وعلله في المحيط بان الوطء قد يأتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة
ترتفع بالاستئجار وقد بنفقة المضارب لان نفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست من مال
المضاربة بل على رب المال فان أنفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما أنفق تؤخذ ما خصه
من الربح ان وفي الايراد عليه بالزيادة وان أنفق بأمر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا
في الذخيرة والفتاوى الظهيرية واذا رد شيئا من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن فهو كالمودع
كذا في المحيط وأفاد بذكر الكسوة وجوب الفراش الذي ينام عليه كما صرح به في المحيط وأشار بقوله
في مال المضاربة الى أنه لا يشترط الاتفاق من عينه حتى لو أنفق من مال نفسه أو استدان على المضاربة
لنفقته يرجع في مال المضاربة لان التدبير في الاتفاق اليه كالوصى اذا أنفق على الصغير من مال نفسه وان
لم يرجع فيه حتى نوى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا
للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاء المال قبل أن ينقده منه يرجع بذلك على رب
المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا في المحيط وأطلق السفر فشمّل السفر
للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق لطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في
المحيط وأطلق عمله في المصر فشمّل عمله للتجارة ولا قضاء الديون ولا رجوعه فيما أنفق في الخصومة
لتقاضى الدين كافي المحيط وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذنه في
المضاربة والا فلا نفقة للثاني كافي المحيط (قوله فان ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أي ما أنفق
المضارب فاذا استوفى رأس ماله وفضل شيء اقتسمه لان ما أنفقته يجعل كالمالك وأشار المصنف الى أن
للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح والى أنه لو لم يظهر ربح لاشي على
المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم ايضاؤه على رأس المال ولو أنفق المضارب من ماله
ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء كما قدمناه (قوله فلو باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق
على المتاع) من الجملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام على بكذا او الاصل أن
ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكما يضمه الى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كأجرة
السمسار كذا في النهاية (قوله لاعلى نفسه) أي لا يحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق أن الأول
يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها (قوله ولو قصره أو حمله بماله وقيل له العمل برأيك
فهو متطوع) يعني اذا قال له رب المال اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره أو حمله
بماله يكون متطوعا لرجوعه على رب المال لانه استدانه على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه أنه لو زاد
على الثمن بان اشترى باكثر من رأس المال يكون متطوعا بقوله وقيل له العمل برأيك انه لو أذن له
صريح بذلك لا يكون تطوعا ولو لم يقل اعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا
يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل رأس المال وهو ألف نيا واستقرض مائة للحمل عليها ثم باعها

فان ربح أخذ المالك
ما أنفق من رأس المال فان
باع المتاع مرابحة حسب
ما أنفق على المتاع لاعلى
نفسه ولو قصره أو حمله بما
له وقيل له اعمل برأيك فهو
متطوع فيما أنفق

بألفين قسمت الألف الرج على أحد عشر سهما فعشرة منها المضاربة على شرطهما وأسهم للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراء وبرايج في هذه الصورة على ألف ومائة عند أبي حنيفة لأنها قامت عليه بذلك وعندهما على ألف لا غير والثمن كله على المضاربة (قوله وان صبغه أحر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لأنه عين مال قائم حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الأبيض على المضاربة بخلاف القصرة والحل لأنه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب وانما لا يضمن لأن رب المال قال له اعمل برأيك فيه ملك الخلط بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برأيك فإنه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصرة بفتح القاف، صدر من قصر الثوب فعدل القصار وبكسر هاء حرفته وخص المصنف الجرعة لأن السواد نقصان عند أبي حنيفة أما سائر الألوان فمثل الجرعة كذا في النهاية (قوله معه ألف بالنصف فاشترى به براو باعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاغرا ما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى فيغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة البر الثياب وقال محمد في السير البر عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب (قوله ورسع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة وبرايج على ألفين) لأنه لما ناض المال ظهر الرج وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا بعينه ونفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين فاذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لأنه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربيع من المضاربة لأنه مضمون عليه ومال المضاربة مائة وبينهما منافاة ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة لأنه دفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسمائة ولا يبيعه مراهجة الا على ألفين لأنه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ترج بينهما ما والا لئلا يخصص بها المضارب (قوله وان اشترى من المالك عبدا بالف اشتراه بنصفه راج بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا فقيمتها ألف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب مراهجة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مراهجة على الألف لأن بيعه من المضارب كبيعته من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف وقيمتها ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فإنه يبيعه مراهجة على خمسمائة قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على رأس مال المضاربة لأنه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف فقيمتها ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة ورج فيها ألفا فانه يبيعه مراهجة على ألف وخمسمائة وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مراهجة على ألف ومائتين وأما اذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف فقيمتها ألف فباعه من المضارب بالفين فإنه يبيعه مراهجة على ألف فهو كسئلة الكتاب فالخاصل ان هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يراجح فيهما الاعلى ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يراجح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال وأما اذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا الأول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفا فاشترى منه المضارب عبدا بخمسمائة فقيمتها ألف وباعه من رب المال بالف فان رب المال يراجح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول الثالث أن يكون فيهما فضل فإنه يراجح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل

وان صبغه أحر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن معه ألف بالنصف فاشترى به براو باعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاغرا ما ألفا وغرما ألفا والمالك ألفا ويرسع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة وبرايج على ألفين وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه راج بنصفه

(قوله لأنه لما ناض) بالضاد
المجمعة (قوله على ألف
ومائتين) لعله ومائتين
وخمسين تأمل

في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مباحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الأول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو بنفسه في باب المراجعة انه يضم حصة المضارب وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الأول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المراجعة هو القسم الثالث أو الرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مباحة باني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير ثمن فباعه من المضارب لا يبيعه مباحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال كذا في المحيط (قوله) معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لان الفداء مؤنة المالك وقد كان المالك بينهما أرباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الرجح وهو ألف بينهما وألف الرب المال فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء يخدما على قدر ملكهما قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كان قيمته ألفا فتدبير الحناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الرجح يتوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الأرض مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا اذا كانت قيمته ألفا لا يدفع الا بحضرتهم لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبقى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فرب المال دفعه لتعنته فان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألقادهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمر وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام البيئنة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر كراضيخان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليها (قوله) معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم ورأس المال جميع ما دفع) لان المال أمانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة تنافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامر لانه لا يمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالتغاصب اذا وكل ببيع المصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء (قوله) معه ألفان فقال دفعته الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعته ألفين فالقول للمضارب) لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الرجح فالقول لرب المال في مقدار الرجح فقط وأيهما أقام البيئنة تقبل بيئته وان أقامها فتقبل بيئته بالمال في دعواه الزيادة في رأس المال والمضارب في دعواه الزيادة في الرجح في الاختلاف بصكونه في المقدار لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سيأتي (قوله) معه ألف فقال هو مضاربة

معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم ورأس المال جميع ما دفع معه ألفان فقال دفعته الى ألفا وقال المالك دفعته ألفين فالقول للمضارب معه ألف فقال هو مضاربة

(قوله) وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير من ذلك الكثير المؤلف نفسه حتى وفق بين كلاميه في باب المراجعة بغير ما هنا

بالنصف وقدر مخرج ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله
 أو شرط من جهته أو يدعى الشركة وهو ينسكركم والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احتراز بامطلة ابل
 لوقال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو ودیعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة
 المضارب لأن المضارب يدعى عليه التمليك وهو ينسكركم بل احتراز عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب
 المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه ضمنا وهو ينسكركم وأيمهما أقامها قبلت وان أقامها
 فينتزب المال أولى قيدا للاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع
 وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق
 والتخصيص يعارض وتقبل بينة من أقامها فان أقامها فان وقتها وقبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم
 يوقتا وقتا على السواء أو وقتا أحدهما دون الاخرى قضى بينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى
 كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفاقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة
 المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت
 الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية وان كان رب المال يدعى العموم فالقول
 قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله تعالى أعلم

كتاب الوديعة

لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي
 الشريعة ما ذكره المصنف (قوله الابداع هو تسليط الغير على حفظ ماله) يعني صريحا ودلالة وانما قلنا
 أو دلالة لان المنقول في المحيط انه لو انفتق زق رجل فاخذته رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه
 لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذوق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في
 الوجهين (قوله والوديعة ما ترك عند الامين) وركنها الايجاب قول صريحاً وكنية أو فعلا والقبول من
 المودع صريحا ودلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا وكنية يشمل ما وقال الرجل اعطني ألف
 درهم أو قال لرجل في يده ثوب اعطني فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء
 يحتمل الهبة والوديعة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كنية وانما قلنا في الايجاب أو فعلا يشمل ما لو وضع
 ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ابداع وانما قلنا في القبول أو دلالة ليشمل سكوتة عند وضعه بين يديه
 فانه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه
 عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين
 للضمان اهـ ولهذا اذا وضع ثوبه في الحمام برأى من الثيابي كان ابداعا وان لم يتسكلم ولا يكون الحامي
 مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحامي مودع وكذلك اذا قال لصاحب الحان ابن أر بطها فقتل
 هناك كان ابداعا كذا في فتاوى قاضي سخان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحامي
 ليس ثوب برأى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق
 وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الامة حتى لو قال للغاصب أو دعيتك المنسوب برأى عن
 الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لانتباة اليد عليه حتى لو ادع الآبق
 أو الطير الذي في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكافئ لشرط وجوب الحفظ عليه حتى
 لو ادع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة
 عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه وحكمها كون المال أمانة عنده مع
 وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستصحاب قبولها (قوله وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك) سواء

بالنصف وقدر مخرج ألفا وقال
 المالك هو بضاعة فالقول
 للمالك

كتاب الوديعة

الابداع تسليط الغير على
 حفظ ماله والوديعة ما ترك
 عند الامين وهي أمانة فلا
 تضمن بالهلاك

كتاب الوديعة

(قوله ولم يذن منه) قال
 الرملي في أصله ولم يذوق منه
 قتأمل (قوله وخير مولى
 العبد بين دفعه أو فدائه)
 قال الرملي صرورة المسئلة ان
 العبد هو المقتول فكيف
 يتأتى قوله وخير المولى الخ
 واعل هنا كلاما سقط من
 الكتابة فتأمل وقد تقدم
 ان العبد المحجور يضمن
 بعد العتق واعل التخيير
 في صورة ما لو أذن له
 بالاستيداع فالتلف الوديعة
 أو يكون المعنى وخير مولى
 العبد لو كان المودع عبدا
 فقتل العبد الوديعة اذ
 ضمانه في الجنابة على
 النفس وتوابعها يكون
 حلالا مطلقا

أمكن التهرز عنه أو لاهلك معها للمودع شيء أو لا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرناه والامانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصد به بان هبت الريح بشوب انسان وألقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني أن الامانة علم بالما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغيرين واختاره صاحب الهداية والنهية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردي وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا الشرط على الجاهل الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال في الخلاصة به يفتى (قوله) للمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكماً لان من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها أن تدفعها الى زوجها وتخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا أو حكماً لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجبيء اليهما ولا ينفق عليهما السكن يشترط في الصغير أن يكون قادراً على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط أن يكون من في عياله أميناً لانه لو دفع الى زوجته وهي غير آمنة وهو عالم بذلك أتركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاقت ضمناً كذا في الخلاصة والنهية وظاهر المتن أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال الابوان كالاجنبي حتى يشترط كونها في عياله واختار صاحب النهاية تبعاً لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى يجوز الدفع الى وكيله أو أمين من امثاله وليس في عياله أو شر بكمه مفاوضة أو عنانا وفي الخلاصة لمن في عياله أن يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدمان الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة فينضم يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى فانه يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الدار الاولى أو أجزمتها فانه لا يضمن وسيأتي تمامه (قوله) وان حفظها بغيرهم ضمن) أي ان حفظها بغيرهم في عياله ضمن فافاد أن المودع لا يودع فان أودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند أبي حنيفة ولا يضمن الثاني وان أودع بلاذن ثم أجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كل رد الى المالك فلا يكون ابداعاً بخلاف العاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع أو الى أحد من في عياله فضاقت لا يضمن كافي العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ اما اذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اه والوضع في حوز غيره من غير استئجار له ابداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن و يدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو أجر بيتاً من داره ودفعها الى المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استأجر رجلاً ليحمل له شيئاً حمل ومؤنه الى بغداد ايوصاله الى رجل فوجد الرجل غائباً فترك الاجير المحمول على بدرجل ليوصاه الى ذلك الرجل ينبغي أن لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر اه وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك

ولمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله وان حفظها بغيرهم ضمن

(قوله حتى يضمن به) قال الرمي اذ ليس للمودع أن يودع (قوله) وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء (الح) قال الرمي العاشر المساقى لا يساقى غيره بغير اذن كما في السراجية وشرح الوهبانية

أن يرهن والمودع لا يملك الإيداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يוכל غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعبر غيره باختلاف المستعمل والمزارع لا يدفع الأرض مزارعة إلى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الإبضاع والمستبضع لا يملك الإيداع ولم يذكر العائنه وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وإن فعل شيئاً منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن وفي التجرة يد وليس للرتين أن يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعبر ولا يابس ولا يستخدم فإن فعل كان تعدياً ولا يبطل الرهن (قوله إلا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها إلى جاره أو فلك آخر وان طلبها ربا فبسها قادر على تسليمها فذمها

(قوله ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن) هذا من عبارة الخلاصة وفي نور العين يقول الحقير فيه نظر لأنه قدمه آتفاً في مختارات النوازل لصاحب الهداية أن المستأجر لا يرهن اللهم إلا أن يكون في المسئلة روايتان أو سقطت كلمة لأن عبارة أن يرهن في الخلاصة سهواً من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي أن يرهن هو الرهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لأنه ذكر في الخلاصة أيضاً كتاب الرهن أن الرهن لا يرهن (قوله وفي الخلاصة إذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله الخ) قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما إذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر اه

أن يرهن والمودع لا يملك الإيداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يוכל غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعبر غيره باختلاف المستعمل والمزارع لا يدفع الأرض مزارعة إلى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الإبضاع والمستبضع لا يملك الإيداع ولم يذكر العائنه وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وإن فعل شيئاً منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن وفي التجرة يد وليس للرتين أن يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعبر ولا يابس ولا يستخدم فإن فعل كان تعدياً ولا يبطل الرهن (قوله إلا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها إلى جاره أو فلك آخر) لأن هذا تعين حفظاً لا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امرأه حضرتهما الوفاة وعند هارديعة فدفعها إلى جارة لها فهلكت عندها إن لم يكن وقت وفاتها بحضرتهما أحدهم عياها لا تضمن اه لأنه تعين طريقاً للحفظ ولهذا قالوا أيضاً لو أمكنه أن يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها إلى اجنبي ضمن وفي قوله وسلمها إلى فلك آخر إشارة إلى أنه لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداءً أو بالتدرج يضمن لأن الاتلاف حصل بفعله وأشار بقوله إلا أن يخاف الحرق إلى أن الحريق لا بد أن يكون غالباً محيطاً بمنزل المودع وأما إذا لم يكن محيطاً يضمن بالدفع إلى الاجنبي كذا في الخلاصة لأنه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الابينة لأنه يدعى ضرورة مسقطاً للضمان بعد تحقق السبب فصار كما إذا ادعى الأذن في الإيداع اه وفي الخلاصة إذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله والافلا اه وفي الفوائد التاجية فلو أودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رده إلى وهلكت عندي لا يصدق لأن إيداع الغير موجب للضمان بخلاف مال الغصب من المودع وهلكت فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده إلى فهلكت عندي وقال لا بل هلكت عنده فالقول قول المودع لأنه أمين اه (قوله وان طلبها ربا فبسها قادر على تسليمها فذمها) يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامناً لأنه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالماً بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفاً فأراد صاحبه أن يأخذها من المودع ليضرب به رجلاً ظمها فإنه لا يدفعه إليه لمصافيه من الاعانة على الظلم ولو أودعت كتاباً فيه أقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فلامودع أن لا يدفع الكتاب إليها لمصافيه من ذهاب حق الزوج اه ومن المنع ظمها مونه مجهلاً ولهذا قال قاضيخان الامانات تنقلب مضمونة عن تجهيل الاثني ثلاثاً أحدها تولى المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامناً والثانية السلطان إذا خرج إلى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عندهم أودع لاضمان عليه والثالثة القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ثم مات ولم يبين عندهم أودع لاضمان عليه ولو أن قاضياً قبل مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي ولم يبين ذلك هشام عن محمد أنه يضمن اه وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانات تنقلب مضمونة بالتجهيل الاثني ثلاثة ولم يذكر مسألة القاضي وذكر بدلهما ما ذكره محمد في كتاب الشركة أحد المتفاوضين اذ مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصب شريكه اه فتحصل أن المسائل المستثناة أربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلاً بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم أنه يعرف فمات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث أنا علمتها أو أتذكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الاثني خصاله وهي أن الورث اذ ادل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذ ادل ضمن وقيد بقوله قادر على تسليمها لأنه لو منعها لا يجز عن التسليم

إلا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها إلى جاره أو فلك آخر وان طلبها ربا فبسها قادر على تسليمها فذمها

(قوله ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن) هذا من عبارة الخلاصة وفي نور العين يقول الحقير فيه نظر لأنه قدمه آتفاً في مختارات النوازل لصاحب الهداية أن المستأجر لا يرهن اللهم إلا أن يكون في المسئلة روايتان أو سقطت كلمة لأن عبارة أن يرهن في الخلاصة سهواً من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي أن يرهن هو الرهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لأنه ذكر في الخلاصة أيضاً كتاب الرهن أن الرهن لا يرهن (قوله وفي الخلاصة إذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله الخ) قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما إذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر اه

(قوله وينبغي أن يكون محلاً لهذا التفصيل الخ) فيه نظر لما في التجنيس أنه لو طلبها بوكيله أو رسوله فبسيها لا يضمن فتأمل وانظر إلى ما ذكره بعينه من قوله من جاءك وبين علامة كذا الخ كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر إذ فرغ التجنيس وفرغ من جاءك بعلامة كذا يخرج بأنه انما منعه ليوصلها إلى الاصيل بنفسه التأكيد به أي وفرغ الخلاصة فيه المنع للمجوز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا إلى وقت آخر وفيه إنشاء ابداع بخلاف الاول حتى لو كذبه في الفرع الذي تفقه فيه مع ذلك والمسئلة بحالها لا يضمن فتأمل كذا في حاشية الرمي (قوله ولو كان الذي طلبها وكيل يضمن) قال الرمي قال في الخلاصة المالك إذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني إن حضرها الساعة فتركتها وذهب إن تركها عن رضا فهلك لا يضمن لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وإن كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لأنه ليس له إنشاء الوديعة بخلاف المالك اه وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل المالك كما لا يخفى وفي العمادية معزيا إلى (٢٧٦) الظهيرية رسول المودع إذا طلب الوديعة فقال لا أدفع إلا للذي جاء بها ولم يدفع إلى

لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني إن حضرها الساعة فتركتها وذهب إن تركها عن رضا وذهب لا يضمن لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وإن كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي أن يكون محلاً لهذا التفصيل ما إذا كان المودع يملكه وكان كاذباً بقوله أما إذا كان صادقا فلا يضمن مطلقاً لما قلنا ولو كان الذي طلبها وكيل يضمن لأنه ليس له إنشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فإن قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال له ائجلها إلى اليوم فضي ولم يحملها لا يضمن لأن مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا أدفعها إلا إلى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها إليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع إليه حتى هلك لا يضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظمناً لأن المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجوراً ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لا احتمال أنه مال الغير وديعة فاذا ظهر أنه للعبد بالبيعة فينتدب يأخذ كذا في الخلاصة (قوله أو خلطها بماله بغير الاذن حتى لا تميز ضمنها) لأنه صار مستهلكاً وإذا ضمنها لمكها ولا تباح له قبض أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أي حنيقة ولو أراه سقط حقه من العين والدين أطلق المصنف فشمّل خلط الجنس بجنسه أو بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة قيد بكون المودع هو الخالط لأن الخالط لو كان أجنبياً أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيراً كان أو كبيراً ولا يضمن أبوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تميز لأنه لو كان يمكن الوصول إليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدرهم بالسود بالبيض فإنه لا ينقطع حق المالك اجتماعاً واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لعدم إمكانه مطلقاً كما لا يخفى وإن خلطها باذنه كان شريكاً له (قوله وإن اختلط بغير فعله اشتركا) يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فإن هلك بعضها هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك (قوله ولو أنفق بعضها فدمثله نخله بالباقي ضمن السكك) أي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لأنه متعدد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي

الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير هذه المسئلة وأجاب نجم الدين أنه يضمن وفيه نظر بدليل أن المودع إذا صدق من ادعى أنه وكيل بقبض الوديعة فإنه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة

أو خلطها بماله بغير الاذن حتى لا تميز ضمنها وإن اختلط بغيره له ولو أنفق بعضها فدمثله نخله بالباقي ضمن السكك

إليه ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لأن الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول

بالرجوع صح كذا في فتاواه اه أقول ظاهر ما نقله في الفصول العمادية معزيا إلى قاضي ظهير أنه لا يضمن من مسألة الوكيل كما هو ممتنع ول عن التجنيس فهو مخالف لما في الخلاصة كما هو ظاهره ويتراءى لي التوفيق بين القولين بأن يحمل ما في الخلاصة على ما إذا قصد الوكيل إنشاء الوديعة عند المودع بعدمه أي دفع له في وقت آخر وما في فتاوى قاضي ظهير والتجنيس على ما إذا منع ليؤدي إلى المودع بنفسه ولذلك قال في جوابه إلا للذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو صريح في أن الوكيل تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة أي وأدفعها لك في غير هذه الساعة فاذا فرقه فقد أنشأ ابداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها إلا للذي جاء بها فإنه استبقاء للإبداع الاول لا إنشاء ابداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اه (قوله فإن قال ضاعت بعد الاقرار) أي الاقرار ضمننا في قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفي جامع الفصولين طلبها بها فقال اطلبها غدا فقال في الفتاوى قبل قولنا اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعينه اه والمسئلة في الخاتمة أيضا

وان تعدى فيها ثم أزال
التعدى زال الضمان
بخلاف المستعير والمستأجر
واقرارها بعد مجوده

(قوله وقيدنا بكونه نقلها
الح) (فش) سجدها فلو
نقلها من مكان كانت فيه حال
الجود ضمن والا فلا فلو
قلنا بوجوب الضمان في
الوجهين فله وجه خلاصة لو
سجدها انما يضمن اذا نقلها
عن موضعها التي كانت فيه
حال الجود وهلك وان لم
ينقلها وهلك لا يضمن
وفي المنتقى اذا كانت
الوديعة أو العارية مما يحول
يضمن بالجود وان لم يحولها
نور العين (قوله وان أقام
البينة أنه ردها قبل الجود
الح) رأيت ملحقاً في نسختي
الخلاصة بعد افظة الجود
قبات بينته وبعده كلمة
محمودة لم أعرفها وفي الخانية
وذكر في المنتقى اذا سجد
المودع الوديعة ثم ادعى أنه
ردها بعد ذلك وأقام البينة
قبلت بينته وكذا لو أقام
البينة أنه ردها قبل الجود
وقال انما غلطت الح فظهر
ان فيما نقله المؤلف سقطا
وفي الخانية أيضاً ولو سجد
المودع الوديعة ثم أقام
البينة على هلاكها قبل
الجود ان قال ليس لك
عندي وديعة قبلت بينته
ويرأى عن الضمان ولو قال

من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخطأ هنا خطأ لا تميزه أمالوجعل على ماله علامة حين خلطها بها
بحيث يتأني التمييز لا يضمن الاما نفق كذا في الخلاصة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا أخذ بعض
الوديعة لينفق في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه
حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها
فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو أولى
من الاول فانهم قالوا بان لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت
وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجب للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك
الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما نفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم
يتعيب لانه ما يضره التبعض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكمل
والموزون فهو كولو أو دعه وديعتين فأنفق احدهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية (قول وان
تعدى فيها ثم أزال التعدى زال الضمان) أي تعدى في الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو
عبداً فاستخدمه أو وأودعها غيره ثم أزال التعدى فردها الى يده برئ عن الضمان لانه ما مور بالحفظ
في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهر فترك الحفظ
في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجرة بقدره وقد قدمنا في باب الجنائيات على الاحرام عن الظهيرية
انه يزول الضمان عنه بشرط انه لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه
ان يابسه نهرا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجعهم (قوله بخلاف المستعير والمستأجر) اذا تعديا
ثم أزاله لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة أو تقدير أو يدهما طامما
لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعاً لغيره
من استعار شيئاً برهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبد البرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل
ان يرهنها ثم رهنها بمال بمثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان
على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان أميناً خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان
مستعير الراهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المرتهن حتى لو هلك بعد ذلك يصير
دينه مقضياً فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من
الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في الرهن (قوله واقرارها بعد مجوده) يعني ان المودع اذا
سجد الوديعة بأن قال لم يودعني عند مال كها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت
منقولة ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجود لمالكها ثم أقر بها لا يزول الضمان لان
الجود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجود الوكيل الوكالة وجود أحد المتبايعين
البيع قيدنا بكونه أنكر الابداع لان المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها
ثم هلك لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان مجوده عند
غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليسكر على حفظها
فجحدوا لاضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال مجوده فهلك لا ضمان عليه
كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونه منقولاً لانها لو كانت عقاراً لا يضمن بالجود عند أي حنيفة
وأبي يوسف خلافاً لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها
منه لانه لو سجدها في وجهه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلك لا يضمنها لانه انما أراد حفظها وقيدنا
بكونه لم يحضرها لانه لو سجدها ثم أحضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان أمكنه أخذها

نسيت في الجود وأقال غلطت ثم أقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجود برئ

وله ان يسافر بها عند عدم
النهي والخوف ولو اودعا
شيئا لم يدفع المودع الى
أحدهما حظه حتى يحضر
الآخرون اودع رجل عند
رجلين مما يقسم اقتسامه
وحفظ كل نصفه ولو دفع
الى الآخر ضمن بخلاف
مالا يقسم

(قوله ثم ادعى الرد والهلاك
لا يصدق) عبارة الخلاصة
بعده قوله لم نستودعني هكذا
وفي الاقضية لو قال لم
يستودعني ثم ادعى الرد أو
الهلاك لا يصدق في عبارته
سقط (قوله ويدل عليه
ما ذكره في الخلاصة الخ)
قال في المنح لكن ذكر في
العمادية انه لو سجد الوديعة
وهلكت ثم أقام المودع بينة
على قيمتها يوم الجحود
يتضى بقيمتها يوم الجحود
وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود
يتضى بقيمتها يوم الايداع
يعنى اذا أثبت الوديعة
كذا ذكر في العدة وتعام
هذا ينظر في وديعة النخيرة
اه وكتب بعض الفضلاء
على هامش المنح ان فيما
نقل من عبارة الخلاصة
سقطا وان أصل العبارة
موافق لما في العمادية لان
أصل العبارة قضى عليه
بقيمتها يوم الجحود فان قال
الشهود لانهم قيمتها يوم
الجحود لكن قيمته يوم
الايداع كذا قضى عليه بقيمتها يوم الايداع

فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن أخذها ضمن لان لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو سجدها
ثم ادعى ردّها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وان أقام البينة أن ردّها قبل سجوده وقال غلط في الجحود
أونسبت أو ظننت اني دفعته فان اصدق في قولي لم يستودعني ثم ادعى الرد أو اهلاك لا يصدق ولو قال
ليس له على شيء ثم ادعى الرد أو اهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال
لرب المال لم تدفع الى شيئا ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال كان على المضاربة وبرى عن الضمان
وان سجد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشرائه شيء بغير عينه بألف ودفع المال
الى الوكيل وان كان العبد معيناً فاشترته في حال الجحود أو بعد ما أقر فهو لادم ولو دفع رجل الى رجل
عبد الوديعة فجدد الأمور ثم أقر بدفعا قال محمد بن سبعة جازو ببرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ
في قياس قوله لو باع بعد الجحود ثم أقر جازوا أيضا كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب المضاربة واذا ضمنها
المودع بالجحود تعترف بقيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود ويدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل أودع رجلا
عبد الجحود المودع فبات في يده ثم أقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن بقيمتها يوم الايداع
كذا قضى عليه بقيمتها يوم الايداع اه (قوله وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف) أي للمودع
ان يسافر بالوديعة اذ لم ينه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان الامر بطلاق فلا يتقيد بالمال كان كما
لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق
لو كان مخيفاً وله بدمن السفر كان ضامناً وكذا الاب والوصى وان لم يكن له بدمنه ان سافر بأهله لا يضمن
وان سافر بنفسه يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان ومن المخوف السفر في البحر لان الغالب فيه
العطب كذا في الاختيار وأطلق المذهب فشمّل ماله حمل ومؤنة طال الخروج أو قصر وهو قول الامام
كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ أبو نصر في شرح القدروري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به
استحسانا وفي فتاوى قاضيخان للمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذ لم يكن لها حمل ومؤنة وقيد
بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل يبيعه ان قيده الوكالة بمكان بان قال بعه بالسكوفة فأخرجها
من السكوفة يصير ضامناً عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيئاً له حمل ومؤنة يكون ضامناً وان لم
يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامناً عندنا اذ لم يكن له بدمن السفر وان كان له بدمن السفر لا يكون ضامناً
عند أبي حنيفة طال الخروج أم قصر وقال محمد يكون ضامناً طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف
ان طال الخروج يكون ضامناً وان قصر لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان (قوله ولو اودع عشيماً
يدفع المودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر) يعني في غيبة صاحبه أطلقه فشمّل ذوات الامثال والقيم
وخلافهما في الاول قياساً على الدين المشترك وقرق أبو حنيفة بينهما بأن المودع لا يملك القسمة بينهما
فكان تعدياً على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الدين تقضى بأمثالها فكان تصرفاً في مال
نفسه وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز ذلك حتى لو خصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول
أبي حنيفة والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الأخذ بحصته
والى أن لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى أنه لو دفع وارثك الممنوع لا يضمن وفي
فتاوى قاضيخان ما يفيدده ولفظه ثلاثة أودعوا رجلاً مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحدهما حتى يجتمع
فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامناً به قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن
وهو قول أبي يوسف اه فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار (قوله فان
أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسامه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر ضمن بخلاف مالا يقسم)
وهذا عند أبي حنيفة وقالوا لأحدهما أن يحفظ باذن الآخر مطلقاً لانه رضى بأمانتهما وله انما رضى

يحفظهما لا يحفظ أحدهما قيد بضمان الدافع لان القايض لضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله
 اقتسامه لان فيما يقسم لو أيا القسمة وأودع أدها فكذلك ضمانا لتركهما التزماد وكذلك الجواب في المرتين
 والمستبضعين والوصيين والعاملين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر واذا لم يكن
 لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهاؤ في الحفظ كذا في الخلاصة **(قوله)** ولو قال له لا تدفع الى عيالك
 أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بدله منه (لانه لا يمكنه) لأن الدار لم يضمن
 الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا وأشار الى أنه لا بد أن تكون الوديعة مما تحفظ في يده من منعه
 حتى لو كانت فرسا فنعته من دفعها الى امرأته أو عتد جوهر فنعته من دفعه الى غلامه فدفع ضمنه والى
 أن بيوت الدار لا بد أن تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه
 ضمنه وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة **(قوله)** ولو كان له بدأ وحفظها في دار أخرى ضمنه
 فالاولى صادقة بصورتين الاولى أن تكون الوديعة شيا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم
 فدفعها الى عياله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية مجعولة على ما دالم
 تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز ما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة **(قوله)** وضمن
 مودع الغاصب لا مودع المودع والفرق بينهما ما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم
 اذن المالك ابتداءه وبقاءه في الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يبقاره واذا ضمن
 مودع الغاصب يرجع على الغاصب مطلقا علم أنه غاصب أولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب
 الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن
 واحدهما قبل عمل الثاني **(قوله)** معه ألف فادعى رجلا أن له أودعه اياه فنكل لهما فالألف لهما
 وغرم ألفا آخر بينهما) أشار بقوله نكل الى أن المودع يحلف اذا انكر الابداع كما يحلف اذا ادعى ردها
 أو هلاكها اما نفى التهمة أولا لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد يمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى
 الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لاشي لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل
 للآخر قضى به لمن نكل له فقط والى أن للقاضي أن يبدأ لا يمشاء بالتجليف والاولى القرعة والى انه
 لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه
 فيقضى به أما النكول فانما يصير حجة عند القضاء بخلاف ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء
 فان حلف للثاني فالنكول للاول وان نكل فهي بينهما فان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني
 لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكرا للف في الكتاب ليس احترازا كما أن العبد في كلام الخصاف
 ليس احترازا وفي التجليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر بها للاول ثبت الحق فيها
 له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول كان صادقا قيد المصنف بهذه الصورة لانه لو أقر بها
 لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء
 لا يكون ضمانا عند أبي يوسف خلافا لمحمد ولو قال أودعنيها أحدكما ولا أدري أيكما فان اطلق على
 أخذها بينهما فلها ما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والاوداعها كل وأراد
 أخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل أن يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل
 فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على ألف ألف لهما أو لهذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

✽ كتاب العارية ✽

أخرها عن الوديعة لان فيها تملكيا وكان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر
 لانها لا تكون الاحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض ثمانية عشر وهي بالتشديد

ولو قال له لا تدفع الى عيالك
 او احفظ في هذا البيت
 فدفعها الى من لا بدله منه
 أو حفظها في بيت آخر من
 الدار لم يضمن وان كان له
 منه بدأ وحفظها في دار
 أخرى ضمنه ومودع
 الغاصب ضامن لا مودع
 المودع معه ألف فادعى رجلا
 كل انه له أودعه اياه فأنكر
 فنكل لهما فالألف لهما
 وعليه ألف آخر بينهما
 ✽ كتاب العارية ✽

(قوله) فكان هو المختار

تعقبه المقدسي فقال كيف
 يكون هو المختار مع ان سائر
 المتون على قول الامام وقال
 الشيخ قاسم اختار النسقي
 قول الامام والمجسوبي
 وصدر الشريعة وقال
 المقدسي وقول بعضهم عدم
 الضمان هو المختار مستدلا
 بكونه الاستحسان
 مخاف لما عليه الائمة
 الاعيان بل غالب المتون
 عليه متفقون حموي كذا
 في حاشية أبي السعود

✽ كتاب العارية ✽

(قوله فالوقال لاخر خذ هدي الخ) الظاهر انه مفرغ على اشتراط الايجاب وان قوله خذ عبدى هذا ليس بايجاب كقوله اشتر ثوبى هذا ولا يصح كونه مفرغاً على اشتراط القبول لان أخذ العبد قبول فعلا فيكون ودبعة تأمل (قوله وهو صريح أيضاً فيفيد العارية من غير توقف على نية الخ) في الكافي للعلامة النسفي وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وجلتلك على هذه الدابة اذالم يرد به الهبة لانها لتملك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تملك المنافع تجوزاً مشكلاً من وجوه أحدها قوله اذالم يرد به الهبة وكان ينبغي أن يقول اذالم يرد بهما بدليل التعليل ويمكن أن يجاب (٢٨٠) عنه بأن الضمير يرجع الى المدكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانها انه جعل

هذين اللفظين حقيقة لتملك العين ومجاز التملك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وجلتلك على هذه الدابة اذا توى بالحل الهبة وعمل بأن الحل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحمل الهبة وثانها انها لما كانا لتملك العين حقيقة والحقيقة

هي تملك المنفعة بلا عوض ونصح باعرتك وأطعمتك أرضى ومنحتك ثوبى وجلتلك على دابتي وأخدمتك عبدى ودارى لك سكتى ودارى لك عمرى سكتى ويرجع المعبر متى شاء

تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تملك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفي شرح النافع قلنا جاز أن يكونا لتملك العين حقيقة ولتملك المنفعة مجازاً والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذا

كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في المصباح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية أن ما في المغرب هو الموعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها باشرها اه وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب (قوله هي تملك المنافع بغير عوض) وهذا تعريفها شرعاً وأشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتملك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التملك وجواز أن يعبر ما لا يتخلف بالاستعمال ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيع غيره وانما لا يفسد هذا التملك الجاهل لكونها لا تنفص الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لاجهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة واستعار من آخر جازاً فقال ذلك الرجل لى حيران في الاصطبل نقداً أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولوقاله خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اه وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتملك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقه كانت أو موقفة وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعبر كذا في الخلاصة وحكمها كونها أمانة وأشار بقوله تملك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلاً فلو قال لاخر خذ عبدى واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئاً فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان وشروطها كون المستعار قابلاً لا تتفاد وخلاها عن شرط العوض في الاعارة حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة كذا في المحيط (قوله ونصح باعرتك وأطعمتك أرضى) لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازاً لان الاطعام اذا أضيف الى المالا يؤكل عينه يرد به ما يستغل منه مجازاً لانه محله (قوله ومنحتك ثوبى وجلتلك على دابتي) وهو صريح أيضاً فيفيد العارية أيضاً من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى أعطيتك (قوله وأخدمتك عبدى) لانه اذن له في الاستخدام (قوله ودارى لك سكتى) أى من جهة السكتى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكتى تمييز عن النسبة الى المخاطب (قوله ودارى لك عمرى سكتى) يقال عمره الدارى قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكنها لك مدة عمرك ولوقال لغيره أجرتك هذه الدار شهر بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهر الا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان (قوله ويرجع المعبر متى شاء) لعدم لزومها أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمّل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين المستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين بأجرة المثل ولهذا قال قاضيخان في فتاواه رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال المعبر اردد على خادمي قال أبو يوسف ليس له ذلك وله مثل أجر خادمه الى أن تقطم

لم يرد به الهبة وأراد به العارية أى لانه اذا تم رد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند

ارادته ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار غير الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذالم يرد به الهبة لتأ كيد أى لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اه كذا في الكفاية موضحاً (قوله ولوقال لغيره أجرتك هذه الدار شهر الخ) قال الرملى وفي البرازية من كتاب الاجارة في الثاني في صفتها قال لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لاعارية اه فتأمل مع ضد اوسياً في أول الاجارة

الصبي

الصبي وكذا الواستعار من رجل فرس اليفز وعليه فاعاره الفرس أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذ الفرس كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى أدنى المواضع الذي يجد فيه شراء أو كراء اه (قوله ولو هلكت بلا تعدل يضمن) أطلقه فشمهل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وماذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للمغير فان ظهر استحقاقها انها للمغير ضمنها ولا رجوع له على المغير لانه متبرع والمستحق أن يضمن المغير واذا ضمنه لارجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنه المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعادة مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعبر والمرأة اذا أعارت شيئاً من ملك الزوج فهلاك ان كان شيئاً داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد اما في الفرس أو الثور فيضمن المستعير والمرأة كذا في النهاية قيد بقوله بلا تعدل لانه لو تعدى ضمنها كالكوب كجها بالبحام أو فاقأ عنها بالضرب أو جها ما يعم ان مثلها لا يحمله أو استعملها ايلاً ونهاراً مما لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فأخرجها الى النهر ليسقيا وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكان اذا استعار ثورا ليكرب به أرضه فكرب أرضاً أخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثوراً على منته ولم تجر العادة به فهلاك وكذا اذا نام في المغارة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالساً لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعداً أو مضطجعا اذا كان المستعير تحت رأسه أو موضوعاً بين يديه أو حوايه بحيث يعد محافظاً عادة ولو تركه في المرج يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا أو قاعداً وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامناً لانه أعارها للذهاب لا للاسماك في البيت (قوله ولا تؤجر) لان الاجارة أقوى لانها لازمة فلوملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة (قوله ولا ترهن كالوديعة) لان الرهن ابقاء وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه وله أن يودع على المفتي به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو أرسلها على بدأ جنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريباً (قوله فان أجر فعطبت ضمن) لانه متبرع بالتسليم فصار غاصبا وله أن يضمن المستأجر كالمستأجر من الغاصب واذا ضمنه رجوع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستأجر لانه بالضمان تبين انه أجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافاً لابي يوسف كذا في الخلاصة (قوله ويعبر ما لا يختلف بالمستعمل) لكونه ملك المنفعة فلك أن يملكها فيقيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه أن يعبر كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة أو مالو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً لللبس له ان يعبرهما ويكون ذلك تعييناً للركوب واللبس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام على البردوي بكون ضامناً وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الاول في الكافي (قوله فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عماسواه وان أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) يعني انها على أربعة أوجه لان الاطلاق والتقييد دائر بين شيئين الوقت والاتفاح وأشار بقوله لا يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فأقاده لا بد أن تكون المخالفة الى شر فلو خالف الى مثل المسمى بان استعار

ولو هلكت بلا تعدل يضمن
ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة
فان أجر فعطبت ضمن
ويعبر ما لا يختلف بالمستعمل
فلو قيدها بوقت أو منفعة
أو بهما لا يتجاوز عماسواه
وان أطلق له أن ينتفع أي
نوع في أي وقت شاء

(قوله فكرب أرضاً أخرى)
قال في جامع الفصولين
أقول ينبغي أن لا يضمن لو
كرب مثل المعينة أو أرخى
منها كما لو استعار دابة
للحمل وسمى نوعاً خالف
لا يضمن لو حمل مثل المسمى
أو أخف منه كما سيجيء
(قوله وكذا اذا قرنه بثور
أعلى منته) في جامع
الفصولين ما يفيد ان أغلى
بالعين المجتمعة حيث قال
استعار ثورا قيمته خمسون
ليستهمله فقصرته مع ثور
قيمتها مائة يبرأ لو كان
الناس بفساون مثل ذلك
والاضمن

دابة ليحمل عليها عشرة أفقزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره أو خالف إلى خير من المسمى بان حل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لأنه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمي مقدار من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة كذا في النهاية وصحح الوالوجي عدم الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركبها واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها اه واذا قيدها بوقت فهي مطلقة الا في - في الوقت - حتى لو لم يرد لها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أولا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جازره ضمن وكذا لو خالفه ضمن وان كان هذا المكان أقرب اليه من المكان المأذون كذا في الخلاصة وان قيدها بالمستعير بان قال لا تدفع إلى غيرك فدفع فملك ضمن فيما يتفاوت ولا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهي كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويحجيء وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بهام من المصر اه (قوله) وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض (ومراده ان اعاره ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال أعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها رأيا كما فعل به مثله أو قيمته وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة لا باحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قيصة أو خشبة يدخلها في بناءه فهو ضمن لأنه قرض هذا اذا لم يقل لاردع عليك فان قال فهو عارية لأن القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار اعادة قيده نابكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لأنه لو أمكن بان استعار درهم اليعاب به ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي واذا كان عارية ما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان يأخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى قاضيخان (قوله) وان أعار أرضا للبناء والغراس صح) لان المنفعة معلومة اه (قوله) وله أن يرجع لانها غير لازمة (قوله) ويكف قلعهما) أي قلع البناء والغرس وهو بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب ويجبر المستعير على القلع الا اذا كان فيه مضرة بالارض فان كان يترك بقيمته مقبوعا كذا في النهاية (قوله) ولا يضمن ان لم يوقت) أي لا ضمان على المعبور اذا رجع ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره (قوله) وان وقت فرجع قبله ضمن مانع بالقلع) بان يقوم قائما غير مقبوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في فتاوى قاضيخان لأنه صار مغروراً من جهته فان قلت قد ذكرنا أنه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلوكه فاخذه الاصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه بان في هذا الارض لنفسك على ان أتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم أتركها فانا ضمن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدله اخرجاه ضمن قيمته وكان كأنه بنى باسمه فايس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكروا الحكم الشهيد أنه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غراسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعبور قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقبوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غراسه وبنائه ولم يضمنه

وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض وان أعار أرضا للبناء أو للغراس صح وله أن يرجع ويكف قلعهما ولا يضمن مانع ان لم يوقت فان وقت ورجع قبله ضمن مانع بالقلع

(قوله ضمن نصف قيمتها) معناه انها ركبا معا لان سبب العطب ركوبهما معا وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هذا ما ظهري ولم أر من نبه عليه أبو السعود يعني اركب غيره بعد ما ركب هولان له أن يعبر ما اختلف استعماله ان لم يعين متفعا

اذ لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يعلق الارض صاحبها ويضمن له قيمته مقولوا اه
وظاهره مع ما قبله ان القلع اذ لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة
وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة (قوله ولو استعارها
ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أول بوقت) لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت
الادراك اذ يرجع لان فيه مراعاة الحقيقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك
باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض أعطيك البذر ونفقتك وأخرجك ويكون مازرعته الى
ورضى به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير بائعا للزرع ويبع الزرع قبل
النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام وأشار المؤلف في المعنى الى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حائطا
في الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا ارد المستعير أن يرجع عليه بما أنفق امس له ذلك وليس له
أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار أرضا
ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فرب الارض أجر مائها مقدار السكنى والبناء للمستعير
لان هذه اجارة معني لان الاعارة تملك المنافع بغير عوض ولما شرط البناءه كانت اجارة فاسدة للجهة
المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل (قوله ومؤنة الرد على المستعير) لان الرد واجب عليه
لما انفق قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضا
فيما لو كانت العارية مؤقتة فمضى الوقت فامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا
في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضي خان في فتاواه في فصل من برهن مال الغير برجل أعار شيأه
حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير وفرق بينهما وبين غيرهما من العواري
في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن
وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة اه فقد حصل الفرق بين العارية للمرهن
وغيرها من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برى عن الضمان
بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة الرد العبد عليه كما في
للمستعير كذا في النهاية (قوله والمودع) أي مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلته
لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه (قوله والمؤجر) أي مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة
لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها لم يطالبه صاحبها بالرد
وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى البرازية قال صاحب المحيط قال مشاخي هذا اذا كان الاخراج
باذن صاحب المال ولو بلاذنه مؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج اه وفي الخلاصة
الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أي مؤنة الرد على
الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أي مؤنة الرد
على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اخص به من بين سائر الغرما حتى يستوفى دينه منه أولا
فكان الغرم عليه قال في الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين
المستأجرة وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطلح مالسكها أو العبد الى دار المالك برى) عن
الضمان استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كما لة البيت قيد
بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية
وقيدنا بالاصطلاح لانه لو ردها الى أرض مالسكها لا يبرأ كذا في المحيط (قوله بخلاف الغصوب والوديعة)
حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعلة وذلك بالرد الى المالك دون غيره

ولو استعارها ليزرعها
لا تؤخذ منه حتى يحصد
الزرع وقت أولا ومؤنة الرد
على المستعير والمودع
والمؤجر والغاصب والمرتهن
وان رد المستعير الدابة الى
اصطلح مالسكها أو العبد
الى دار المالك برى بخلاف
الغصوب والوديعة

(قوله الاول ما ذكرناه)
أي في قوله في كتاب الوديعة
بخلاف المستعير والمستأجر

بكونه وكذا لعنه في قبضه
تأمل (قوله فشمعل ما ذا
كان على وجه المزاح الخ)
رده المقدسي باندليس في
الخلاصة ما يفيد دعواه
والذي فيها انه طلب الهبة
من احوال جدا فوجهه جدا
وسم صحت الهبة لان الواهب
غير مزاح وقد قبل الموهوب
له قبولاً صحيحاً كذافي
حاشية أي السعود عن
الجوي قلت وايس في كلام

وان رد المستعير الدابة مع
عبد أو جيره مشاهرة أو مع
عبد رب الدابة أو جيره
بري يخالف الاجنبي
ويكتب المستعار انك
أطعمتني أرضك

* كتاب الهبة *
هي تملك العين بلا عوض
وتصح بايجاب وقبول
كوهبت ونحلت وأطعمتك
هذا الطعام

المسؤول ما يقتضى أن
المزاح وقع في الايجاب
لان قوله أطلقها أي طاق
الهبة وقوله فشمعل ما ذا
كان أي طلبه لها تأمل وعن
عبد الله بن المبارك انه مر
بقوم يضربون الطنبور
فوقف عليهم وقال هبوه
منى حتى تروا كيف أضرب
فدفعوا اليه فضر به على
الارض وكسره فقال رأيت
كيف أضرب قالوا أيها

والوديعه ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار أو من في عياله لانه لو ارتضاه لما أودعها اياه والمستأجر
كأوديعه كذافي المحيط (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أو جيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة
أو جيره برى بخلاف الاجنبي) للعرف قيد بالمستعير لان المورد مع عبد رب الدابة أو جيره لا يبرأ
لعدم العرف ولورد مع عبده لا يضمن لان له أن يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئاً نفيساً فردها
الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به وأطلق في عبد رب الدابة فشمعل عبداً يقوم عليها أولاً وهو
الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشار الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي وقد تقدم ان
المختار المفتى به جوازه فتعين أن تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية بمؤقتة فضت مدتها
ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعدياً (قوله ويكتب المعار أطعمتني أرضك) أي
اذا استعار أرضاً يبيضاء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتني أرضك لأزعمها ما أشاء من غلة الشتاء
أو الصيف عند أي حنيفة وقال يكتب انك أعترتني لان لفظ الاعارة موضوعه وله ان لفظ الاطعام أدل
على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى قيد
بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب أعترتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني اه والله أعلم

* كتاب الهبة *

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحاً ما أشار اليه المصنف (قوله هي تملك العين
بلا عوض) نخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين عن عليه فانه اسقاط وان كان
بلفظ الهبة وفي الاختيار أن الهبة نوعان تملك واسقاط وعليهما الاجماع وأما هبة الدين من غير من هو
عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذافي المنتقى وغيره وظاهره اندليس بوكيل عنه في قبضه
فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينه على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه
جازت الهبة استحسنانا فيصير قابضاً الواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن
في القبض لم يجز وسبب ارادة الخير للواهب دينوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له
وأخرى وشرائط صحته في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتباً
أو أم ولداً ومدبراً أو مبعوضاً وغير المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع متميزاً غير مشغول
على ماسياً في تفصيله وركنهما هو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح
الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة
ان اختارها قبل ان يتفرق أو لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح البراءة وبطل الخيار كذافي الخلاصة
وأنها لا تبطل بالشرط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط
ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب
عليه أن يعلمه التوحيد والايمن اذ حب الدينار رأس كل خطيئة كذافي النهاية (قوله وتصح بايجاب
كقوله وهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها أطلقها فشمعل ما ذا كان على وجه
المزاح فان الهبة صحيحة كذافي الخلاصة وشمعل ما ذا أضاف الهبة الى جزءه يرهنه عن الكل كما اذا قال
وهبت لك فرجها كان هبة كذافي الخلاصة أيضاً وشمعل ما لوقال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لا حدكم
فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله أذنت الناس جميعاً في ثمر نخلي من أخذ شيئاً
فهو له فباغ الناس من أخذ شيئاً ملكه كذافي المنتقى وظاهره ان من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب
لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال أطعمتك أرضي كان عارية لرقبتها واطعاماً لغاتها كذافي المحيط

الشيخ خذعتنا واما قال لهم ذلك احترازاً عن قول أبي حنيفة فان عنده كسر الملاهي بوجوب الضمان وهذا دليل على (قوله
ما من من أن هبة المزاح جائزة كذافي فتاوى قاضي خان والذي مر هو قوله رجل قال لا خرب لي هذا الشيء من افاق قال وهبت وسلم قال

أبو نصر أنه يجوز ذلك اه (قوله ولهذا قال في الخلاصة لا غرس الخ) قال في المنح وفي الخاتمة قال جعلته لاني فلان يكون هبة لأن الجعل عبارة عن التمليك وان قال أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرملي في حاشية المنح ما في الخاتمة أقرب لعرف الناس اه ورأيت في الوالوجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرماله فهذا على ثلاثة أوجه ان قال أغرس هذا الكرم باسم

(٢٨٥)

ابني فلان أو قال جعلته لاني فلان هبة لان الجعل اثبات فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو أقرب الى الوجه الاوّل اه ولترجع نسخة أخرى (قوله وما في المحيط من أنها ندل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل) الضمير في انها للمستئلة السابقة ويظهر لي

وجعلته لك وأعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لاهبة سكني أو سكني هبة وقبول وقبض في المجلس بلاذنه وبعده به

انه أراد بالقبول القبول صريحا وان القبول فعلا يكفي وعليه يحمل الخلاف في اشتراط القبول وعدمه وبالله التوفيق قال في التتارخانية وفي الذخيرة قال أبو بكر حينئذ اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبيلت جازت الهبة

(قوله وجعلته لك) لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامتلك كان هبة ولو قال هي لك حلال لانكون هبة الآن يكون قبله كلام يستدل به على انه أراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرم ان قال جعلته لاني تكون هبة وان قال باسم ابني لانكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اه (قوله وأعمرتك هذا الشيء) لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة وبيطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه أيضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أو أعمرتك دارى هذه حياتك أو أعطيها حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك فاذا مات فهو لى أو اذا مات فهو لى رثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشرط الفاسدة (قوله وجعلتك على هذه الدابة ناويا الهبة) لان الجعل على الدابة ركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الآن يقول صاحبها أردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخذمتك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التمليك قال تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الامير فلان ثوبا اذا ملكه لا اذا أعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال ائبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال أنفقها تكون قرضا اه ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط (قوله وداري لك هبة تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة بضم السين وليس بتفسير لان الفعل لا يصح نفسيرا للاسم فقد أشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية (قوله لاهبة سكني أو سكني هبة) بنصيب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله دارى لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية بقدوم لفظ الهبة وأخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالادوى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فهلاك كل فسحها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط (قوله وقبول) أى صحت الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لأنه عقد فينه مقدم ما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له لانها صح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكرنا في الايمان انه لو خلف أن يهب عبده لفلان فوهب فلم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان أخذها قبولا وما في المحيط من أنها ندل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبا بين الى رجل فقال أيا شئت لك والآخر لا بنك فلان فان بين الذي له قبل أن يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجوز لان الجهالة لم ترتفع (قوله وقبض بلاذن في المجلس وبعده به) يعني وبعد المجلس لا بد من الاذن صريحا فأفاد انه لا بد من القبض فيها الثبوت الملك للصحة والتمسك من القبض كالتبض ولهذا قال

وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبيلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبي بكر أخذني في التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبيلت ويصير قابضا في قول محمد وقال أبو يوسف لا يصير قابضا لم يقبض اه (قوله والتمسك من القبض كالقبض) قال في التتارخانية قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقى وانه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة الى القبض الحكمى وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا

قال بعض الفضلاء الذي يفيد الزبلي انه يجبر على الهبة لأنه لا يملكها المنافع والتبرع وقع في العين فيكون اجاباً في غير ما تبرع به فلا يبالي به وإنما المحذور الاجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان الهبة لا تجب مع علمه عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايو يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب

في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لافياً يقسم فان قسمه وسلمه صح

(قوله ويشترط في صحة هبة المشاع الخ) في الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له يندبى أن يجوز عند الامام دونها وفيها قبل ذلك جميع ما ملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض وفي منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت اه ولعل المتفاحش جهاته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيئاً من مالى أو من كذا كذا

في الاختيار ولو وهب من رجل ثوباً فقال قبضته صار قابضاً عند أبي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال أبو يوسف لا بد من القبض في يده اه وأشار المصنف الى أنه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لافى المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه أذن به دلالة لتسليطه عليه فاذا نهاه كان صريحاً وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفعت اليه الصندوق لم يكن قبضاً وان كان الصندوق مقفولاً كان قبضاً لانه يمكنه القبض كذا في المحيط (قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم) أى تجوز الهبة فيما ذكره المحوز لان المتصل كالثمره على الشجر لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لم يقسم لان هبة المشاع الذى تمكن قسمته لا يصح وأطلقها فشمّل الهبة من الشريك مشاعاً يقسم قيداً للهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم وأما اجارته فان كان من الشريك فهو جائز وان من أجنبي لا يجوز مطلقاً عند أبي حنيفة وهى فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الاصح خلافاً لمن قال يبطلانها فلم يوجب شيئاً وأما الشروع الطارىء في ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما اعارة فإثارة ان كانت من شريكه والافان سلم السكك فهى اعارة مستأنفة لكل والا يجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم أولاً من شريكه ومن أجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافاً للحمد فيما يحتملها وان كان مما يحتملها فإثارة اتفاقاً وأقضى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف وأما وديعته فإثارة وتكون مع الشريك وأما قرضه فإثارة كما اذا دفع اليه ألفاً وقال خمسمائة قرضاً وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا وأما غصبه فتصوّر قال البرازى وعليه الفتوى وذكره في الفصول صوراً وأما صدقته فكهيته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا يمكن وأما الهبة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معياراً نصيبه من صاحبه والخبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركاً بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان للقاضى أن يجبر الآبى على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط ويشترط في صحة هبة المشاع الذى لا يحتملها أن يكون قد راعى ما له حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهات التوجب المنازعة وما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهماً صحيحاً لرجلين صح ولو كان معه درهماً فقال لرجل وهبت لك درهماً منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا أن يفرض أحدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتماهما فاما في المقطعة فلا تجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب أحدهما لهذا العبد شيئاً فان كان يحتمل القسمة لا تصح أصلاً وان كان لا يحتملها صححت في نصيب صاحبه ولو وهب أحد الشرىكين حصته من الربح لآخر فإن كان المال قائماً لم يصح لاحتماله القسمة وان كان مستهلكاً صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شائع أى غير مقسوم وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارىء كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شائعاً فانه لا يفسدها ما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارىء قيداً للهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارىء كالمقارن كذا في النهاية (قوله فان قسمه وسلمه صح) أى لو وهب مشاعاً يقسم ثم قسمه وسلمه صح ومملكه لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فأقاده لو قبضه مشاعاً لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة مآلاً وهى مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المبتغى بالمجمعة وأقاده لو دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهل كما جميعاً يضمن درهم الهبة وهو فى الآخر أمين كذا فى فتاوى قاضى خان

(قوله وأفاد انه لو وهب نصف الدار الخ) قال في جامع الفصولين بر من فتاوى القاضى يظهر ويشترط كون الموهوب مقسوماً فرزاً وقت التبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعاً لم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الشكل جاز اه ثم رمن لخواهر زاده الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في الهبة الصحيحة قبض لافى الفاسدة اه (قوله بخلاف مالو وهب المتاع الخ) (فقط) أى فتاوى القاضى يظهر جاز هبة الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع (ت) أى الزيادات وهبه دابة مسرجة بدون سرجهها ولجامها واسماها كذلك لم يجز لاستغلاها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها بهما وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين (٢٨٧) أقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج

والمجام لا مشغولة (صل) أى الاصل عكس فى هاتين الصورتين يقول الحقير الظاهر ان هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوى الالباب نور العين (قوله وقيسنا بكون الدار الموهوبة مشغولة الخ) (ت) رمن الزيادات جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار

وان وهب دقيقتاى بر لاوان طحن وسلم وكذا الدهن فى السمسم والسمن فى اللبن وملك بلا قبض جديد لوفى بد الموهوب له

يبتا فوضع فيه المعبر أو المستعير متاعاً غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتاً بما فيه أوجوالقايماً فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز فى الدار والجوائى اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعاً حقيقة فصح التسليم ثم

وأفاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جلة يجوز وأفاد انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكلا العقدين فاسد كما صرح به الاسيبحاى وبما ذكره هنا علم ان قوله تصح فى محور مقسوم معناها انها تملك بهذه الشروط لا أن الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعاً يقسم تصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوماً ملكه ولو كان شرطاً للصحة لا حتى يبيع الى تجديده العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقتا فى بر لاوان طحن وسلم) أى لا تصح الهبة وأشار به الى ان هبه المعلوم تقع باطالة فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه مالو وهب دهنانى سمس أو سمنانى ابن أو حل جارية وخرج عنه اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والتخل فى الارض والممر فى النخل والدار التى فيها متاع الواهب والجواق التى فيه الدقيق أو السرج أو اللجام دون الدابة أو حلى الجارية دونها أو دابة وله عليها حل أو ققمة فيها ماء دونه فانه كالمشاع يصح ويملك اذ فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يمتد بالاذن قبله كما لا يمتد بالتسليم قبله بخلاف مالو وهب المتاع الذى فى الدار وسلمها معه أو الدقيق فى الجواق وسلمها أو دابة مسرجة ملجمة دونها أو جارية عليها حل دونه أو حلاً على دابة دونها وسلمها أو ماء فى ققمة دونها أو دارها ولو هبها أمتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دار فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضاً جازت فى المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع فى الاول زال المتاع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحاً فى حقها كذا فى المحيط وقيسنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صح الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب أو الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها أولاً فى قولهم جميعاً وهو الصحيح كذا فى المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لوفى بد الموهوب له) يعنى بملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديده القبض اذا كانت فى يده لحصول الشرط أطلقه فشمّل ما اذا كانت فى يده أمانة أو مضمونة ولو ودعية لانه بعد الهبة لم يكن عاملاً لملك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغير اناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فتاب قبض المغصوب والمبيع فاسداً عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفى الكافى من باب المتفرقات تقابضاً فتقايلاً فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضاً بنفس

بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة أقول فى الفصولين استدلل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح فى زيادات قاضى خان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بما صرح من مسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمتنع الهبة اذ لم يكن فى يد الموهوب له وقد قررت فى شرح لطائف الاشارات كذا فى جامع الفصولين وأقره فى نور العين

وهبة الاب لطفله تتم بالعقد
وان وهب له أجنبي يتم
بقبض وليه

(قوله وشمل ماذا كانت
دارا مشغولة بمتاع الاب
الح) قال الرملي وكذا اذا
وهبت المرأة دارها لزوجها
وهي ساكنة فيها ولها
أمتعة فيها والزوج ساكن
معها حيث يصح كفاي
التجنيس اه وفي فتاوى
أبي الليث رجل وهب لابنه
الصغير دارا والدار مشغولة
بمتاع الواهب جاز وفي
العتابية وهو المأخوذ به
وعليه الفتوى (م) وسيأتي
بعد هذا عن أبي حنيفة
وأبي يوسف ما يخالف هذا
وفي المنتقى عند محمد رجل
وهب دارا لابنه الصغير وفيها
ساكن باجر قال لا يجوز ولو
كان بغير أجر أركان فيها
يعنى الواهب فالهبة جائزة
كذا في التتارخانية (قوله
ولو اتخذ لولده ثيابا الخ) قال
الرملي وفي الحاوي الزاهدي
برمن (م) دفع لولده الصغير
قرصا فكل نصفه ثم أخذه
منه ودفعه لآخر يضمه اذا
كان دفعه لولده على وجه
التملك واذا دفعه على وجه
الاباحة لا يضمن قال عرف
به أن مجرد الدفع من الاب
الى الصغير لا يكون تملكيا
وانه حسن اه

العقد لان العرضين قائمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا يتم
جددا العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشا به المرهون
اه وذ كرفوعا تعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لان قبض الاب ينوب
عنه وشمل كلامه ماذا كانت في يده مودع الاب لان يده كيده بخلاف ماذا كانت في يد الغاصب
او المرتهن أو المستأجر حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ماذا لم يشهد فان
الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في السكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فلا احتياط للتعرض عن
بجوده أو وجود ورثته وشمل ماذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفى فيه بالاجاب كبيع ماله
من ابنه الصغير وشمل ماذا كان عبدا أبقا وأرسله في حاجته فوهبه له قبل عودته فانها صحيحة وشمل
ماذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها وأراد بالاب من له ولاية عليه
في الجلة فشمل الام اذا وهبت ولاولى له ولاوصى وكل من يعوله لوجود الولاية في التأديب والتسليم في
الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم
في الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لانتم الاقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط
وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه أن الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم
الاقبض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضيخان ﴿فروع﴾ يكره تفضيل بعض الاولاد
على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو أتم
كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل أمر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء
كان للابن أن يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لانه في الاول وكيل عن الاب وفي
الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة
ولو كان ولده فاسقا فأراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه
اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم أراد ان يدفع الى آخر
ليس لذلك إلا أن يبين وقت الاتخاذ ان عار به وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأراد ان يدفع الى غيره وان
أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره اه وفي المبتغى بالغين المجهمة من آخره
من صنع لولده ثيابا قبل أن يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأة تهو وضع عليها ثم مات
الولد لا تكون الثياب ميراثا لم يقران الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا البسها كمن
قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائم عليه لا يكون
مقراله بذلك اه (قوله وان وهب له أجنبي يتم قبض وليه) لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها
منه أراد بالولي هنا واحدا من أربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل
ماذا كان في حجره أو لا ولا يجوز قبض غيره هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في
عيال القابض أو لم يكن. وسواء كان ذارحم محرما أو أجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة
منقطعة جاز قبض الذي يتولاه الى الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكل من الماء كقول
الموهوب للصبي كذا في الخلاصة أيضا فأد أن غير الماء كقول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى
وأشار المؤلف الى أن ما علم انه وهب للصغير يكون بملكه امالوا اتخذ الاب ولحمة للختان فاهدى
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شئ يستعمله
الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير تلك كالدرهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي

ان كان من أقر بآء الاب أو معارفه فهو لابل وان كان من أقر بآء الام أو معارفها فهو لامل وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي أو لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى أقر بآء الزوج والمرأة وهذا الم يقل المهدي أهديت للاب أو للام وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال شيئاً فالتقول قوله كذا في الخلاصة اه (قوله وأمه وأجنبي لوفى حجراً) أى وتم الهبة بقبض الام أو الاجنبى بشرط أن يكون في حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللأجنبي بدمعتيرة ألا ترى انه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعاً في حقه وليس مراد المصنف رحمه الله قصر الحكم على الام والأجنبي بل كل غريب غير الاب والجد ووصيهما كالام يتم قبضه ان كان الصغير في عياله والا فلا ودخل الملتقط في الاجنبى فان له أن يقبض هبة اللقيط ان كان في عياله وليس له أحد سواه كذا في فتاوى قاضيخان وأشار المصنف الى أن للاجنبي أن يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ما وهبه وان لم يكن وصياً كذا في الخلاصة وقيد بقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبى أو غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات (قوله ويقبضه ان عقل) أى تتم هبة الاجنبى للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله والمراد من العقل هنا أن يكون بميزان العقل التحصيل أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمّل ماذا كان الاب حياً وميتاً كما صرح به في الخلاصة وأشار الى انه كما يتم قبضه يصح رده وله ان قال في المبتنى بالمجمعة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فردده يصح كما يصح قبوله وفي البسوط من وهب للصغير شيئاً له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير اه وفي فتاوى قاضيخان وبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته اه وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأقادانه تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ويقبضه وليه وأشار باطلاقه الى أن الموهوب لو كان مديوناً للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضيخان في فتاواه (قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف) لتفويض الاب أمورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملك الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملك قبضه وعمل الشارح له بأنه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لکن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهوانه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة في المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فاتفق الحكم مطلقاً كما لا يخفى وأطلق المصنف فأقادانه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب أيضاً بخلاف الام ومن معناها كما تقدم وأشار الى انه لا فرق بين كونها ممن تجامع أولاً وهو الصحيح وأشار بقوله يجوز الى أن الاب لو قبضها جاز والى انه لو قبضتها جازاً أيضاً ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقاً وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملك العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لکن لا يملك المولى لانه أحق با كسابه كذا في المحيط (قوله ولو وهب اثنان دار الواحد صح) لانهما ساعها جلة وهو قد قبضها جلة فلا شيوخ (قوله لا عكسه) وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يدين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم صح في حصته دون الآخر فعلم انها عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل أحدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقال يجوز نظراً الى انه عقد واحد فلا شيوخ قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقاً وقيد بكون الواهب واحداً لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على

وأمه وأجنبي لوفى حجراً
و يقبضه ان عقل ويجوز
قبض زوج الصغيرة
ما وهب بعد الزفاف ولو
وهب اثنان دار الواحد
صح لا عكسه

(قوله وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين الخ) قال الرملي التقييد لا يفيد الاشارة الى خلافهما فكان الاولى أن لا يذكره ويقول أطلق الاثنين فأفادانه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً وفي الاولين خلافهما تأمل (قوله لانه لو وهب داراً من اثنين الخ) قال الرملي ظاهر هذا انهم لو كانوا صغيرين في عياله جاز وفي البرازية ما يدل عليه ولكن هذا كماه على قولهما لا على قوله لما صرح به في الخانية فراجع ان شئت وأصل الوهم أن صاحب المنتقى ذكر الحكم في مسألة الاثنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون في قوله لا عكسه تأمل اه أقول نص عبارة الخانية هكذا ولو وهب دار الاثنين له أحد هما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف مال الوهب من كبيرين وسلم اليهما جلة فان الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد الشروع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحد هما صغيراً فكما وهب يصير الاب قابضاً خاصة الصغير فيتمكن الشروع وقت القبض اه وأنت خير بان اظهار الفرق بين المسئلتين مبني على قول صاحبي القائلين بجوازها للكبيرين مع موافقتهما (٢٩٠) الامام بعدم جوازها للكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل

فليست مسألة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فافهمه المؤلف من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه نعم اذا

وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين للغنين ﴿باب الرجوع في الهبة﴾ صح الرجوع فيها

قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفاً لطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيد في علة عدم الجواز على قول الامام وهي تحقق الشروع

أن يكون نصيب أحدهما الا واحد مما بعينه ونصيب الآخر لا يجوز اتفاقاً كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب داراً من اثنين أحدهما صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقاً لانه حين وهب صار قابضاً خاصة الصغير فيبقى النصف الآخر شائعاً كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهدائنا وهذا لثناها وهذا لثناها ولهذا انصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيدنا بالدار ومراعاة ما يحتمل القسمة لان مالا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقاً وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحداً فوكل اثنين بقبضها فقبضها جاز كذا في فتاوى قاضي خان (قوله) وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين للغنين) أي لا يجوز التصديق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شروع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالاً معنوياً وهو ان كل واحد منهما عليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لان جوب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها لهما صح وملكها كما لا يخفى والله اعلم

﴿باب الرجوع في الهبة﴾

لاخفاء في حسن تأخيره (قوله صح الرجوع فيها) يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الأقوال وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية أنها كراهة تنزيه فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب

يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد الوالد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيراً فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشروع عند قبضه كما مر عن الخانية وعبارة البرازية أوضح في افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب بمقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشروع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها لهما اه أي فاذا سلمها الى الكبير أو لهما وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشروع ومقتضاه أنه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها لهما صح فليراجع (قوله فلا شروع) أشار بنفي الشروع في هذه الصورة الى أن الشروع اذا تحقق في الصدقة بنفسه هالانها كالهبة في ذلك كما سياتي آخر الباب فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشروع بخلاف التصديق بكمه على فقيرين لما علمته من عدم الشروع ﴿باب الرجوع في الهبة﴾ (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان غير محبوب شرعاً كان مكروهاً فغني غير مستحب كونه مكروهاً ومطلق الكراهة للتعريم ويدل له تعبير الرزبلي بأنه قبيح كما يأتي ولا سبواً وقد وجد دليل خاص من السنة على التعريم وهو الحديث الآتي

(قوله فلا رجوع في هبة الدين للديون بعد القبول بخلافه قبله) لا يخفى أن الكلام في رجوع الواهب وهذا في رد الموهوب له ولا رجوع للواهب هنا مطلقا قال في المنظومة الوهبانية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا * (قوله لان النقصان كالحبل الخ) قال الرملي وفي السراج الواهب ولو وهب له جارية فقبلت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال (٢٩١) الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة

بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الاب للرجوع فيما يهب كالزيادة المتصلة اه وقد ذكر الزيلعي أن الحبل لو لم تزده فلو وهب الرجوع فيها لانه نقصان فتأمل ما بينهما اه قلت وذكروا في النهي في باب خيار العيب أن الحبل عيب في بنات آدم لافي البهائم (قوله) وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ما يخالف بعضه

ومنع الرجوع دمع خرقه فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن

ومنعه قوله ولو وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة (قوله ولو علمه القرآن الخ) قال في التتارخانية وفي واقعات الناطق في رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن والكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار (قوله) والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي قال في غاية البيان

الوالد لولده أنها كراهة تحريم وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعه مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا للوالد فيما يعطى ولده ومثل الذي يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه فانه يأكل حتى يشبع فاذا شبع قاه ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزبيدي فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدلل به أئمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يغب منها أي لم يعوض ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال للسكره تنزهها قبيح لانه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار اليه في المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب أسقطت حتى من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان وشمل ما اذا قال لا تحرب لفلان عن ألف درهم فوهب للمأمور كما أمر كانت الهبة من الأمر ولا يرجع للمأمور على الأمر ولا على القابض وللأمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون منطوقا ولو قال هب لفلان ألف درهم على أن يضمن ففعل جازت الهبة ويضمن الأمر للمأمور وللأمر أن يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهب عبدا فلا حد لهم الرجوع في نصيبه مع غيبته صاحبه لان الشيعه لا يمنع فسخاها بدليل أن للواهب أن يرجع في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له أن يشتري لان الموهوب له يستحق من المالك فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا للوالد اذا وهب لولده شيئا لان شفقتة على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته (قوله) ومنع الرجوع دمع خرقه) أي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الا في تفصيلها (قوله) فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) أي حرف الدال اشارة الى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيهما دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أو لا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارض والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد ومراده الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمل والخطاطة والصبر وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الأصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جني خطأ وتعليمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنور الخبز في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ما يخالف بعضه فقد كرر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب أن يرجع في هبته ولو علمه القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكروا في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

وقال في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبني فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي جاني يريده ان قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله في التتارخانية عن المحيط

في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله
وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش
ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضاً فداواه فإنه يمتنع كذا في المحيط وذ كر
الشارح أنهم اختلفوا في الزيادة كان القول للواهب لأنه ينكر لزوم العقد وذ كر في فتاوى قاضيخان
تفصيلاً حسناً وهو أن الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة إذا أنكر الواهب وجودها عند الموهوب له
كان القول قوله وأما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط إلا أنه استثنى
ماذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ والصبغ والسويق بسمن لانها بما يقبل الانفكاك
والمدعى يدعى أنه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منسكرك فيكون القول قوله ونقط المصحف باعرا به
زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع كجعلها حطباً بخلاف جعلها أبواباً وجدوعاً
وذبحها عن أنصحية أو هدى أو غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوباً بشقه نصفين وخاط نصفه قبالة أن
يرجع في النصف الباقي لأنه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فاصاً ان كان لا يمكن نزعها
الابضر لا يرجع وان كان يمكن بغير ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة
يرجع لأنه لا يز يد في ثمنه وان قطعه مصحفاً وكتب لا يرجع لأنه يز يد في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب
فيها فقها أو حديثاً أو شعراً ان كان يز يد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع (قوله والميم موت أحد
المتعاقدين) يعني حرف الميم إشارة الى أن موت أحد الممانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له
ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو
مأوجه وهو مجرد خيار فلا يورث تخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدا ناكونه بعد التسليم
لأنه لو مات أحد الممانع بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض
مبطل لها كالموت فان كان الحربى أذن للسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحساناً
بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك وارثي هذا العبد
فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول
قول الوارث لان القابض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (قوله والعين العوض فان قال
خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها قبضه الواهب سقط الرجوع) لما تقدم في الحديث من قوله
مالم يثب عنها وأشار بقوله خذه الى آخره الى أن الشرط في كونه عوضاً أن يذ كر لفظاً يعلم الواهب أنه
عوض فأفاد أنه لو وهب له شيئاً أو تصدق عليه ولم يذ كر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما
أن يرجع في هبته وأشار بقوله قبضه الى أنه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فأفاد
أنه تملك جديد وان سمي عوضاً فدل على أنه يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز
للأب أن يعوض عمًا وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في
المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني من هبة خيراً أو خنزيراً المأنة لا يصلح تملكه كالمسلم كذا في
المسوط ودل ذ كر العوض على أنه يشترط أن لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي
فله أن يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيتين فعوضه أحدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن
ذلك عوضاً وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في
ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها لكونه حادثاً
بالطحن وكذا الصبغ ثوباً من الثياب الموهوبة أو خاطه أو ات بعض السويق ثم عوضه لان حقه في
الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم

والميم موت أحد المتعاقدين
والعين العوض فان قال
خذه عوض هبتك أو
بدلها أو بمقابلتها قبضه
الواهب سقط الرجوع

(قوله وذبحها عن أنصحية
الح) وفي الخانية أو بقرة
فذبحها فله أن يرجع فيها
وهذا بلا خلاف وكذا
لو نصحى بها وذبحها في هدى
المتعة فليس له أن يرجع
فيها في قول أبي يوسف
وقال محمد يرجع ونجزه
الأنصحية والمتعة ولم ينص
على فسول أبي حنيفة
واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم انه كقول محمد
وهو الصحيح كذا في
التارخانية

لارجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من
الشهادات ولو وهبه جار يتين فولدت احدهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد
فصلح عوضا (قوله وصح من اجنبي) اى جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع
اذا قبضه لان العوض لا سقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع والصلح عن انكار اطلاقه فشمّل
ما اذا كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شر بيه سواء كان
بأذنه أو لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما هو أمره بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن
بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو
كقوله أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري أو أمر الاسير رجلا يشتره ويخلصه أو وليد فع
الفداء ويأخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي بخان من الكفالة بالمال وتماه
في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا أصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه
المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سبب الرجوع من غير اشتراط
الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سبب الرجوع الا بشرط
الضمان اه لكن ربما يخرج عنه الامر بالاتفاق على البناء والامر بشراء الاسير فليست أمّل (قوله
وان استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (قوله وعكسه لا حتى يرد
ما بقي) اى اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل
من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا يسلم له
كل العوض ولم يسلم له فله أن يردّه ومراده العوض الذى ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما
سيأتى فتوزع البديل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب
أن يرجع في هبته كأنه لم يعوضه أصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط أن لا تزداد
العين الموهوبة فلوا استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة
كان للموهوب له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما ومثله ان هلك ان كان مثليا وبقيته ان كان
قيميا كذا في غاية البيان (قوله ولو عوض النصف يرجع بمالم يعوض) لان المانع قد خص
النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوخ في الهبة لكنه طارىء فلا يضره كما قدمناه (قوله والخاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب له) اى حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه
تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة برة رضى الله عنها وأطلق في الخروج فشمّل
ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضي بخان
وشمل أيضا ما اذا وهبها للموهوب له فانه لا رجوع للواهب الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ
الرجوع سواء كان بقبض أو تراخ كذا في المبسوط وشمل أيضا ما لو وهب لكاكاتب انسان ثم عجز
المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانته قاطها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابى يوسف
وفي المحيط ولو تصدق به اثنان على الثاني أو باعها منه لم يكن للاول أن يرجع لان هذا ملك جديد لانه
عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع اه فأقاد أن العين اذا عادت
الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وأطلق في الخروج عن الملك
فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو هب الموهوب له بالاشاة الموهوبة أو نذر التصديق بها وصارت لحما
فانه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند أبى حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه
لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير أضحية يبقى حق

وصح من اجنبي وان
استحق نصف الهبة يرجع
بنصف العوض وبعكسه
لا حتى يرد ما بقي ولو عوض
النصف يرجع بمالم يعوض
والخاء خروج الهبة عن
ملك الموهوب له

وللواهب أن يردده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لان العقد وقع جائزاً موجباً للفسخ فكان
بالفسخ مستوفياً حقاً ثابتاً له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فإنه لا يردده
على بائعه الاوّل لان الحق هنالك في وصف السلامة لاني الفسخ فاقترقا وأما رد المراض الهبة في مرض
موته فمعتبر من الثلث وان كان بقضاء فلائحى لورثة المراض على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان وأشار
المصنف الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبداً فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا
في فتاوى قاضيخان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل
لان يبطل أثره من كل وجه فيما مضى والاعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم
قبل الردا تنفيع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين
وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جنابة خطا فوهبه لولى الجنابة بطلت الجنابة ويكون للواهب
أن يرجع في هبته استحساناً واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجنابة في قول محمد ورواية
عن أبي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من
زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجنابة
وفي رواية يعود النكاح اه مختصراً (قوله) فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب
له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به
الغرور قيداً بالهبة لأن عقود المعاوضات يثبتها الغرور فللمشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد
يكون للدافع كالدبيعة والاجارة اذا هلكت الدبيعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الدبيعة
أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من
كان في معناها فالخالف ان الغرور يرجع بأحد الأمرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكتسب للدافع
والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من
اليوم (قوله) والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين وتبطل في الشيوخ
بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما
ما أمكن عملاً بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخي عن البيع
الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقأ الهبة لازمة بالتعويض لجمعها بينهما وقال زفره ويبيع
ابتداء وانتهاء وفي الحقائق وصورته أن يقول وهبتك ذاعلى أن تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا
فهو بيع اجاعاً اه وكذا في غاية البيان وظاهره انه يبيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكروه
على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرهاً والمكروه بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرهاً فيه
والا كراه بأحدهما يكون اكرهاً بالآخر اه فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط
العوض يباع ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناصحي في الجمع بين وفقى هلال
والخفاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط
عوضاً لم يجوز ولو شرط عوضاً فهو كالبيع اه وفي المجمع وأجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط
عوض مساو قيمته يعني وقال لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأراد
بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطان اشتراطه
كسائياً في والله اعلم

﴿فصل﴾ هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب (قوله) ومن وهب أمة الاجلها
أو على أن يردّها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو يدارعها أو يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه منها شيئاً

فان تلفت الموهوبة
واستحقها مستحق وضمن
الموهوب له لم يرجع على
الواهب بما ضمن والهبة
بشرط العوض هبة ابتداء
فيشترط فيها التقابض في
العوضين وتبطل بالسيوع
بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار
الرؤية وتؤخذ بالشفعة
﴿فصل﴾ ومن وهب
أمة الاجلها أو على أن
يردها عليه أو يعتقها أو
يستولدها أو يدارعها أو
يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه
منها شيئاً

(قوله) لا يعود الدين والجنابة
في قول محمد) قال في الخانية
وعلى قول أبي يوسف يعود
الدين والجنابة وأبو يوسف
استفحش قول محمد وقال
أرايت لو كان على العبد
دين لصغير فوهب المولى
عبده من الصغير فقبل
الوصى وقبض فسقط الدين
فان رجع الواهب في الهبة
بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود
الدين كان قبول الوصى
الهبة تصرفاً راعى على
الصغير وانه لا يملك ذلك
﴿فصل﴾

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعقود فيصح وببطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فهذا ظهر ان استثناء الحل في العقود على ثلاثة مراتب وأما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له أو المتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على مافي البطن فهو صحيح مبطل للقصاص وتجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا يرجع عليها بما ساق لها من المهران قالت اخضعني على مافي بطن جاري من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصرا وأشار المصنف الى انه لو عتق مافي بطهاتهم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فأشبهه الاستثناء ولو دبر مافي بطهاتهم وهبها لم يجز لان الحل يبقى على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح أن يكون بعض الموهوب فهذا بطل قوله على ان يرد عليه شيئا منها سواء كان الشرط بهذه العبارة أو كان الشيء معينا كالثلث والربع أو ماقوله أو يعوضه عنها شيئا فلا يصح أيضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد أن يكون العوض معلوما لما تقدم انه تمليك مبتدأ وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى تبعا لصاحب النهاية وهو انه اذا أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها اه فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصنف هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيت صرح به فقال أقول ان مرادهم ماذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما اه (قوله ومن قال لمديونه اذا جاء غده فهلك أو أنت بريء أو ان أدبت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل) لان هبة الدين بمن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما في النهاية واستقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مختص بالاستقاطات المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعناق فلا يصح تعليق التملكيات والاستقاطات من وجه دون وجه والاستقاطات من كل وجه ولا يخلف بها كالعفو عن القصاص وقيده بقوله ان أدبت لانه لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها وأشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين لا تكفي لتعليق من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وبراء المكفيل عن الدين استقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان البراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ بالدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لقوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفتح قاضي بخان على كون البراءة لا يصح تعليقا مما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فأنت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فأنت في حل كان وصية (قوله وصح العمري للمعمر له

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط ومن قال لمديونه اذا جاء غده فهلك أو أنت منه بريء أو ان أدبت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل وصح العمري للمعمر له

(قوله وهو مخاطرة) كأنه لاحتمال موت الدائن قبله تأمل

حال حياته ولورثته بعده) وهي أن يجعل داره له عمره فإذا مات برد عليه لحديث الشيخين مرفوعاً
العمرى لمن وهبته (قوله لالرقبي) أي ان مت قبلك فهي لك لحديث أحد وأبي دواد والنسائي
مرفوعاً من عمر عمرى فهي لعمره محياه وعماته لاتر قبوا من أرفب شيئاً فهو سبيل الميراث فهي باطلة
وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياساً على العمرى (قوله والصدقة
كاهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لانها تبرع كاهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة
لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب
بعضه لواحد فقط حينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فإنه لا شيوخ كما تقدم (قوله ولا
رجوع فيها) أي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال
الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضيخان وأطلقه فشمّل ما اذا تصدق على غنى
واختاره في الهداية مقتصر عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب
لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز
حتى يقبض لانها هبة مستقبله مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لدى رحم محرم قال
أبو يوسف لو تناقضا الصدقة مات المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق فالناقضة باطلة ولو كان ذلك
في هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعل شيئاً لو تقدم الى القاضي فعليه أجر أنه وان لم
يقبض اه

﴿ كتاب الاجارة ﴾

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التملك وكانت الهبة تملك عين والاجارة تملك منفعة قدم تلك وأخر
هذه لكون العين أقوى وهي في اللغة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وتعامه في المغرب وفي
الاصطلاح ما ذكره المصنفور كنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة أو بما يدل عليها فتعقد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعرنك هذه الدار شهراً بكذا أو قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت
الاجارة صحيحة لانها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور
بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لاتعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال أجرتك هذه الدار بغير عوض
كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص للملك المنفعة كما لو قال بعثتك هذا العين بغير عوض
كان باطلاً وفساداً ولا تكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهراً
بكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهراً بكذا فهي
اجارة فاسدة وعن محمد لو قال أعطيتك هذا العبد مستخدم بكذا اجاز وتكون اجارة وفي المحيط ولو
قال بعثت منك منافع الدار شهراً بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي
ليست بمحل البيع وذكر شيخ الاسلام أن فيه اختلاف المشايخ وقال الحرادي قال لغيره بعثتك
نفسى شهراً بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لاتعقد بلفظ البيع ثم رجوع وقال
تعقد ولا تعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الأجرة غير معلومة قديجمعون لكل سنة اذا تقو قد
يجمعون طسوجاً وفي غير الطويلة الاجارة تعقد بالتعاطي الكل من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة
الاجارة وفسادها وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لان جهاتها تقضى الى المنازعة
وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فان أرضعن لكم
فأؤنهن أجورهن وغيره والسنة حديث البخارى ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره
والاجماع (قوله هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) يعني الاجارة شرعاً تملك منفعة بعوض
نخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فإنه استباحة المنافع بعوض لا تملكها وأشار المصنف رحمه الله

حال حياته ولورثته بعده
وهي أن يجعل داره له عمره
فإذا مات ترد عليه لالرقبي
أي ان مت قبلك فهو لك
والصدقة كاهبة لا تصح الا
بالقبض ولا في مشاع يحتمل
القسمة ولا رجوع فيها
﴿ كتاب الاجارة ﴾
هي بيع منفعة معلومة بأجر
معلوم

﴿ كتاب الاجارة ﴾
(قوله ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهراً
بكذا يجوز وتكون اجارة)
قال الرملى سياتى قريباً
أنه لو أضيف العقد الى
المنافع لا يجوز اه فتأمل
اه قلت وسياتى عن
الحشى نقل قولين في المسئلة
فلعل ما هنا على أحدهما

تعالى الى أن عقد الاجارة ينقذ باقامة العين مقام المنفعة في حق الانقضاء في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا الوأضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال أجزتك منافع هذه الدار شهر ابريكنا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يومه ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في أصول الفقه علة اسمها الاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدروري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استأجر نيا باليد طها ولا يقعد عليها ولا ينأى ودابة لير بطها في فئائه ويظن الناس أنها له وليجعلها جنبية بين يديه أو أنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دار لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له ملكا وعبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجر له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل البرزاي في فتاواه بانها منفعة غير متصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا اه فافاد أن العارية تخالف الاجارة في اشتراط كون المنفعة مقصودة وأشار بقوله يبيع منفعة الى أنه لو استأجر خياط ليحيط له هذا القميص والسك منه أو بئاع على ان الأجر منه فهي فاسدة لانها ليست يبيع عين كذا في المحيط واحترز بقوله بأجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر عبدأباجر معلوم ويطعمه لا يجوز وكذا لو استأجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف الظئر كما سيأتي كذا في الخلاصة وفيها أيضا رجل استأجر من آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشر بن وقال المستأجر بعشرة فافترقا على ذلك قال هو بعشر بن الا أن يرضى الذي أجره بعشرة (قوله وما صح ثمنا صح أجره) أي ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجره في الاجارة لان الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر ثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الأعيان فان العين نصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجره وأشار المصنف الى أنها لو كانت الأجرة دراهم أو دنائرا انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختافة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقار بالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند أي حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الأجل فان بين جاز ونبت وانها لو كانت نيا بأبا وعرضا فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة لانه لا يثبت ديننا في الدمة الا من جهة السلم فكأن لشبونه أصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلي والوزني لان لشبونهما أصلين القرض والسلم والأجل في القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشر اليها فان أشار فهي كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والأجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معين كذا ذكر الاسبيجاني في شرح مختصر الطحجاري وأشار أيضا الى أن هذا الضابط لا ينعكس كما فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز أجره لان المنفعة يجوز أن تكون أجره للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان الجنس بانفراده يحرم للنساء (قوله والمنفعة

وما صح ثمنا صح أجره
والمنفعة

(قوله ولهذا الوأضاف العقد الى المنافع لا يجوز) قال الرملى ذكر في البرزاية وكثير من الكتب قولين في المسئلة (قوله فهي فاسدة) قال الرملى انما كانت فاسدة لانه شرط فيها بيع عين حتى لو وقعت على نفس العين كانت باطلة لا فاسدة بما صرحوا به من انها لو وقعت على اتلاف الاعيان قصدا لا تنقذ فتأمل وقوله لانها ليست أي الاجارة (قوله وعندهما ليس بشرط) قال الرملى وقدم في السلم انه يتعين عندهما مكان الدار ومكان تسليم الدابة وفي الجوهره وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة (قوله ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز ونبت) قال الرملى قال في الجوهره ولا يحتاج الى بيان الأجل فان الأجر صار مؤجلا كالثمن في البيع اه يعني ببيان المدة كما لو قال بعثك بكذا الى شهر مثلا تأمل

تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة
 كان قدر المنفعة فيها معلوما فاذا تجاوز ولو كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاص ومنعه
 بعضهم وافاد انها تجوز مضافا كقول قال أجزتك هذه الدار غدا ولتؤجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما
 في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان الوصى اذا أجز أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة
 طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة
 أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الأول ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة فان كانت
 الاجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة في السنين الأول لانها تكون بأقل من أجر المثل فلا تصح
 فان استأجر أرض اليتيم أو الوقف بمال الوقف في السنة الأخيرة يكون الاستئجار باكثر من أجر المثل
 فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خير اليتيم والوقف على قول من
 يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خير اليتيم
 ولا يصح فيما كان شراله والظاهر هو الفساد في الشكل اه (قوله ولا تزداد في الاوقاف على ثلاث سنين)
 كيلا يدعى المستأجر ملكها قال في الهداية وهو المختار أطلقه فشمع الضياع وغيره وقد أفتى الصدر
 الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال
 في المحيط وهو المختار للفتوى اه ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف فان نص على شئ فآجره الناظر
 أكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتهما أكثر نفع للفقراء والناس لا يرغبون في استئجارها فللقيم أن
 يرفع الأمر الى القاضى حتى يؤاخرها أكثر لان للقاضى ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس
 للقيم أن يؤاخرها بنفسه كذا في فتاوى قاضيخان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعني لو أجز الناظر
 الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره
 الشافعى واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا بأجرة المثل أو أكثر فلأجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح
 الاجارة ويلزم المستأجر تمام أجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة وأهت أن الناظر يضمن تمام أجر
 المثل فقال متولى الوقف أجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه
 بان الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته ومتولى الوقف
 أجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائها وعليه الفتوى اه وقال في الذخيرة
 واذا أجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان
 عليه أجر المثل بالتمام بلغ على ما أجازها المتأخرون من المشايخ اه وذكر الاسبيجاني في الزراعة اذا
 كانت الارض أرض وقف استأجرها من المتولى الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم
 ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك
 العقد ثانيا وكذلك اذا استأجرها بأجرة معلومة الى سنة فلهماضى نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر
 مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على أجر معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا
 كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها والسكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد
 الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها وأما اذا كان ينتقص من أجرتها معنى رخص أجرتها وسعرها قبل
 مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستأجر قد رضى بذلك حيث عقد عليها وزيادتها الأجرة
 انما تعبر اذا زادت عند الكل فاما اذا زاد واحد في أجرتها تعنتا على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك
 ولا يبطل العقد ولا يفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الخانوق والطاحونة وجميع ما يكون وقفا استؤجر
 من المتولى اه وكذلك كرقاضيخان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه بانه أنفع للوقف

تعلم ببيان المدة كالسكنى
 والزراعة فتصح على مدة
 معلومة أى مدة كانت ولم
 تزد في الاوقاف على ثلاث
 سنين

(قول المصنف ولا تزداد في
 الاوقاف على ثلاث سنين)
 قال الرملى وفي الجوهره
 وعلى هذا أرض اليتيم
 وقد أفتى صاحب البحر
 بالحاق عقار اليتيم بالوقف
 وكذا تلميذه الشيخ العلامة
 الغزى وأكثر كلامهم في
 المسئلة يدل على انه المختار
 وانه المسمى به وعلته انه كما
 يسان الوقف يسان مال
 اليتيم عن دعوى الملك
 بطول المدة بل مال اليتيم
 أولى للنصوص الموجبة له
 المصرحة بالنهي عن قربانه
 فليكن عليه المعول وأقول
 أيضا ومثل عقار اليتيم عقار
 بيت المال فتأمل

(قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخطاطته) يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب والاجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وأما الاجير الواحد فمن النوع الأول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في تحفة الفقهاء بأنه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان وأشار بقوله على صبغ الثوب الى أنه لا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بأنه أحر أو نحوه وقد ر الصبغ إذا كان مما يختلف وأشار بقوله وخطاطته الى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجره لقصر عشرة أو ثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وإن سمي جنسها لأنه يختلف بغلظه ورقته واعلم أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت أو الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البرزقي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (قوله أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) يعني تعرف المنفعة بالإشارة لأنه إذا أراد ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد (قوله والأجرة لا تملك بالعقد) لأن العقد ينقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعنى قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالقصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط أن جواز الإبراء قول محمد خالفاً لأبي يوسف وأشار المصنف الى أنها لو تصار فالأجرة فأخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافاً لمحمد وإن كانت الأجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالإجماع والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقاً لأنه بمنزلة الخط كذا ذكره الولوالجي (قوله بل بالتجهيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتسكن) يعني لا يملك الأجرة إلا بواحد من هذه الأربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر إلا بذلك كما أشار اليه القنوري في مختصره لأنها لو كانت ديناً لا يقال إنه ملكه المؤجر قبل قبضه وإذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين عنسه وله حق الفسخ إن لم يجعل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجر شيئاً وسلم جاز لتضمنه اشتراط التجهيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر إيفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التسكن تسليم المحل الى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو ساءه بعد مضي المدة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم والتسليم في الباقي إذ لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لأجله فان كان في المدة وقت كذلك كان وقت يستأجر سنه لواج السوق في بعضها أو دار بمكة تستأجر سنة لأجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله فانه يتخير في قبض الباقي كفاي البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر والأجر بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بدت لها بحكم الحال وإن أقامها فالبينة تلب المنزل لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينهما وبين الدار تسليم الدار حتى يجب الأجر بمضى المدة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وإن حضر المصر والمفتاح في يده اه وفي فتاوى الولوالجية ولو استأجر داراً على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبيل القبض فإذا قال المستأجر قبيل كان هذا أقالة كالمشترى إذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا اه ومراد المصنف رحمه الله تعالى الاجارة المنجزه إذا اجارة المضافة

أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخطاطته أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا والأجرة لا تملك بالعقد بل بالتجهيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتسكن

لا تملك فيها الاجرة بشرط التججيل (قوله فان غصب منه سقط الأجر) لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للمتكم من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وأشار بقوله سقط الأجر الى أن العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا للقاضي خان وأطلقه فشمّل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الأجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراعاة من الغصب هنا الخيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذا غصب لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الأول فلو ادعى ذلك المستأجر وأنكره المؤجر ولا يثبت بحكم الخال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه كسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والأجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الخال فان كان جار يحال المنازعة فالقول قول من يدعى دوام التسليم والا فالقول لمدعى زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الأولى على غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر أيضا وكذا لو سلمه الا يثبتا فانه يسقط عنه بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة (قوله ولرب الدار والارض طلب الأجر كل يوم) لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لاحد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء في كل ساعة أراد به ما اذا أطلقه أما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التججيل كما اذا قال أجرتك هذه الدار سنة على أن تعطى الأجرة بعد شهرين (قوله وللجمال كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود (قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر وأراد به ما اذا سلمه فاقاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من عمله أثر وان لم يكن لعمله أثر فكما فرغ منه استحق الأجر وان لم يسلمها كالجبال والملاح فلا يسقط الأجر في الهلاك بعده وأطلقه فشمّل ما اذا كان الخياط في بيت المستأجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيئا لما قدمناه واختاره في الهداية ويتفرع عليه أيضا ما اذا استأجره لبناء داره فبني البعض ثم انه سدم فلا أجر له ولا يستحق الأجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافاً ومستئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الأجر بالبعض لكونه مساهما الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجرم به في غاية البيان رداعلى الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفي وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخياط والمحيط على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا فالخياط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة كأنه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الأجنبي الأتري انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه اه ولا يخفى ان ماضمه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما تلفه عليه حتى سقطت أجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الأجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع وهو الاصح اه وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوبا للقصار ليقصره ولم يسم له اجرا قال أبو حنيفة لا أجر له وقال محمدان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالأجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد (قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنوير) لان تمام العمل بالخراج أطلقه فاذا انه يستحق بالخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مساهما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهره ومراعاة اذا كان الخبز في بيت المستأجر لانه صار مساهما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في مستصفاه أما اذا كان خارجا عن بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أو لا فلا يستحق الأجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهره فان سرق الخبز بعدما أخرجه فان كان يخبز في

فان غصب منه سقط الاجر
ولرب الدار والارض طلب
الأجر كل يوم وللجمال كل
مرحلة وللقصار والخياط
بعد الفراغ من عمله وللخباز
بعد اخراج الخبز من التنوير

بيت صاحب الطعام فله الأجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا أجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة لانه في يده أمانة خلافا لها وهي مسألة الاجير المشترك (قوله فان أخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جنابة فلا ضمان عليه اجماعا فاذا نهلوا كان الخبز في غير بيت المستأجر فاحترق فلا أجرة ولا ضمان عند أبي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا أجرة وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا لانه مما حنته يدها بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجر كذا في غاية البيان (قوله وللطباخ بعد الغرف) أي بعد وضع الطعام في القصاص اعتبار المعروف أطلقة فشم كل طعام كما أطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيد القدرى بان يكون طعام الوليمة قال في الجوهره اذا لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه اه وانما لم يقيد المصنف به لانه يرد عليه بقية أنواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما نطعم النفساء نفسها خرسه وطعام الختام اعدار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومادية جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلا اذا عم كذا في غاية البيان معزيا الى القتيبي ولا يرد على المصنف طعام أهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ وان أفسد الطباخ الطعام أو أخرقه أو لم ينضجه فهو ضامن واذا دخل الخباز أو الطباخ بنازل يخبز بها أو يطبخ بها فوقع منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بدخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق نبيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئر في ملكه كذا في الجوهره (قوله وللبيان بعد الاقامة) يعني من استأجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه عند أبي حنيفة وقال لا يستحقها حتى يشرجه لان التشرىح من تمام عمله اذا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشرىح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشرىح فيحتمل النقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وقائدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشرىح فعند أبي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير وأما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستأجر ما اذا كان في أرض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشرىح عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف في المستصفي فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه من صواب عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط اه فلم يشترط العدو وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كالايجي والاقامة النصف بعد الجفاف والتشرىح أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهره وفي فتاوى قاضيخان والظهيرية اللبان على اللبان والتراب على المستأجر واذا خال الجمل المنزل على الجمل ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو العرفة الا أن يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجفنة لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الجمل فانزال الجمل عن الدابة يكون على المسكاري واذا خال الجمل في المنزل لا يكون عليه الا أن يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استعجار الدابة الجمل والا كاف يكون على المسكاري وكذلك الحبال والجوايق والخبير على الكتاب واشترط الورق عليه فاسد اه (قوله ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسهما للاجر) لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كما في المبيع أطلقه فشم كل ما اذا لم يكن

فان أخرجه فاحترق له الاجر ولا ضمان عليه وللطباخ بعد الغرف وللبيان بعد الاقامة ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسهما للاجر

(قوله فاذا نهلوا كان الخبز في بيت المستأجر فاحترق الخ) أقول في الجامع الصغير وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان ولم يذكروا الخلاف فعن هذا قالوا الجواب مجرى على عمومه فعنده لا ضمان من صنعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدوري برواية ابن سماعة عن محمد قال واذا أخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز في بيت المستأجر وقد فرغ فان احترق من غير جنابة فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة كذا في غاية البيان فالكلام في الخبز في بيت المستأجر لاني غير بيته تأمل

لعمله الازالة للدين بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكأنه أحدثه فيه كذا ذكر قاضي خان في شرحه وصححه المصنف في مستصفاه معز يالى الذخيرة أن ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغى ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الأجر حالا أما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كالمو باع شيئا بمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله يحبسها الى أنه عمله في بيته أو دكانه فاذا انه اذا خاطه أو صبغ في بيت المستأجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مساهما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في بيت المستأجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يده مالكة حقيقة والمدة تصرف في السفينة دون المتاع فتى كان مأذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يؤخذ بالضمان كذا في غاية البيان (قوله فان حبس فضاء فلا أجر ولا ضمان) وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقى أمانة كما كان عنده ولا أجر له هلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وان شاء معمول ولا وله الأجر (قوله ومن لا أثر له كالحال والملاح لا يحبس للأجر) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فاذا انه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الأجر وان شاء غير محمولة فلا أجر له كذا في الجوهره واختلفوا في المراد من الاثر فليس أن تكون الأثره متصلة بمحل العمل كالنشار والصبغ وقيل أن يرى ويعاين في محل العمل ونثره يظهر في كسر الحطب وطحن الخنطة وحق رأس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول للماعلوا به في حق الحبس من أن المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالخاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمال يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الحمال بالجيم ولا يرد الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجمل ولا أثر له لانه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية (قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى في الخلاصة الظاهر فان لها أن تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه أن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك ولا تفعل بيد غيره كذا في الخلاصة أما اذا قال على أن تعمل فهو من قبيل ما اذا أطلق كذا في المستصفي وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استأجر رجلا ليعمله لاله خشبة الى منزله بدرهم فعمل أحد همدون الآخر فله نصف درهم وان لم يكونا شر يكتن في العمل قبل ذلك وكذا الواستأجر أحد همداء حائط أو حفر بئر ولو كانا شر يكتن يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشتراط عليه أن يعمل اليوم أو غدا فله فعل فطالبه صاحبه صرات ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة (قوله وان أطلق كان له أن يستأجر غيره) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايقاف الدين وأشار بكونه له الاستعانة الى أنه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كراسا فدفع هو الى آخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني أجير للاول لا يضمن واحده منهما وان كان الثاني أجنبيا ضمن الاول دون الآخر عند أبي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر (قوله وان استأجره ليجيء بعيماله فمات بعضهم فجاء بمابق فله أجره بحسابه) لانه أوفى ببعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا

فان حبس فضاء فلا ضمان ولا أجر ومن لا أثر له كالحال والملاح لا يحبس للاجر ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه وان أطلق فله أن يستأجر غيره وان استأجره ليجيء بعيماله فمات بعضهم فجاء بمابق فله أجره بحسابه ولا أجر لحامل الكتاب للجواب أو لحامل الطعام ان رده للموت

(قوله وينبغى ترجيح المنع) قال الرملي قدم هذا الشارح في القضاء أن الحبس في اللغة المنع فلهذا وينبغى ترجيح عدم المنع أي عدم الحبس للعين فسقط من خط الكاتب ذلك أو معناه ترجيح منع الحبس لها شرعا والأنف واللام بدل عن الاضافة تأمل اه قلت لا يخفى بعد المعنى الاول هنا بل المراد المتبادر بالمنع المفهوم من قوله ليس له حق الحبس

كانوا معلومين ليكون الأجر مقابلاً بحملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الأجر كله اليه أشار في الهداية والله أعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

(قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وان لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت الدكاكين كذا في الجوهره وأشار الى أنه لا يشترط أضيابان من يسكنها فله أن يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استأجر عبداً للخدمة له أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وفيه بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لاسبه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاعتسال وغسل الثياب وكسر الخطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتدوت دوار بطردواب في موضع معتاد له لان لم يكن معتاد اوله بطها على باب الدار وليس للأجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة كذا في الخلاصة وفي القنية لمستأجر الدار المسئلة القاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتدفيه وتداوي يستنجي بحداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استأجر حانوناً مسبلاً لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس مستأجر الدار المسئلة أن يجعلها مسطلاً اه وفي الخلاصة ولو كان فيها ماء توضع فيها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر أحدهما على اصلاحها ولو بنى المستأجر التنور في الدار المستأجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستأجر (قوله الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحاناً) فيه وجهان الأول أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرى فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالأولى الثاني أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المعنوية ويفهم منه عدم سكنه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه ملتبساً بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك أو لم يشترطه في الاجارة فان استأجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للو جرحاً ولو أنكر أصل العقد وان أقام البيئتين فالبيئتين المستأجر كذا في الخلاصة وفي القنية استأجر حانوناً مسبلاً لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء اه وفي الخلاصة واذا استأجر ليقعد قصار فله ان يقعد حدادا اذا كان مضرتهما واحدة والمراد من الرخي غير رخي اليد مارحى اليد فلا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الأجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا أجر لما علم انهما لا يجتمعان قيد بالدور والحوانيت لان استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا يفتنح بالبناء وحده وفي القنية يفتى برواية جواز استئجار البناء اذا كان منتفعا به كالحدس ان مع السقف اه وفي الجوهره المستأجر اذا أجر باكثر مما استأجر تصدق بالفضل الا اذا أصحح فيها شيئاً أو أجرها بخلاف جنس ما استأجر والكس ليس باصلاح وفي الجوهره وان أجرها من المؤجر لم يجز سواء كان قبل القبض أو بعده وهل هو نقض للعقد الأول فيه اختلاف المشايخ والاصح أن العقد ينفسخ (قوله والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ماشاء) أي صح ذلك للاجماع العملي عليه ولا بد من البيان لانها تستأجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة وترفع بتقوى الخيرة اليه أيضاً والافهى فاسدة للجهالة وتقلب صحبة بزرعها ويجب المسمى لارتفاعها كاستئجار ثوب لم يبين لاسبه اذا ألبس شخصاً انقلبت صحبة وكذا الدابة والقدر للطبخ ولستأجر الشرب والطريق لانها تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بها فيدخلان تبعاً بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الخش والارض السبخة دون اجارتها الا بدكراً الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استأجر أرضاً سنة على أن يزرع فيها

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحاناً والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ماشاء

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

(قوله أمارحى اليد الخ) فيه سقط والذي في الخلاصة لا يمنع من رخي اليد ان كان يضر بمنع وعليه الفتوى

(قوله ايلين فيها) قال الرمي صوابه منها كما في الخانية قاتلا لوقوع الاجارة على العين (قوله ولا يجوز استأجر السبيل) قال الرمي تقدم في كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله وفي القنية استأجر ارضا وقفوا غرس فيها أو بنى الخ) قال الرمي ذكرها بعد ان رخص (سم) (فغ) لاسماعيل المتكلم وهو بالمجتمعة لشرف الائمة المكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها قيل له اقلوا بني الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا لا نعم بل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا (٣٠٥) للقواعد ما لم يرضه نقل من غيره وقد عارضه بما في اوقاف

الخصاف ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر فعلية اذا مات أحدهما فلهم استأجر أو ورثته الاستبقاء فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه أيضا عدم الفائدة في القلع اذ لو قلع لا تؤجر بأكثر منه حتى لو حصل ضرر مامن أنواع الضرر بان كان المستأجر أو وارثه مفسلا أو سبي المعاملة أو

وللبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة متغابا يخشى على الوقف منه وأغير ذلك من أنواع الضرر يجب أن لا يجسر الموقوف عليهم تأمل اه كلام الرمي والحاصل أن المتبادر من عبارة المتن كغيره من المتون انه يلزم المستأجر بعد انتهاء مدة الاجارة تسليم الارض للمؤجر فارغة سواء كانت الارض ملكا أو وقفا فليس للمستأجر أن يجسر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانية بدون رضاه

فيها ماشاء فله أن يزرع فيها زرعين ببيعها وخر يفيها وفي الجوهره ولا بأس باستئجار الارض للزراعة قبل ريمها اذا كانت معتادة للرى في مثل هذه المدة التي عقدت الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحسب ما روى منها اه وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجهما الى السقي أو كرى الانهار أو مجي الماء فان كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز والافلا كما واستأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما يمكن في المدة ما اذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه واعلم أن الارض لا ينحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستأجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالارض اه فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه تستأجر الارض مقيلا ومرحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أولا ولا شك في صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريمها فسخا لها وفي الوالوجية استأجر ارضا يلبين فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبني له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبني له وضمن نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى قارى الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزراع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجارة لا يجوز أن تؤجر ما لم يستحصد الزرع الآن يؤجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لانه لاحق لصاحبه في ابقائه اه والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر نصح اجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الارض المزروعة ثم سلمها بعد ما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الارض وهي فارغة وقال المؤجر لابل هي مشغولة بزعمي بحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلى القول قول الاجر اه (قوله وللبناء والغرس) أي وصح استئجار الارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى الغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعلة تنقص بالاراضي وفي القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل أن يبنى فيه غرفة لنفسه الا أن يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم أو المالك المستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا يرجع معظم منفعة الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنوير فلاما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف (قوله فان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة) لانه لانها بهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا وقفوا غرس فيها أو بنى

واستثنى في القنية أرض الوقف اذا بنى فيها أو غرس فله استبقاؤها بيده مدة أخرى بأجر المثل لما فيه من حصول المقصود من أرض الوقف وهو ايجارها بأجر المثل لان أرض الوقف لا يمكن المتولى تعطيلها حيث كان لا بد له من ايجارها بأجر المثل ورضى الباني والغارس بذلك كان أحق من غيره لحصول المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام الخبر الرمي في فتاواه فتارة أفتى بهذا وقال بعد ما نقل ما ذكره المؤلف عن القنية والخصاف مانصه وأنت على علم ان الشرع يبي الضرر

خصوصا والناس على هذا وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف عن النبي المختار لاضرر ولا ضرار اه وثارة أفتى بما هو اطلاق المتون من لزوم القلع وقال في موضع آخر يكاف قلع الاشجار ان لم يضر بارض الوقف فاذا ضرر يملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف هذا هو المختار كما نص عليه الأئمة الاخيار وعليه أصحاب المتون وقد صرح في القنية بان له أن يستبقها باجرة المثل وان أبي الموقوف عليهم وبمثله صرح الخصاف وهو خلاف ما في المتون والله أعلم اه وقد تكرر منه الافتاء بذلك في مواضع من كتاب الاجارة ومبناه على ان ما في القنية والخصاف لا يعارض اطلاق المتون أقول وبهذا نعلم قطعاً انه لو لم يكن له فيها بناء ولا غراس ولا غير ذلك وأراد استئجارها مدة أخرى ليس له ذلك بدون رضا المؤجر وانه لا وجعلها الشهير في زماننا من أن المستأجر الاول أحق ويسمونه ذا اليد حتى اذا فرغت مدة اجارته وأراد التسكك على الارض ايجارها لغيره لمكون المستأجر الاول مفلساً أو سبيء المعاملة أو متغلباً أو نحو ذلك يفوتونه بانه ليس له ذلك ويقولون ان ذا اليد أحق حتى تبقى الارض بيده سنين عديدة ويتحكم بالمؤجر بما أراد ورمما تمنع عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل ربما استولى على الارض وادعى ملكيتها بسبب طول استيلائه عليها وقد صرحوا بانه لو كان يخشى على الارض من المستأجر فللمتولى فسخ الاجارة ونزعها من يده فكيف اذا مضت المدة نعم قالوا اذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة ففي رواية ليس له فسخها لان العبرة لاول العقد وقد كان ابتداءه باجر المثل فلا يفسخ (٣٠٦) وفي رواية شرح الطحاوي نفسخ لان الاجارة تنعقد شياً فشيئاً

وعلى هذه الرواية فرعوا ان المستأجر اذا رضى بدفع الزيادة فهو أحق ولا يخفى ظهور وجهه وهو ان مدته باقية وان الان يغرم المؤجر قيمته مقولوا ويملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والشجر لهذا الارض لهذا علة الفسخ هي زيادة الاجارة فاذا رضى بدفع الزيادة زالت علة الفسخ فيكون أحق بابقائها بيده تماماً لمدة عقده ما بعد تمام مدة

ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبي الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه وبهذا يعلم مسألة الارض المحتكرة وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاف (قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقولوا ويملكه) يعني بان تقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم بهابناء أو شجر لصاحب الارض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستأجر فاقاد انه اذا رضى المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقاً سواء كانت الارض تنقص بالقلع أو لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعاً لغيره لكن لا يملكها المؤجر جبراً على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وأما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه (قوله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا الارض لهذا) يعني اذا رضى المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير في رضى عائداً الى كل منهما والى التصريح برضاهما كما وقع في الجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر يكون عارية لارضه ان كان بغير أجر واجارة وان كان باجر فقصره في غاية البيان على الاول مما لا ينبغي وعلى الاول لهما أن يؤجراهما من أجنبي فان فعلاً لهما ان يقسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير أرض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسئلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على

عقده فلم يبق له حق فما وجه كونه أولى وأحق بايجارها نانياً منه جبراً على المؤجر وان رضى بدفع الزيادة فقياس هذا على ما اذا كانت المدة باقية قياس مع الفارق والقياس لا يصح الا بعد كونه من أهلهم مع استيفاء شرائطه وليس في أهل هذا الزمان أحد من أهل القياس اذا استوفى شرائطه فكيف مع كونه غير مستوفى لشرائطه (قوله وبهذا يعلم) قال الرملي أي بقوله استأجر أرضاً وقفاً الخ وقوله وهي منقولة أي مسألة الاستيفاء تأمل (قول المصنف الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقولوا ويملكه الى قوله أو يرضى بتركه) قال الرملي قال في شرح القدوري المسمى بمجمع الرواية قال الزاهدى لان الحق له فله أن لا يستوفيه لان الارض تصير عارية في يده بهذا قلت وفي هذا اشارة الى انه يبقى بغير أجر بخلاف الزرع ولهما أن يؤجراهما من أجنبي وذ كرمنا نقله عن الاقطع وأقول الذي يتضح ان الجواب متحد في حق البناء والغرس في الغصب والعارية والاجارة وهو وجوب القلع وتسليم الارض فارغة حيث لا يضر بالارض وان أضر بها يملكه صاحب الارض باقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع ولا فرق بين أرض الوقف والمالك فقوله في جامع الفصولين في الوقف ولو اطلق حوا على أن يجعل ذلك للوقف بمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو بمبني فيه صح اما بيان للافضل فلا ينافي الجبر عند عدم الاصطلاح وهي رواية ضعيفة (قوله وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع الخ) قال الرملي لا يخفى ان ظاهر قوله ويملكه الاطلاق فدخل فيه الجبر والرضاء مطلقاً في حالي الضرر وعدمه وليس كذلك فلذلك قيده الشراح بقولهم وهذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع ففي قوله لا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص نظر فتأمل

دفع قيمته للباني ويجوز للمستأجر من غرس الأشجار والكروم في الموقوفة اذ لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الجياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزبد الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن في مثلها دلالة اهـ (قوله والرطبة كالشجر) ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقبل لان الرطاب لانه لا يشبه الشجر (قوله والزرع يترك باجر المثل الى أن يدرك) لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانيين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى مادامت المدة باقية ويأحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل وخرج الغاصب فانه يؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرر وفي التقرر المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر أى بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اهـ وهو مما يجب حفظه (قوله والدابة للركوب والجل والثوب للبس) أى صح استئجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب والجل لانه لو استأجر دابة ليحجنها ولا يركبها أو ليربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا أجر له وقيد باللبس في الثوب لانه لو استأجر ثوبا ليزين بيته به أو حانوته فالاجارة فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استأجر آنية يصفها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دار الايسكنها لکن ليعظن الناس ان له دارا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها كذا في الخلاصة ووجه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه أول الكتاب وخرج أيضا ما اذا استأجر خلا ليزينه على أنى فانه لا يجوز وفي الخلاصة معاوضة الثيران في السكراب لا خير فيها أما اذا أعطى البقر لياخذ الحارجاز ويكفي في استئجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس لما في الخلاصة رجل استأجر ثوبا باللبس كل يوم بدائق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه رد لكل يوم دائق الى الوقت الذي لولبسه الى ذلك الوقت لتخرق حينئذ نسقط الاجر بعد ذلك اهـ وهو كالسكنى قال في المجمع ويجب بنفس القبض وان لم يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في فصول العمادى من الفصل الثاني والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلك اهـ وفي الخلاصة ولو حبس الدابة ليلة حتى أصبح فردها ولم يركب عليها الا أجر عليه اهـ وفيها يضر رجل استأجر دابة ليحمل عليها أن يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها ولو حمل عليها فلا أجر عليه لان الركوب يسمى حلا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوباً أصلاً اهـ وفي فصول العمادى معزيا الى الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكما رجع كان يركبها فغطت الدابة قال أبو بكر الرازى يضمن لانه استأجرها ليحمل دون الركوب فكان غاصباً للركوب وقال الفقيه أبو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار مأذوناً فيه دلالة وان لم يأذن بالافصاح اهـ فالخاصل انهم اتفقوا على ان من استأجرها ليحمل له أن يركبها لکن الرازى قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه عممه (قوله وان أطلق اركب والبس من شاء) أراد بالاطلاق التعميم بان يأتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد بركب ولا لبس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على أن تركب من شئت أو تلبس من شئت صح العقد ولو استأجرها للركوب ولم يسم من يركبها لانصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب بان مثلاً من شخصين كالجنسين فيكون العقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الأولى رضی المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار العقود عليه

والرطبة كالشجر والزرع
يترك باجر المثل الى أن يدرك
والدابة للركوب والجل
والثوب للبس وان أطلق
أركب وألبس من شاء

معلوماً واذا فسدت فلأوركبها أو ركب بنفسه وجب المسمى استحساناً وتقلب صححة ولا ضمان عليه عند
الهلاك واذا صححت عند التعميم تعين أول ركب أو لابس لتعينه مراداً من الأصل فصار كالنص عليه
ابتداءً وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاةً ابل على ان المكارى يحمل من مرض منهم أو من عبي منهم
فهذا فاسد (قوله وان قيد براكب أو لابس مخالف ضمن) يعنى اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم
بالركوب واللبس ولا أجر عليه لانه مع الضمان يمنع وكذا الأجر عليه ان سلم لانه لم يسلّم تبين انه لم يخالف
وانه بمن الايوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا
عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو لضرورة دون الثاني ذكره في فصول العمادى في مسألة ما اذا عبي
الحجارى الطريق فارسله الى صاحبه مع آخر (قوله ومثله ما يختلف) باختلاف المستعمل في كونه يضمن
اذا عطبت مع المخالفة والتقيد لما قدمناه (قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كالموشرط سكنى واحد
له ان يسكن غيره) لان التقيد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحداودة والقصاره خارج
على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتخصيص (قوله وان سمي نوعاً وقدر ككر برله حمل مثله وأخف لا آخر
كالملح) لان الأصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها وأقل منها جاز وان
استوفى أكثر منها يجوز فله ان يحمل كرحنطة لغيره لو استأجرها لجل كرحنطة لانه مثله ولو حمل كرشعير
لانه دونه وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه انه لو استأجرها لجل كرشعير لانه يحمل كرحنطة
وليس كذلك لانه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضى لوعين نوعاً للزراعة لانه ان يزرع مثله وأخف منه لا أضر
ومنه ما لو استأجرها لجل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديد أو مثل وزن الخنطة قطناً أو تبناً أو حطباً
وأشار بالسكاف في قوله ككر برانه لو سمي مقداراً من الخنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن
لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفنى الصدر الشهيد لانه أخف من ضرر الخنطة (قوله وان عطبت الدابة
بالارداف ضمن النصف) ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الركب الخفيف ويخف عليها
ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الأدمى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الركب
كعدد الجنابة في الجنابات وقيد المصنف في السكافى يكون الدابة تطبق جل الاثنين اما اذا كانت لا تطبق
ضمن جميع قيمتها وقيد المصنف بالشارح بما اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيراً لا يستمسك
يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لانه يجتمع
في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطبق جملها ذكره في النهاية واطلاق الارداف فشمم ما اذا
اردف خلفه ولد الناقة الذي ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كالموشرط على دابته
شيئاً آخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن
الرديف وان شاء ضمن الركب فالركب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجراً من
المستأجر والا فلا ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الأجر
اذا هلكت بعد بلوغ المقتصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لاننا نقول ان
الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر
المسمى كذا في غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبى كالتابع له اما اذا أقعده في السرج صار
غاصباً ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يده فصار ضامناً والاجر
لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل عليها شيئاً يضمن قدر الزيادة
ان عطبت الدابة وليس المراد أن الرجل يوزن والرجل تعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون
بالقيان بل المراد أن يرجع الى أهل البصيرة فيسأل منهم ان هذا الحمل كم يزد على ركو به في الثقل وهذا

وان قيد براكب أو لابس
مخالف ضمن ومثله
ما يختلف وفيما لا يختلف به
بطل تقييده كالموشرط
سكنى واحد له ان يسكن
غيره فان سمي نوعاً وقدر
ككر برله حمل مثله وأخف
لا أضر كالمالح وان عطبت
الدابة بالارداف ضمن
النصف

اذ لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذ ركب على موضع
 الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده (قوله وبالزيادة على الحمل المسمى مازاد) أي اذا
 استأجره ليحمل عليها مقدار الحمل عليها أكثر منه فعطبت بضمن مازاد الثقل حتى لو كان المأذون
 مائة من وزاد عليه عشرين من مائة بضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفي قيد بكون المستأجر
 هو الذي حملها أما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستأجر لما في فصول العمادى استكرى
 ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم أتى الجمال بابله وأخبره
 المستكرى انه ليس كل حل الا ما تقرط فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لا ضمان
 على المستكرى لان صاحب الجمل هو الذي حل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن أولا اه وان جلاه معا
 وجب النصف على المستأجر ذكره في المحيط ولو حل كل واحد جولا قرا وحده لا ضمان على المستأجر
 ويجعل حل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وقيد الشارح بان تطبيق الدابة مثله
 اما اذا كانت لا تطبق ضمن جميع القيمة وأشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حل جنسا آخر
 غير المسمى وجب جميع القيمة وأشار بها الى انه حل الزيادة مع المسمى معا فلو حل المسمى وحده ثم حل
 الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجرا اذا هلك وفي غاية البيان ان عليه
 الكراء كاملا اه ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى
 والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجرا اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد
 تقتضى أن يجب المسمى فقط واما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على
 المسمى فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المسكرى في طريق مكة وان كان لا يحمل للمستأجر
 الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المسكرى جميع ما يحمله (قوله
 وبالضرب والكبح) أي بضمن بهما اذا هلكت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو أن
 يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى وقالوا لا يضمن اذا فصل فعلا متعارفان المتعارف مما يدخل تحت
 مطلق العقد فكان حاصل اباذنه فلا يضمنه ولا في حنيقة أن الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق
 السوق بدونه وانما هما اللبالبغة فيتعهد بوقف السلامة كالمرور في الطريق قيد بالضرب والكبح لانه
 لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهرا في الهداية أن للمستأجر الضرب ولا ثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان
 مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد
 المستأجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب
 وللسيد ضرب عبده تأديبا وللأب والوصى ضرب الصغير للتأديب لكن مقيد عند أبي حنيفة بشرط
 السلامة حتى يضمنان لو هلك بضرهما لان التأديب قد يقع بالجزر والتعريك وفي غاية البيان
 عن التهمة الاصح ان ابا حنيفة رجح الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب
 او الوصى فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والاضمننا واما ضرب به دابة نفسه فقال في القنية وعند
 أبي حنيفة لا يضر بها أصلا ولو كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم
 ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب وبخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي
 ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرين ثم قال له أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار
 والآثار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين
 ولو أمر غيره بضر عبده حل للمأمور بضر عبده بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص
 على عدم جواز ضرب ولد الأمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور بضر به نيابة عن الاب لمصاحته

وبالزيادة على الحمل المسمى
 مازاد وبالضرب والكبح
 (قوله وان جلاه معا وجب
 النصف على المستأجر)
 نقل بعده في المنح عن
 الخلاصة انه بضمن ربع
 القيمة لان النصف مأذون
 فيه والنصف الآخر بغير اذن
 وبجملة بضمن نصف هذا
 النصف ونقله الشرنبلالي
 عن تمة الفتاوى قال بعض
 الفضلاء ونقله في حاشية
 الشاهي على الزياهي عنهما
 أيضا في حاشية سرى الدين
 عن الخلاصة والمبسوط اه
 قلت ومثله في التتارخانية
 عن الذخيرة فليراجع المحيط
 فلعل ما هنا محرف والمراد
 نصف الزائد يؤيده ما في
 البرز به وأن يحمل عشرة
 فجعل عشرين وحلا معا ضمن
 القيمة لان النصف
 مأذون والنصف لا في نصف
 هذا النصف ومثله ما مر عن
 الخلاصة (قوله وقيدته) أي
 كلام المتن (قوله اذا هلك)
 أي اذا هلك الحيوان
 المستأجر

(قوله أو نزع الاكاف فاسرجه بما لا يسرج مثله) قال الرملي قال في السراج الوهاج ولو اكثرى حجارا باكاف فاسرجه ونزع الاكاف فلا ضمان عليه لان ضرر السراج أقل من ضرر الاكاف وينبغي حمله على ما اذا أسرجه بسرج يسرج بمثله الجرا ما اذا كان لا يسرج بمثله الجرافانه يضمن كما هنا فلا مخالفة بينهما فتأمل (قوله وكذا اذا أبدله لان الجارح) أي وكذا لا يضمن وعبارة غايه البيان وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لجام فالجمله فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك للجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الجار لا يختلف بالجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن (٣١٠) بالجامه والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق والمعين قال استاذنا مؤلف هذه الخواشي

رحمه الله تعالى وأعاد علينا وعلى المسلمين من صالح دعواته وحشرنا في زمرة تحت لواء سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم أجمعين الحمد لله تعالى قد انتهى هذا السفر المبارك والسفر ان اللذان قبله قراءة ومقابلة وتصحيحا وكتابة على الهامش بحسب الطاقة مع قراءة الدر المختار للشيخ علاء الدين الحصكفي وحاشيته للشيخ

ونزع السراج والاكاف أو الاسراج بما لا يسرج بمثله

ابراهيم الحلبي المداري وكتابة على هامشهما وضبطهما وتصحيحهما على جناب شيخنا فقيه عصره السيد محمد سعيد الحلبي أطال الله بقاءه وأثاله ما أملاه وتمناه وقلت شعرا ركبنا جواد الفكر في مهمه البر

وخضنا بفلك العمر في لجج البحر وغضنا بصافي اللب تيار عمقه

والعلم يضرب به بحكم الملك بتملك أبيه لمصلحة العلم واما ضرب الزوجة فجائز في مواضع أربعة وما في معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريد هاترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امرأته وولده على ترك الصلاة روايتان كذا قالوا وما في معناها ما اذا ضربت جارية بزوجهها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته أو قالت له يا حمار يا ابله أو لعنته سواء شتمها أو لاعلى قول العامة ومنه ما اذا شتمت أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها الغير محرم أو كلت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجز به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلامشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان صاحب الحق يد الملائمة لسان التقاضي كذا في البرازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار (قوله ونزع السراج والاكاف) بما لا يسرج بمثله) يعني لو اكثرى حجارا بسراج فنزع السراج فاسرجه سرجا لا يسرج بمثله الجرا أو وكفه مطلقا أو نزع الاكاف وأسرجه بسراج لا يسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل للغير ما يستعمل له السراج وهو الجمل وأثره يخالف أيضا لانه لا ينسب انبساط السراج في مكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصير مستويا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو أبدل الحديد مكان الخنطة فيسبب كونه لا يسرج بمثله لانه اذا استأجرها باكاف فاكفها باكاف مثله أو أسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة أيضا انه لو استأجرها بسراج فاكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند أي حنيفة وفيها أيضا لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصران كان المستكبري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذ كر السراج والاكاف وسامها عريانة فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسراج يضمن اذ ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذ ركبها بهذا أو بهذا قال تأويله اذ ركب من بلد الى بلد اه واعلم أن المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى وقال في غايه البيان قلت ينبغي أن يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استأجرها بغير لجام فالجمله لا يضمن الا اذا ألجم بالجام لا يلجم مثلها اه وكذا اذا أبدله لان الجار لا يختلف

* الى ان تحلينا من الكنز بالدر وعدنا وقد أوفى لنا الدهر وعده * وزاحت سحب الهم عن أفق الصدر باللجام

الى أن بدا البر المنير لنا وقد * ملأنا نواحي البر بالرفد والبر فشكر الرب قد تعظم فضله * علينا وجدا فائق العدم والحصر وسقيا زين الدين راؤد فلكه * ختام ذوى التحقيق من شئ ذا السفر فقله ما أبدى ولله دره * ولله ما أهدى جزى أعظم الاجر فقد أودعت أفكاره غررا بها * يفر جميع الحاسدين على القسر ورعي الشخ العصر سيدنا الذي * رقى ذررة التحقيق أو حذا العصر وفاق على أهل الفضائل كلهم * بحفض جناح النفس مع رفعة القدر وحل بفكر ناقب كل مشكل * وحل بعذب اللفظ ما مر في الدهر

باللجام وغيره كذا في غاية البيان (قوله وسلك طريق غير ما عينه وتفاوتا) أي يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا أو لمستأجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلك أبعد أو أوعر أو أخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا وأشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيدهم بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الجمال اذا نزل في مفازة وتهدأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة فهو ضمان اذا كانت السرقة والمطر غالبا (قوله وجهه في البحر السلك) أي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد بخطر البحر وبندرة السلامة فيه أطلقه فشمّل ما اذا كان بما يسلكه الناس أولا وقيد بما يكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان (قوله وان بلغ فله الاجر) قال الاتفاقى السماع بالتشديد أي وان باغ الحال المتاع ذلك الموضع الذي اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع أي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين (قوله وبزرع رطوبة وأذن بالبر ما نقص ولا أجر) أي ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطوبة وقد أذن له بزرع الحنطة لان الرطاب أكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب قيد بكون ما زرعه أشد ضررا لانه لو كان أنقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر (قوله وبخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالف من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق وأخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب أجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل أطلقه فشمّل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسديجاني في الثاني حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وسيأتي انهما لو اختلفا في الأمور به فالقول لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقى اذ لو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء كان الحكم كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاجران شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديثان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب أبيض وفيها أيضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وبك خمسة أشبار وعرضه كذا فجاءه ناقصا ان كان قد رآه صبغ ونحوه فليس بشئ وان كان أكثر يضمنه وفيها أيضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفايتي قميصا فاطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أي كفييني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الاجارة الفاسدة ❦

وهي كل عقد كان مشروعا وبالصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق أيضا فان الباطل ما ليس بمشروع أصلا وحكمه أنه لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه به أجر المثل صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسألة اجارة المشاع وهم كذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو أجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللأجر الاول أن ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة (قوله يفسد الاجارة الشرط) أي الشروط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة

وسلك طريق غير ما عينه
وتفاوتا وجهه في البحر
السلك وان بلغ فله الاجر
وبزرع رطوبة وأذن بالبر
ما نقص ولا أجر بخياطة
قباء وأمر بقميص قيمة
ثوبه وله أخذ القباء ودفع
أجر مثله

❦ باب الاجارة الفاسدة ❦
يفسد الاجارة الشرط

وحلى بدر الفضل عاقل
نحرونا
ففقنا على الحسناء في حلية
النكر

فلا زال فينا مشرق الوجه
ذا سنا
يلوح على الأكوان أشرق
من بدر

مدى الدهر ما غنى الهزار
مرنما
وما جدت أفر احنا ختمه
البحر

وذلك في أوائل ربيع
الثاني سنة ألف ومائتين
وثلاثين وأنا الفقير اليه
تعالى أقل عبده وأحوجهم

الى تأييده وتسديده محمد
أمين بن عمر بن عبد العزيز
ابن أحمد الشهير بابن
عابدين عني عنه أمين

محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره فقال إذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجعولا في نفسه أو في أجرة أو في مدة الاجارة أو في العمل المستأجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة اه والشروط التي نفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ورميها وتعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر وكذا اشتراط كرى نهر في الارض أو ضرب مسنة عليها أو حفر بئر فيها أو ان يسرقها على المستأجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا الوشرط ان انقطع الماء عن الرعي فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد أو على انه ان رزق شيئا أعطاه وان بلغت بغداد فله كذا او الا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها وكذا الوشرط ان يمشى عليه في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان خرج ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزى الى الاصل لو استأجر دارا على أن يعمرها أو يعطي نوابها نفقة لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه فعلم بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة أرض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى (قوله وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى) لان الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقى على الاصل وأشار بعدم مجاوزته للمسمى الى أن الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد للجهالة المسمى كاه أو بعضه أو لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح أن تقتفي المجاوزة عنه فلهاذا وجب أجر المثل بالغاما بلغ وكذا لو كان الاجر خرا أو خنزيرا فانه يجب أجر المثل بالغاما بلغ واستثنى الشارح أيضا ما اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغاما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط أن يسكنها المستأجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهذا آخر ما نظمه بنان التحقيق في سمط الدراري وتحلى به عقود البيان ففاق اللآلئ في جيد الجوارى ونهاية ما يسر الله تأليفه للعلامة الفاضل والاستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهرستاني بن نجم رحمه الله تعالى وغفر الله لنا وله ولكل المسلمين أجمعين آمين والحمد لله رب العالمين

وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى

وقديين حال كيفية تلك الحاشية وما يعضه منها المؤلف وما جمعه هو حتى ظهرت للعيان غانية حضرة العلامة الفاضل والاستاذ الكامل من هولدر الآداب عقد فريد ولحاسن الصفات قامت وجيد حضرة مبيض حاشية البحر العلامة السيد أحمد بن السيد عبد الغنى بن السيد عمر عابدين أدام الله عليه رضاه ونفع به الانام وبلغه من الخيرات مناه فقال ﴿

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله الذي جعلنا من أشرف الامم ووقفنا للساوك في الطريق الام نحمده حمد شاكر لنعمه ذاكر لفضله وكرمه والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الرسل الهادي الى اقوم السبل وعلى آله الائمة الاعلام النشرين لواء الاسلام وعلى أصحابه الابرار وتابعيهم الاخيار وبعد فيقول الفقير أحمد ابن عبد الغنى بن عمر عابدين ان شيخنا سيدي المرحوم الم مؤلف هذه الحاشية المسماة منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق قد كان علقها على هامش نسخته البحر حين قراءته له على شيخه العلامة فقيه العصر وقيمة الدهر السيد سعيد الحلبي وكتب على عبارات هذا الشرح ما يحل عقابها ويدفع اشكالها من كلام أخى الشارح في شرحه المسمى بالنهر ومن كلام الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على هذا الكتاب ومن كلام غيرهم ما رآه مسطورا في الكتب أو استخرجه بفكره المضاهي لثوابك الشهب وقد ذكر ذلك على ظهر نسخته البحر المذكورة ثم قال واذا تم ذلك بمعونة الله تعالى أجمعه في سفر ليكون حاشية مستقلة لعله يكون به النفع لى ولغيرى من المتعلمين بفضل أكرم الاكرمين وان اخترمتنى النية قبل جمع ماسطرته في الهوامش فقد أذنت لمن اطالع على حقيقة هذا الامر أن يجمع ذلك ويكون شريكى في إيصال هذا الخير فقد أجهدت نفسى في جمع ذلك مع التأمل والمراجعة لشيخنا أطل الله بقاءه ومراجعة كثير من كتب المذهب اجتمعت عندى ولله الحمد والمنة أسأله سبحانه وتعالى أن يجم فضله واحسانه بحرمته نبية نبيه وأصحابه وتابعيه آمين اه ثم انه بعد ان أمها جعل لها خطبة وجود منها كراسين بخطه ثم أتته دعوة ربه لنيل الحسنى بلقائه وقربه فأجاب داعيه ولبى مناديه في سنة ١٢٥٢ فقصده هذا الفقير تجر يدها وجمها في سفر خوفا عليها من الضياع وحرصا على حصول النفع بها في سائر البقاع وخدمة لشيخنا المخصوصا لسائر المسلمين عموما وجاءت في اثنين وتسعين كراسا وأصبحت في دجنات المشكلات تبراسا وكانت ولادته سنة ١١٩٨ هجرية

✽ يقول راجي غفران المساوي رئيس لجنة التصحيح بدار الكتب

العربية الكبرى محمد الزهري الغمراوي ✽

الحمد لله الذي استمد العالم من بحر عطائه واستنارت البصائر بسطور آيات وحدانيته على ذرات أرضه
وسمائه والصلاة والسلام على المنتقى من أفضل جنوثة والدال على أحسن طريقة وأسمى صراط
مستقيمة سيدنا محمد المبعوث هداية للأنام والمؤيد بالبراهين الدالة على أنه لا نبياء ختام وعلى آله
كثير أسرارهم وأصحابه المنتخبين لانتصاره (أما بعد) فقد تم بحمده تعالى طبع شرح البحر الرائق لكنز
الدقائق للعلامة الامام والفهامة الذي يستند اليه عند مزالي الأرقام من أضاءت شمسون تحقيقاته
آفاق الأذهان واستبصرت بنهراس تدقيقاته في معالم الخير العيان اللوذعي الفاضل والملاذ الكامل
الشيخ زين الدين المشهور بابن نجيم لازالت مواطر الاحسان تتوالى عليه وأدعية المنتفعين بآثاره
واصله اليه وكتابه البحر هو الكتاب الذي جمع من أشتات المسائل ما يفوق الدر في الصدف
ومن التحقيقات وحسن السبك ما مبر الافكار وله المنصف أقر واعترف وقد تزيقت طوره
بما هو أزهى من الجواهر الغوالي وأسجى من النجوم اذا انتظمت في العقود لآلى وهو ما جادت
به فريضة علامة عصره وخاتمة المحققين باجتماع من نبيل في علمه وقدره العلامة السيد محمد

ابن عابدين رحمه الله وأثابه رضاه من الخواشي الرقيقة والدرر التي نظمت في خيوط

من التحقيق دقيقه فجاء كتابا جمع من مسائل المذهب كل شارده وأروى

من رحيق كشفه لمدلهمات كل نعم واردة فرحم الله تلك النفوس التي

جادت بتلك الآثار وأعان من تصدى لنشر تلك الأنوار باعادة طبعه

وتحسين وضعه بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر

الحائزة من محاسن المزايا ما يفوق الحصر وكان حسن

تمامه واستكمال نظامه في الحجة الحرام التي

هي لسنة ١٣٣٣ تمام من هجرة

من هولاء انبياء ختام عليه

وعلى آله وصحبه أفضل

الصلاة والسلام

أمين

✽ ويليه تكملة العلامة الفاضل والهمام الكامل الشيخ محمد الشهير بالطوري

رحمه الله تعالى وهي الجزء الثامن وأولها كتاب الاجارة حيث انه رحمه الله

ابتداء التأليف من أول الاجارة لا من محل ما وقف عليه العلامة

ابن نجيم وهو الاجارة الفاسدة رحمه الله تعالى آمين ✽

فهرست الجزء السابع من شرح البحر الرائق على كثر الدقائق
 للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى *

صفحة	صفحة
٢٥٢	٢
باب الاستثناء وما في معناه	باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره
٢٥٤	٢٤
باب اقرار المريض	باب التحكيم
٢٥٥	٢٩
(كتاب الصلح)	مسائل شتى من كتاب القضاء
٢٥٦	٥٥
فصل الصلح جائز	(كتاب الشهادات)
٢٥٩	٧٧
باب الصلح في الدين	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٢٦٠	١٠٣
فصل في الدين المشترك	باب الاختلاف في الشهادة
٢٦٠	١٢٠
فصل في صلح الورثة	باب الشهادة على الشهادة
٢٦٣	١٢٧
(كتاب المضاربة)	باب الرجوع عن الشهادة
٢٦٦	١٣٩
باب المضارب يضارب	(كتاب الوكالة)
٢٦٨	١٥٣
فصل ولا تفسد المضاربة بدفع الخ	باب الوكالة بالبيع والشراء
٢٧٣	١٦٦
(كتاب الوديعة)	فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد الخ
٢٧٩	١٧٨
(كتاب العارية)	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٢٨٤	١٨٧
(كتاب الهبة)	باب عزل الوكيل
٢٩٠	١٩١
باب الرجوع في الهبة	(كتاب الدعوى)
٢٩٥	٢١٨
فصل بمنزلة مسائل شتى	باب التحالف
٢٩٧	٢٢٨
(كتاب الاجارة)	فصل في دفع الدعوى
٣٠٤	٢٣٤
باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها	باب دعوى الرجلين
٣١١	٢٤٩
باب الاجارة الفاسدة	باب دعوى النسب
	(كتاب الاقرار)

شركة علاء الدين
للطباعة والتجليد
بيروت - تليفون: ٣.١٧٨٣