

كتاب القضاء والشهادات والدعاوى

- ١ - لا يعتمد على الخط ولا يعمل به ،
- ٢ - فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين ، لان القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البينة او الاقرار او النكول ،
- ٣ - كما في وقف الخانية .

(١) قوله: لا يعتمد على الخط ولا يعمل به. في خزانة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولا يتذكر الحادثة. قال في العيون: والفتوى على قولها كذا في رسالة ابن الشحنة في العمل بالخط اذا تيقن انه خطه، سواء كان في القضاء او الرواية أو الشهادة في الصك، وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط فيه نادر، واثار التغيير يمكن الاطلاع عليه، وقلما يشبه الخط من كل وجه فاذا تيقن ذلك جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس.

(٢) قوله: فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ. يعني اذا لم يكن في ايدي القضاة وله رسوم في دواوينهم، فان كان في ايدي القضاة وله رسوم في دواوينهم وتنازع فيه اهله فانه يجري على الرسوم الموجودة فيها استحساناً، وما ليس له رسوم في دواوينهم وتنازع فيه اهله حملوا في القياس على الثبوت، فمن برهن على شيء حكم له به، واذا حملوا على الثبوت يصير حشرياً وتبقى غلته في يد القاضي. ولو ان قاضياً تولى بلداً فوجد في ديوان من كان قبله ذكر اوقاف وهي في ايدي امناء ولها رسوم في ديوانه فانه يعمل بها استحساناً. كذا في الاسعاف في الفصل الذي عقده لبيان احكام الاوقاف المتقدمة وتمام الكلام فيه فليراجع.

(٣) قوله: كما في وقف الخانية. نص عبارتها: رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنها وقف واحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضية فطلب من القاضي =

٤ - ولو احضر المدعي خط اقرار المدعى عليه لا يحلف انه ما كتب وانما يحلف على اصل المال، كما في قضاء الخانية. وفي بيع القنية: اشترى حانوتاً فوجد بعد القبض على بابه مكتوباً وقف على مسجد كذا، لا يرده لانه علامة لا تبني الأحكام عليها (انتهى).

= القضاء بذلك الصك. قالوا: ليس للقاضي ان يقضي بذلك الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هو البينة او الاقرار او النكول، اما الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هو البينة او الاقرار او النكول، اما الصك فلا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي ان يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود (انتهى). وقد اخل المصنف رحمه الله تعالى في النقل باسقاط علة الحكم المذكور.

(٤) قوله: ولو احضر المدعي خط اقرار المدعى عليه الخ. الذي في الخانية: ادعى مالا على رجل واخرج صكاً فيه اقرار المدعى عليه بذلك المال المدعى، فقال المدعى عليه قد رد اقرارى واراد ان يحلف المدعى على ذلك كان له ذلك. كما لو قال الرجل بعث مني عبدك بكذا، فقال المدعى عليه: بعثك ولكن اقلطني البيع، يصح دعواه وله ان يحلفه على ذلك (انتهى). وفي الخانية أيضاً: ادعى رجل على رجل مالا فانكر المدعى عليه واخرج المدعي خطأ باقرار المدعى عليه بذلك فانكر ان يكون خطه، فاستكتب وكان بين الخطين مشابة ظاهرة؛ اختلفوا فيه، فقال بعضهم: يقضي على المدعى عليه به وقال الآخرون لا يقضي، وهو الصحيح. ولو قال: هذا خطي ولكن ليس على هذا المال. ان كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوياً لا يصدق، ويقضي عليه وخط الصراف والسمسار حجة عرفاً. وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن على وجه ما يكتب الصك والاقرار، فإن أشهد على نفسه بما فيه يكون اقراراً يلزمه، وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرئ عليهم كان اقراراً وحل لهم ان يشهدوا عليه، سواء قال اشهدوا عليّ او لم يقل، وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا عليّ بما فيه كان اقراراً وحل لهم ان يشهدوا وان لم يعلموا لا يحل =

- ٥ - وعلى هذا، الاعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف. قلت
- ٦ - الا في مسألتين: الأولى:
- ٧ - كتاب اهل الحرب بطلب الامان الى الامام فانه يعمل به ويثبت الامان لحامله،
- ٨ - كما في سير الخانية. ويمكن الحاق البراءة السلطانية

= لهم ان يشهدوا عليه بما فيه (انتهى). وفيه أيضاً في موضع آخر: اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه في شيء فقال المدعي أخرج كراسة الحساب لأنظر فيها. فقال المدعى عليه: لا أخرج. فطلب المدعى عليه من القاضي أن يحلفه. قالوا: ان أمره القاضي ان يخرج فهو حسن ولا يجبره كما لو طلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي من اي وجه يدعي على هذا المال، ان سأله القاضي عن ذلك فحسن، وان لم يبين، وان لا يجبره القاضي على ذلك فكذلك ههنا (انتهى). فانت تراه في هذا الموضع لم يذكر ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى. وفي فتاوى قاري الهداية ما يخالف لما ذكره، وعبارته: انه اذا كتب على رسم الصكوك نحو ان يقول فلان بن فلان ان في ذمته لفلان بن الفلاني كذا وكذا وجحد انه خطه يحلف على أنه ليس خطه لانه انكر الكتابة او يستكتبه القاضي فاذا قال اهل الخبرة هما واحد ألزمه الحق وان اعترف فانه خطه وانكر ما فيه حلف المقر له ان المقر به قبضه وقضى له وان لم يحلف لا يقضي له.

(٥) قوله: وعلى هذا الاعتبار الخ. كذا في النسخ بالواو، والصواب بالفاء لان المقام مقام التفريع. وقوله بكتابة وقف يجوز ان يقرأ بصيغة المصدر وبصيغة الفعل الماضي.

(٦) قوله: الا في مسألتين. استثناء من قوله: لا يعتمد على الخط، لا من قوله: لا اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف.

(٧) قوله: كتاب اهل الحرب بطلب الامان إلى الامام. اي كتاب اهل الحرب إلى الامام بطلب الامان منه هذا هو المراد من العبارة.

(٨) قوله: كما في سير الخانية. قيل عليه: لم نر في سير الخانية هذه العبارة والذي فيها وان اخرج الحربي كتاباً يشبه كتاب الملك صدقه.

٩ - بالوظائف في زماننا ان كانت العلة انه لا يزور، وان كانت العلة الاحتياط في الامان لحقن الدم فلا. الثانية، يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع كما في قضاء الخانية. وتعقبه الطرسوسي بأن مشايخنا رحمهم الله ردوا على مالك في عمله بالخط لكون الخط يشبه الخط، فكيف عملوا به هنا؟

١٠ - ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره الا ماله وعليه.
١١ - وتماه فيه من الشهادات. وفي اقرار البزازية: ادعى مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته،

(٩) قوله: بالوظائف الخ. متعلق بالبراءة لا بالحق كما يعطيه ظاهر العبارة وصلة الحاق محذوفة تقديرها به اي بكتاب اهل الحرب. وقوله: وان كانت العلة انه لا يزور اي كتاب اهل الحرب بطلب الامان من الامام ثم في الحاق الوظائف المبتنية على البراءة السلطانية بكتاب اهل الحرب، نظر فان التزوير قد ظهر فيها وقطعت بسببه الايدي وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية ان العلة في عدم العمل بالخط كونه مما يزور ويفتعل اي من شأنه ذلك وكونه من شأنه ذلك يقتضي عدم العمل به وعدم الاعتماد عليه، وان لم يكن مزوراً في نفس الأمر كما هو ظاهر. قال بعض الفضلاء: الذي يظهر ان العلة فيها واحدة وهي شدة المشقة في المسألتين في تحصيل الشهود الذين يطلعون على حضرة السلطان، اعني سلطان اهل اسلام، ومن يأتي بشهادة الامام الامان من جهة اهل الحرب.

(١٠) قوله: ورده ابن وهبان بأنه لا يكتب في دفتره الا ماله وعليه. قيل: فيه نظر ومن أين لنا ذلك فقد يكتب ما ليس كذلك.

(١١) قوله: وتماه فيه من الشهادة. حاصل ما ذكره الفرق بين هذه المسألة والشهادة على الخط انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقائه على شهادته لاحتمال رجوعه ولانه ما لم يؤد يصير واضح شهادته ملزماً حتى لو قال: هو خطي ولا أشهد به لا =

= يلزمه، بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وانكر لا يقبل منه سيما والعادة وضع
التجار اموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل يكتفى بخطه والخط والدرهم عند الصراف
محتفظ عليهما فيؤمن من التزوير ولانه يبعد ان يصنع الانسان خطه في دراهم عنده انها
لغيره والامر بخلافه (انتهى). وتعقبه المرحوم قاضي القضاة عبدالبر بن الشحنة في
شرحه بان هذا الفرق فيه ما يقبل وفيه ما يرد لأنه لو انكر الصراف كونه مشغول
الذمة او اليد مما كتبه بخطه لم يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض. ثم
قال: وقد الفت في مسألة الشهادات على الخط كراسة مهمة يجب الاعتناء بها تشتمل على
نحرير المذهب في المسألة (انتهى). وحاصل ما اشتملت عليه تلك الكراسة انه رفع
اليد سؤال عن مستند بطريق الشهادات على الخط عند حاكم مالكي المذهب وحكم به
مستوفياً الشرائط الشرعية، ونفذه حاكم حنبلي يرى جوازه وصرح في تنفيذه بانه قضى
به وامضاه وانه طلب من الحنفي تنفيذ حكم الحنبلي فامتنع من ذلك مستنداً إلى أنه لا
ينفذ وان ذلك منقول عنده، وطلب منه الجواب عن امتناعه هل له وجه ام لا، وهل
ينفذ هذا الحكم عند الحنفية أم لا، فاجاب بعد تقديم مقدمة وهي ان علماءنا قسموا
الحكم بثلاثة أقسام قسم يرد بكل حال، وهو ما خالف قطعي الكتاب كالحكم بحل
زوجة الأب او موطؤه بملك يمين لأنه مخالف لقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح
آباؤكم من النساء﴾^(١) والسنة المشهورة والاجماع وقسم يمضي بكل حال وهو الحكم في
محل الاجتهاد وامثلته كثيرة وقسم ثالث اختلفوا فيه، وهو الحكم المجتهد فيه، وهو ما
يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم. فقال بعضهم ينفذ وقال بعضهم يتوقف على امضاء
قاض آخر. وذكر ان جده شيخ الاسلام، وكان ختام الائمة الحنفية، قضى به بياناً
لترجيحه لنفوذه دون توقف ثم قال فاذا تمهد هذا علم ان الحكم المسئول عنه ليس من
القسم الأول قطعاً بل هو دائر بين الثاني والثالث، واقصى ما يمكن ان يدعى فيه انه من
الثالث، وقد قضى به حنبلي واجاد حيث صرح في التنفيذ بأنه قضى به وامضاه فكان
حكم الحنبلي واقعاً في محل مجتهد فيه فينفذ بالاتفاق، فلا وجه لتوقف الحنفي حينئذ =

(١) سورة النساء آية ٢٢.

= على أن للمدعي ان يدعي انه من القسم الثاني، لان الاختلاف انما هو في كون الخط حجة للقضاء كما قالوا في القضاء بشهادة المحدود في القذف وفي القضاء على الغائب ان البينة بدون خصم هل تكون حجة القضاء ؟ وذكر ان الفیصل في هذه المسألة ما روى محمد بن الشجن ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه. قال ابو الليث رحمه الله: وبه نأخذ. إلى هنا ما أجاب به ثم ذكر انه طلب من القاضي الحنفي ما استند اليه من النقل فذكر انه ما في اداب القضاء للخصاف من مسألة القضاء بشهادة رجل يشهد على خطابية ومن تدواها بعده من المصنفين واكثر من الاحتجاج بقول الزيلعي ولو نفذ الف قاض. ورده بأن هذه المسألة ليست المسألة المسئول عنها وتمسكه بها باطل. ووجه ذلك بالنقل والجري على القواعد والاستظهار بالفروع المنقولة في المذهب، وذلك ان العبارات المنقولة عن محمد ليس فيها نص صريح على أن هذه القضية لا تنفذ بعد تنفيذ قاض آخر، بل هي قاصرة على أن من لم يرها اذا رفعت إليه نفذ ساكتاً عن حالها بعد ان ينفذها من يراها صحيحة جائزة. وهذا في غاية الظهور وعلى سبيل النزول والتسليم فليست هذه مسألة الشهادة على الخط المعروفة عند السادة المالكية والحنابلة. ويستند في ذلك إلى وجوه: الأول ان المفهوم في كلام الأصحاب حجة وعدم التنفيذ بخط ابیه مفهومه النفاذ إذا لم يكن بخط ابیه لما في ذلك من تهمة الولد بقصد تشييد خط أبیه وإرادة نفاذه والعمل به بعد موته لمعنى ثابت بين الأبوة والبنوة كما لا يخفى، فلا يقال اذا ثبت في الابن العارف بخط ابیه ففي الغير من باب أولى لانتفاء ما ذكرنا ولأنه لو أراد الشمول لقال: على خط غيره. فيدخل الولد فيه ولا يقال ان هذا القيد في كلام هذا الإمام. لا يخفى بل يجب حمله على معنى صحيح والثاني على سبيل النزول أيضاً. فهذا إنما لا ينفذ لانه قضاء بشهادة شاهد واحد وشهادة الواحد مجردة عن شيء آخر لا تكون حجة للقضاء بالاجماع، فكان قولاً مهجوراً لا يعول عليه والثالث القاضي على الخصم في هذه المسألة ما ذكره الحسام في شرح على أدب القاضي للخصاف حيث قال: وصورته أن الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبیه في صك علم يقيناً انه خط ابیه فانه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الأشياء. لكن هذا قول =

= مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء وكتاب الله ﴿الا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾^(١) وهو لا يعلم، فاذا قضى القاضي بذلك كان القضاء باطلا فاذا وقع إلى قاض آخر كان له ان ينقضه فانه صريح في أن المراد انه يشهد بما يشهد به خط أبيه لا أنه يشهد بأن هذا خط أبيه، فانه علم يقيناً انه خط أبيه، وعلل بان الابن يكون خليفة الميت في كل شيء، يعني فيكون خليفة في أن يشهد بما يشهد به أبوه اذ لا مدخل لهذا التعليل هنا إلا على هذا الوجه. ولا شك أنه لا مدخل للخلاف في شهادة الغير على الخط حتى يستوي مع الابن فيها وبها ينفصل الابن عن الاجنبي. وأيضاً قوله: وهو لا يعلم لا يصح مع قوله علم يقيناً انه خط أبيه، الا أن يكون الابن شهد بما شهد به أبوه لأنه الذي لا يعلمه لان الخط قد فرض انه علم يقيناً أنه خط أبيه، فظهر ان هذه المسألة ليس المراد بها مسألة النزاع بنص هذا الامام العظيم الشأن المعتمد قوله في المذهب فلا عبرة بحمل غيره من المتأخرين. هذه العبارة على ما فهمه من مسألتنا، واما كلام الزيلعي فانه وان كان لا يشهد في مسألتنا بنفي ولا إثبات فغير مسلم له، ولا يطرد فان أول المسائل التي ذكرها وهي مسألة الحكم بالشاهد واليمين، ولا أستحضر أحداً من علمائنا من قال أنه بعد امضاء قاض آخر ذكره في أقضية الجامع. وفي بعض المواضع ينفذ مطلقاً وهذا يشهد لان قولهم لا ينفذ لا يستلزم عدم النفاذ إذا قضى به قاض آخر، وقد صرحوا بان القضاء المختلف فيه بمنزلة الفصل المجتهد فيه تنفيذه يكون قضاء في محل الاجتهاد فيكون نافذاً بالاتفاق. فكيف يتصور أن يكون غير نافذ ولو نفذ الف حاكم. قال الصدر الشهيد في واقعاته: قضى بشاهد ويمين ثم رفع إلى الحاكم لا يراه جاز له ابطاله فان رفع قبل ابطاله إلى حاكم يرى جوازه فنفضه ليس الحاكم آخر لا يراه جائزاً لإبطاله. وعلى هذا الاعتبار في جميع الاحكام المختلفة. وذكر مسألة متروك التسمية عمداً من هذا الوادي وقد ذكر في المحيط والنوازل انه ينفذ عند الامام خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فيكون حكماً مختلفاً فيه فينفذ بالتنفيذ. وفي الخلاصة أضاف إلى الإمام ومحمد رحمهما الله فترجح جانب القول بالجواز (انتهى). ثم قال: ومن ههنا = نشرع في الاستدلال على كون الحكم بالشهادة على الخط مما يتوقف او ينفذ لأول مرة، فنقول اما بيان كونه لم يخالف نصاً قطعياً من الكتاب فظاهر لانه شهد فيه شاهدان

= وذلك هو الذي ورد به النص، واما بيان كونه لم يخالف سنة مشتهرة فظاهر أيضاً، بل نقول ان السنة جرت باقامة الخط مقام الخطاب فقد صرح الخصاف والصفار وغيرهما في باب كتاب القاضي بذلك واستدل بكتاب الله تعالى وبأن النبي ﷺ كتب إلى الملوك وقام الكتاب مقام الخطاب في اللزوم ولزمننا أمر الله تعالى. وكذا كان زمن الخليفة بعده والقضاة يعملون بذلك من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير تكبر. فكان كتاب القاضي كخطابه واسند إلى الشعبي والحسن انهما كانا يعملان بالكتاب اذا جاءهما بغير بينة. وعن محمد بن الحنفية: مثل ذلك في القاضي اذا كتب للأمير رقعة وقص فيها قصة وبعثها إلى الأمير مع نفقة ولم يشهد عليه. قال: استحسّن ان ينفذه اذا كان في غير حد فمن ادعى انه سنة مشتهرة وردت بالمنع فعليه البيان. وأما كونه لم يخالف الاجماع فظهر مما قدمناه من اعتماد الصحابة على الخط وقيامه عندهم مقام الخطاب، ولا جائز ان ينعقد اجماع بعد التابعين. ومالك واحد يخالفان فيه، فظهر لك بهذا أن هذا الحكم لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع وجميع كتب المذهب مصرحة بأنه إنما لا ينفذ ما خالف ذلك. فان قلت المعتبر في صيرورة المحل مجتهداً فيه اختلاف الصحابة ومن معهم ولم ينقل هنا؟ قلت: هذا فيما اختلفهم اما الذي ليس عنهم فيه كلام مجاوز ولا بمنع. وقال المجتهد فيه قولاً استند فيه إلى دليل وخالفه الآخر فقضى قاض بما أدى عليه اجتهاد واحد منهم نفذ حيث لم يكن مخالفاً لما ذكر. وقد تقدم من كلام مشايخنا ما يدل على أن المحل محل اجتهاد بدون استناده إلى حكم حاكم يراه حجة فكيف وقد انضم إلى الحكم بذلك حاكم آخر يراه جائزاً بامضائه واجازته. والقول بأن اختلاف مالك رحمه الله والشافعي رحمه الله لا يعتبر في صيرورة المحل مجتهداً فيه قول الخصاف وعده. وقد أشار محمد رحمه الله في السير الكبير إلى اعتباره. وصرح صدر الشهيد في فتاواه بأن المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة رضي الله تعالى عنه مستدلاً على ذلك بما نقله عن مأذون شيخ الاسلام خواهر زاده: القاضي اذا قضى في المأذون في النوع انه مأذون في نوع واحد عند شرائط القضاء يصير متفقاً عليه حتى لو رفع إلى قاض آخر يرى خلافه امضاه ولا يبطله. ذكره محمد في المأذون الكبير وقد صرح المحقق بأن الهمام في شرح الهداية بأن القول بعدم اعتبار خلاف =

١٢ - لا يكون اقراراً. وكذا لو قال ما كان في جريدتك فعليّ،
الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم، او ذكر المدعي شيئاً
معلوماً،

١٣ - فقال المدعى عليه ما ذكرنا

١٤ - كان تصديقاً.

١٥ - لأن التصديق لا يلحق بالمجهول، وكذا اذا أشار إلى الجريدة
وقال: ما فيها فهو عليّ، كذلك يصح. ولو لم يكن مشاراً إليه
لا يصح للجهالة (انتهى). من عليه حق اذا امتنع عن قضائه
فانه لا يضرب،

= مالك والشافعي رحمهما الله لا يعول عليه، وانه لا شك في اجتهادهم فيصير المحل
باختلافهم مجتهداً فيه واستبدل في ذلك المنقول حيث قال وقد ترى في أثناء كلامهم
جعل المسألة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لا
يكون ذلك اذ لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذخيرة عن
الحلواني: ان الاب اذا خالغ الصغيرة على صداقها وراه خيراً لها بأن كانت لا تحسن
العشرة مع زوجها فان قول الامام مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج
عنه فاذا قضى به قاض نفذ (انتهى).

(١٢) قوله: لا يكون اقراراً الخ. علله في البزازية بان المحفوظ عن أصحابنا
انه لو قال: كل ما أقر به فلان عليّ فأنا مقر به لا يلزمه شيء اذا أقر به فلان. يعني
فهنا اولى ان لا يكون اقراراً وقد أسقط المصنف من عبارة البزازية هذا التعليل.

(١٣) قوله: فقال المدعى عليه. ما ذكرنا اي ما كان في جريدتك فعليّ.

(١٤) قوله: كان تصديقاً. مقتضى السياق ان يقول: كان إقراراً.

(١٥) قوله: لان التصديق لا يلحق بالمجهول تعليل لقوله: كان تصديقاً اي لا

يكون متعلقاً به، وتحقيقه ان التصديق عبارة عن تصور الطرفين مع الحكم، والحكم
على الشيء فرع عن تصوره، وتصور المجهول يتعذر فلا يتعلق به التصديق.

١٦ - ولذا قالوا ان المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل . قلت

١٧ - الا في ثلاث مسائل : اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه في النفقات واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع . كما في السراج الوهاج من القسم ، واذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته ، كما صرحوا به في بابه . والعلة الجامعة ان الحق يفوت بالتأخير فيها لان القسم لا يقضى ،

١٨ - وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان

(١٦) قوله : ولذا قوله ان المديون لا يضرب الخ . في البزازية لا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهالة .
(١٧) قوله : الا في ثلاث . استثناء من قوله من عليه الحق ، لا من قوله المديون لا يضرب كما هو ظاهر .

وقوله : اذا امتنع من الانفاق على قريبه . كما ذكروه في النفقات . ممن ذكر ذلك العلامة المقدسي في الرمز شرح نظم الكنز نقلا على البدائع .

(١٨) قوله : وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان الخ . أقول فيه : إن هذا بمجرد غير كاف فإن نفقة الزوجة تسقط أيضاً بمضي الزمن وليس الحكم فيها كذلك ، والمراد نفقة القريب ذي الرحم المحرم لا مطلق القريب ، ومثل القريب الأولاد الصغار . قال الأستروشي في جامع أحكام الصغار : رجل له أولاد ولا ملك للصغار أيضاً ، هل يفرض النفقة على الأب إن كان قادراً على الكسب يفرض عليه النفقة فيكتسب وينفق عليهم لأن نفقة الأولاد الصغار لا تسقط بالعسرة فإن أبى ان يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويجبس بخلاف سائر الديون ، فإن الأصول وإن علوا لا يجبسون بديون الأولاد والفرق في الذخيرة وتماه في الكتاب المذكور من النفقات .

١٩ - وحققها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف.

٢٠ - لا يحلف القاضي على حق مجهول،

٢١ - فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف إلا في مسائل،

٢٢ - كما في دعوى الخيانة: الأولى: إذا اتهم القاضي وصي اليتيم.

الثانية: إذا اتهم متولي الوقف فإنه يحلفها نظراً لليتيم

والواقف. الثالثة: إذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة

فإنه يحلفه

(١٩) قوله: وحققها في الجماع يفوت بالتأخير الخ. أقول: قد صرحوا بأن حققها

في الجماع يعني قضاء إنما هو مرة واحدة في العصر لا في الأزمان كما في الزيلمي، ومنه يظهر ما في قول المصنف رحمه الله وحققها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف.

(٢٠) قوله: لا يحلف القاضي على حق مجهول. أقول: الصواب لا يحلف على

دعوى مجهول كما هو ظاهر.

(٢١) قوله: فلو ادعى على شريكه خيانة الخ.. قال بعض الفضلاء: يخالف هذا

ما في فتاوى قارئ الهداية حيث أجاب عما إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر أو

رب المال على العامل في مال المضاربة خيانة وطلب من الحاكم يمينه أنه ما خانته في شيء

وأنه أداه مال الأمانة هل يلزم أم لا؟ أجاب: وإن لم يبين مقدراً فكذلك الحكم لكن

إذا نقل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما كان فيه. والقول في مقداره للمقرع مع يمينه

إلا أن يقيم خصمه بينة على الأكثر (انتهى). وأنت خبر بأن قارئ الهداية لم يستند

فيما أفتى به إلى نقل وحينئذ لا يعارض ما نقله المصنف عن الخيانة.

(٢٢) قوله: كما في دعوى الخيانة. وعبارتها ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنه

استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه. وكذا لو قال: كان هذا شريكي

وقد خان في الربح ولا أدري قدره، لا يلتفت إليه. وكذا لو قال: بلغني أن فلان ابن

فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي إلى ذلك.

وكذلك المديون إذا قال: قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت، أو قال نسيت قدره

وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت إليه. قال شمس الأئمة الحلواني: الجهالة كما تمنع =

٢٣ - كما في القنية .

٢٤ - الرابعة : الرهن المجهول .

٢٥ - الخامسة : في دعوى الغصب .

٢٦ - السادسة : في دعوى السرقة ،

= قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضاً . إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعي عليه شيئاً معلوماً فإنه يحلف نظر ناظر والوقف .

(٢٣) قوله : كما في القنية . يعني في باب الاستحلاف وعبارتها : ادعى خيانة مطلقة على مودعه قبله لا يستحلف حتى يقدر شيئاً فيستحلف عليه . وقيل : يستحلف بالله ما خان فيما أؤتمن فإن حلف بريء وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من الخلل .

(٢٤) قوله : الرابعة الرهن المجهول . أي لو ادعى الراهن رهناً مجهولاً فأنكر المرتهن فإنه يحلف . قال في جامع الفصولين من السادس : لو ادعى أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر تسمع . يعني وإذا سمعت يحلف .

(٢٥) قوله : الخامسة في دعوى الغصب . قال في الدرر والغرر : ولو قال غصبت مني عين كذا ولا أدري قيمته . قالوا تسمع . قال في الكافي : وإن لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري انه هالك أو قائم ، ولا أدري كم كانت قيمته . ذكر في عامة الكتب أنه تسمع الدعوى لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة شرطاً لتضرر به (انتهى) . وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم . إن أنكر والتجبر على البيان إذا أقر ونكل عن اليمين فليتأمل فإن كلام الكافي لا يكون كافياً إلا بهذا .

(٢٦) قوله : السادسة في دعوى السرقة . أقول : فيه نظر لما ذكره قاضيخان من أنه يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت سرقة ليعلم أنها نصاب ولا تاماً فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها (انتهى) . وفي جامع الفصولين ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل على حدة اختلف فيه المشايخ . قيل : لا بد من التفصيل ، وقيل : تكتفى بالإجمال وهو الصحيح ، إذ المدعي لو ادعى =

- ٢٧ - وهي احدى الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول
- ٢٨ - فصارت ست. القضاء يقتصر على المقضى عليه ولا يتعدى إلى غيره إلا في خمس،
- ٢٩ - ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس
- ٣٠ - فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده: في الحرية الأصلية، والنسب، وولاء العتاقة، والنكاح. كذا في الفتاوى الصغرى.

= غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القبمة، فلو ادعى ان الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها. ولو قال: إنها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه وفي ج لو ادعى أنه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الأمانة ولو هالكة فالقول في قدر القيمة للغاصب، فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلأن يصح اذا يمين قيمة الكل جملة أولاً. وقيل: إنما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصاباً وفي غيرها لا يشترط.

(٢٧) قوله: وهي الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول. أقول إنها أربعة: دعوى الوديعة، ودعوى الرهن، ودعوى الغصب، ودعوى السرقة.

(٢٨) قوله: فصارت ست. أي المسائل التي حلف فيها على حق مجهول.

(٢٩) قوله: ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس. أقول: يزداد عليها كما في معين الأحكام: ولو أحضر رجلاً وادعى عليه حقاً لموكله وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة ويكون القضاء عليه قضاء على كافة الناس، لأنه ادعى عليه حقاً بسبب الوكالة، فكان إثبات السبب عليه إثباتاً على الكافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقاً لا يكلف إعادة البينة على الوكالة (انتهى). وفي الذخيرة من الفصل السادس من كتاب الوكالة: إن الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه في حق الناس كافة، سواء كان بقضاء أو بغير قضاء عند أبي يوسف باتفاق الروايات عنه وعند محمد على رواية الجامع وكتاب الهبة برواية أبي حفص وهو الصحيح.

(٣٠) قوله: فلا تسمع دعوى أحد فيه ذكر ضمير الأربعة لتأويلها بالمعدود.

٣١ - والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى إلى الكافة فتسمع الدعوى

في الوقف المحكوم به، كذا في الخانية وجامع الفصولين.

٣٢ - وفي واحدة يتعدى إلى من تلقى المقضى عليه الملك منه، فلو

استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه

وعلى من تلقى الملك منه، فلو برهن البائع بعده على الملك لم

تقبل، ولو استحققت عين من يد وارث بقضاء ببينة ذكرت

أنه ورثها كان قضاء على سائر الورثة والميت، فلا تسمع بينة

وارث آخر، كما في البزازية وفي شرح الدرر والغرر لملا

خسرو من باب الاستحقاق.

٣٣ - والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى

الملك من واحد.

(٣١) قوله: والقضاء بالوقف يقتصر الخ. أقول: لا محل لذكره هنا، فإن

الكلام فيما يتعدى ولا يقتصر على أن الصحيح أن القضاء بالوقف قضاء على الكافة كما في فواكه البدرية.

(٣٢) قوله: وفي واحدة يتعدى الخ. بيان ذلك أن القضاء على ذي اليد قضاء

تقدم ملكه فيندم ملك بائعه ضرورة ولا يندم ملك غيره، إذا ليس من ضرورة عدم

ملك ذي اليد عدم ملك غيره إذ يجوز أن يكون الملك عدماً في حق شخص دون

شخص بخلاف الرق إذا انعدم في حق شخص في حق الكل إذ يستحيل أن يكون

الشخص رقيقاً في حق زيد حراً في حق عمرو.

(٣٣) قوله: والحكم بالحرية الخ. وهو فقه حسن. وإنما كان الحكم بالحرية

الأصلية أو ما في حكمها حكماً على الكافة لأن الحرية تثبت أحكاماً متعدية من أهلية

الولايات والشهادات وغيرها، فالقضاء بها قضاء بتلك الأحكام، فيتعدى إلى الكل

وينتصب البعض خصماً عن البعض. وحقيقة الفقه فيه أن القضاء بالحرية قضاء بعدم

الرق والرق إذا انعدم في حق شخص يندم في حق الكل كما تقدم.

٣٤ - وكذا العتق وفروعه . واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة

من التاريخ لا قبله ، يعني إذا قال زيد لبكر إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام ، فقال بكر إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فاعتقني وبرهن عليه ، اندفع دعوى زيد . ثم إذا قال عمرو لبكر إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن وبرهن عليه تقبل ، ويفسخ الحكم بحريته ، ويجعل ملكاً لعمرو . ودل عليه ان قاضيخان قاله في أول البيوع في شرح الزيادات . فصارت مسائل الباب على قسمين : أحدهما : عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل ، والقضاء به قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ . ولا يكون قضاء قبله . فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة (انتهى) . وهنا فائدة أخرى هي أنه لا فرق في كونه على الكافة بين أن يكون بينة أو بقوله أنت حر إذا لم يسبق منه إقرار بالرق ، كما صرح به في المحيط البرهاني . اختلاف الشاهدين مانع من قبولها ، - ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى إلا في مسائل :

٣٥ - ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى إلا في مسائل .

(٣٤) قوله : وكذا العتق وفروعه . قيل : المراد القضاء بالعتق بعد ثبوت ملك المعتق حتى إذا ادعى شخص أن هذا العبد ملكه بعد القضاء المذكور لا تسمع دعواه لأن البينة الشاهدة بملك المعتق ترجحت باتصال الحكم بها على بينة المدعي المعارضة لها وإلا فالقضاء بمجرد العتق بدون ثبوت الملك للمعتق لا يمنع من دعوى آخر ، فقد يعتق الشخص من لا يملكه (انتهى) .

(٣٥) قوله : ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى الخ . يعني بحيث يدل لفظها =

٣٦ - الأولى: في الوقف يقضي بأقلهما. كما في شهادات فتح القدير معزياً إلى الخصاف. الثانية: في المهر إذا اختلفا في مقداره يقضي بالأقل، كما في النزازية.

٣٧ - الثالثة: شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل.

٣٨ - الرابعة: شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، وهما في شرح الزيلعي. الخامسة: شهد أن له عليه ألفاً، والآخر أنه أقر له بألف تقبل، كما في العمدة. السادسة: شهد أحدهما أنه

= بالوضع على معنى واحد بالمطابقة لا التضمن عند الإمام رحمه الله. وأما عندهما فالعبرة لما اتفقا عليه، فترد الشهادة عند أي حنيفة رحمه الله من أحدهما في ألف ومائة والآخر في ألفين ومائتين لأن الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبرة عنده وتقبل عندهما على الألف والمائة عند دعوى الأكثر لأنها اتفقا على الأقل فترد عنده دعوى الأقل لأن المدعى يكذب شاهد الأكثر. والصحيح قولهما، كما في المضمرة، لأنه إذا لم يثبت الألفان لم يثبت ما في الضمن من الألف. وضعف صدر الشريعة قوله: قال العلامة القهستاني وإذا منه سوء أدب كما لا يخفى.

(٣٦) قوله: الأولى في الوقف الخ. قال في الإسعاف: ولو شهد أحدهما بالثلث والآخر بالنصف قضى بالثلث المتفق عليه، وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فإنه يقضي بالنصف المتفق عليه.

(٣٧) قوله: الثالثة شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل. أقول: قد ذكر المصنف رحمه الله في البحر أنه لا يشترط في الموافقة لفظاً أن يكون بعين ذلك اللفظ، بل إما بعينه أو بمرادفه، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل (انتهى). وحينئذ لا وجه للاستثناء. لكن قال في البحر بعد ذلك: وقد خرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة، وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الإمام لا على ما هو التحقيق في المقام.

(٣٨) قوله: الرابعة شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج. أقول فيه: ما تقدم

في الذي قبله.

اعتقه بالعربية، والآخر بالفارسية تقبل، بخلاف الطلاق والأصح القبول فيها وهي السابعة،

٣٩ - وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف، كذا في الصيرفية وذكرت في الشرح ست عشرة أخرى. فالمستثنى ثلاث وعشرون. ثم رأيت في الخصاص في باب الشهادة بالوكالة مسائل تزداد عليها فلتراجع.

٤٠ - وقد ذكرت في الشرح ان المستثنى اثنان وأربعون مسألة وبينتها مفصلة.

٤١ - يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل. كذا في البزازية والولوالجية والفصول،

(٣٩) قوله: وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف. يعني إذا شهد أحدهما بأنه قذفه بالفارسية والآخر بالعربية وإنما لا تقبل احتيالا لدرء الحد.

(٤٠) قوله: وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة الخ. قيل سبق آنفاً أنه ذكر في شرح ست عشر، وأنها بالسبعة المذكورة هنا ثلاث وعشرون ولا تنافي. فكأنه ذكر ست عشر مفصلة ثم ذكر في موضع آخر منه أن مجموع المستثنى اثنان وأربعون وبينها مفصلة أيضاً. وعلى كل حال فعليه مؤاخذه لأنه حيث أنها في الشرح إلى اثنين وأربعين كان اللائق أن يذكر هنا أنها في الشرح اثنان وأربعون ولا حاجة إلى ذكر ست عشر أولاً ثم بيان أن المجموع اثنان وأربعون.

(٤١) قوله: يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا في البزازية والولوالجية والفصول. والسر في ذلك أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث إنه موت ليس محلاً للنزاع ليرتفع بالبينة، بخلاف القتل، فإنه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى. كذا في الدرر والغرر. وقيل: إنما لم يدخل يوم الموت تحت القضاء ويوم القتل يدخل لأن الميراث ليس يستحق بالقتل بل بسبب سابق على الموت، وإذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة واحدة =

٤٢ - وعليها فروع إلا في مسألة في الوالوجية فإن يوم القتل لا يدخل فيه، وهي مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل.

٤٣ - وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسألة. الصواب فيها أن يوم الموت يدخل تحت القضاء، فارجع إليها إن شئت. وذكرت مسائل في خزانة الأكمل في الدعوى في ترجمة الموت فلترجع. وقد أشبعنا الكلام عليها في الشرح في باب دعوى الرجلين.

= بخلاف يوم القتل لأنه يتعلق بالقتل القصاص أو الدية، فاعتبر تاريخ القتل. ألا ترى أن امرأة لو أقامة البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بينتها، ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها يوم النحر بخمرسان لا تقبل بينتها، لأن النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا تقبل. (٤٢) قوله: وعليها فروع الخ. أنث الضمير الراجع إلى قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بتأويل القاعدة، ومن فروعها ما في البزازية من كتاب أدب القاضي: لو برهن أن من شهدوا على إقراره في وقت كذا كان ميتاً في ذلك الوقت لا يقبل، لأن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء حتى إذا برهن أن فلاناً مات يوم كذا وادعت امرأة نكاحاً بعد ذلك اليوم وبرهنت يقبل، بخلاف زمان القتل والنكاح حيث يدخلان تحت القضاء ومنها لو ادعى أن أباه مات يوم كذا وقضى ثم ادعت امرأة النكاح بعده بيوم يقبل. وهذا والذي قبله وما فرعوه على الأول وما فرعوه على الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات.

(٤٣) قوله: وفي القنية من باب الدفع في الدعوى الخ. نص عبارتها: ادعى عليه أنه اشتراه من أبيه منذ عشر سنين والأب ميت للحال فأقام ذو اليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع. وقال عمر الحافظ: لا تسمع. قال أستاذنا رضي الله تعالى عنه: =

٤٤ - شاهد الحسبة اذا أخر شهادته

٤٥ - لغير عذر لا يقبل لفسقه كما في القنية. أبى أحد الشريكين

= والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فإنه كان يحفظ أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض (انتهى). قال بعض الفضلاء: وقد ظفرت بمسألة في البزازية فيها القول بدخول يوم الموت تحت القضاء ذكرناها في كتاب الدعوى وهي: لو ادعى الميراث وكل واحد منهما يقول: هذا لي ورثته من أبي إن كان في يد ثالث ولم يؤرخا تاريخاً واحداً فإن تصادقا ان أحدهما أسبق فهو له عند الإمامين. ولا يخفى أن فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضاء لأن النزاع وقع في تقدم الملك قصداً. وفي جامع الفصولين مسألة فيها دخول يوم الموت تحت القضاء. قال الوكيل بقبض المال لو برهن على وكالته وحكم بها ثم المطلوب ادعى أن الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض يصح الدفع.

(٤٤) قوله: شاهد الحسبة اذا أخر شهادته. هل المعتبر خمسة أيام أو ستة أشهر؟ فيه خلاف ذكره في القنية. ولم يذكره المصنف رحمه الله. قال بعض الفضلاء: الذي يظهر ان ذكر خمسة أيام في كلام القنية ليس بقيد بل المدار على التمكن من الشهادة عند القاضي ويدل عليه ما في الصيرفية: شهدا أنها كانا يعيشان عيش الأزواج وكان طلقها منذ كذا لا تقبل قال لأنها صارا فاسقين بتأخيرهما الشهادة (انتهى). وهذا كله يفيد أن التأخير بلا عذر انما يضر في قبول الشهادة في حرمة الفروج خاصة وهل يضر مطلقاً أم لا؟ قال في البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل (انتهى). فاطلاقه يفيد عدم القبول مطلقاً. وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة: وقد حكى شيخنا في الفتح عن شيخ الإسلام في صورة ما اذا تأخر لغير عذر ثم شهد لا تقبل لتمكن التهمة اذ قد يكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يقيد عدم التقييد بالفروج وقد تعقبه شيخنا بأن الوجه ان يقبل ويحمل على العذر الشرعي وعندى أن الوجه ما قاله شيخ الاسلام، سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود وهذا مطلق عن مسائل الفروج. والظاهر ان هذا مطرد في كل حرمة لا يوجد فيها تأويل (انتهى).

(٤٥) قوله: لغير عذر الخ. وكذا لغير تأويل كما في القنية.

العمارة مع شريكه فلا جبر عليه .

٤٦ - الا في جدار يتيمين ، لهما وصيان ويخاف سقوطه ، واعلم اذ في

تركه ضرراً فان الآبي من الوصيين يجبر كما في الخانية ،

٤٧ - وينبغي أن يكون في الوقف كذلك . وكذلك الشهادة

بالمجهول غير صحيحة إلا في ثلاث : اذا شهدوا انه كفل

بنفس فلان ولا يعرفونه ، واذا شهدوا برهن لا يعرفونه ، أو

بغصب شيء مجهول كما في قضاء الخانية . الشهادة برهن

مجهول صحيحة

٤٨ - الا إذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين ، كما في القنية .

(٤٦) قوله : الا في جدار يتيمين الخ . أقول : في استثناء ما ذكر نظر لأنه لم يجبر

فيما استثنى أحد الشريكين بل أحد الوصيين . وجه الجبر ظاهر لأن الوصي يجبر على

اصلاح ملك من هو وصي عليه بخلاف أحد الشريكين فانه لا يجبر على اصلاح ملكه

وحينئذ لا صحة للاستثناء المذكور كما هو ظاهر غاية الظهور وقد ظفرت بمسألتين

يجب استثناءهما مما ذكر ، إحداها ما لو كان بينهما رحي ذهب بعض بنائها يجبر

الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسراً . قيل لشريكه انفق أنت لو شئت فيكون

نصفه ديناً على شريكك . الثانية لو كان بينهما حمام وتلف شيء منه يجبر الآبي على

عمارته . أما لو صار كل منهما صحراء لم يجبر الآبي على العمارة ويقتسمان الأرض . كذا

في السادس والثلاثين من جامع الفصولين . وفي الذخيرة نقلاً عن اجارة فتاوى الفضلى

عن محمد في طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون

متطوعاً لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا بذلك .

(٤٧) قوله : وينبغي أن يكون في الوقف كذلك . أي يجبر الآبي من الناظرين في

جدار مشترك بين وقفين .

(٤٨) قوله : إلا اذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين الخ . قيل عليه : أفاد

أنهم اذا علموا قدر الدين قبلت الشهادة بالرهن المجهول ولا تظهر مدخلية العلم بقدر

الدين في صحة الشهادة مع الجهالة انتهى .

٤٩ - للقاضي أن يسأل عن سبب الدين احتياطاً فإن أبى الخصم لا

يجبر، كما إذا طلب منه الخصم اخراج دفتر الحساب يأمره
بإخراجه ولا يجبره. كذا في الخانية. قضاء القاضي في موضع

الاختلاف جائز. لا في موضع الخلاف،

٥٠ - ومحل الأولى فيما إذا كان فيه اختلاف السلف والثاني ليس فيه

وإنما هو حادث، كذا في التاتارخانية. ومنهم من فرق بينهما

بان للأول دليلاً دون الثاني. كل من قبل قوله فعليه اليمين.

٥١ - إلا في مسائل عشرة مذكورة في القنية:

(٤٩) قوله: للقاضي أن يسأل عن سبب الخ. فيه أنه ذكر في الفتاوى الظهيرية

أن في دعوى الدين لا بد من بيان السبب فليراجع.

(٥٠) قوله: ومحل الأولى فيما إذا كان فيه اختلاف السلف. المراد بالسلف

الصحابة فمن بعدهم، كما في جامع الفصولين من الفصل الثاني فلا يعتبر خلاف
الشافعي رحمه الله كما في البحر وهو مردود كما قدمناه عن شيخ الإسلام المحقق ابن
الهام.

(٥١) قوله: إلا في مسائل عشرة الخ. كذا في النسخ بتأنيث عشرة والصواب

التذكير كما في قوله عز وجل ﴿وليل عشر﴾^(١) وقد ظفرت بمسائل أخر يزداد عليها

ما في الملتقط من كتاب التعزير والحدود: إذا استهلك السارق السرقة قبل القطع أو
بعده لا يضمن. لو اختلفوا في الاستهلاك فالقول قول السارق بلا يمين (انتهى).

ويزداد عليها ما في البزازية من الفصل الخامس من كتاب البيوع: اشترى جارية على أنها

بكر فإذا هي زائلة العذرة وقال البائع زالت بالوطء والمشتري بالوثبة. قيل: وعليه

الأكثر لا ترد وقيل القول للمشتري وبعد الحلف له الرد. والفتوى على أنه له الرد بلا =

(١) سورة الفجر آية ٢.

- ٥٢ - الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم أو رقيقه .
٥٣ - وفي بيع القاضي مال اليتيم وإذا ادعى اشتراط البراءة من كل عيب ،

= حلف (انتهى) . ويزاد عليها ما في مختصر الجامع للصدر سليمان من باب الرجل يقضي برق بعضه من كتاب الدعوى : ادعى أنه عبده وأنكر فالقول قوله ولا يستحلف (انتهى) . ويزاد ما في المجمع إذا قال أدت الزكاة إلى عاشر آخر وكانت في تلك السنة عاشر آخر فإن القول قوله بلا يمين عند أبي يوسف (انتهى) . ويزاد أيضاً ما في الجوهرة إذا قال الزوج بلغك الخبر فقبلت فقالت رددت . فالقول قولها . ولا يمين عليها عند الامام أبي حنيفة رحمه الله . ويزاد فقبلت فقالت رددت . فالقول قولها . ولا يمين عليها عند الامام أبي حنيفة رحمه الله . ويزاد عليها ما في رمز المقدسي : لو مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا بلا يمين عليهم إلا إذا ادعت علمهم بكفرها بعد موته فيحلفون على نفي العلم ويزاد أيضاً ما في المحيط : وكيل الشراء بشرط الخيار لمؤكله بأمره أو بغير أمره إذا ادعى البائع رضى الأمر وأنكر الوكيل فالقول للوكيل بلا يمين لأن البائع يدعي سقوط خياره ووجوب الثمن ، وهو ينكر ولا يمين عليه لأنه دعوى على الأمر دون العاقد والأمر لو أنكر لا يستحلف وكيله لأنه نائب عن الأمر في الحقوق وليس بأصل ويزاد أيضاً أمين القاضي لو قال : بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم ، صدق بلا يمين وعهدة الحاقاً بالقاضي كما في شرح تلخيص الفارسي .

(٥٢) قوله : الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم أو رقيقه . بأن قال الوصي لليتيم أنفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثله ، أو قال : ترك أبوك رقيقاً فأنفقت عليه من مالك . كذا ؛ ثم مات أو أبق وقال الصغير : ما ترك أبي رقيقاً . أو قال الوصي : اشتريت لك رقيقاً وأدبت الثمن من مالك وأنفقت عليه . كذا ؛ فهو مصدق في ذلك كله مع اليمين . قال برهان الدين صاحب المحيط : الا ان مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن ان يحلف الوصي اذا لم يظهر منه خيانة .

(٥٣) قوله : وفي بيع القاضي مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة من كل عيب . يعني فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأني منه فالقول قوله بلا يمين .

- ٥٤ - وإذا ادعى على القاضي اجارة مال وقف أو يتيم ،
٥٥ - وفيما اذا ادعى الموهوب له هلاك العين
٥٦ - أو اختلفا في اشتراط العوض ،
٥٧ - وفي قول العبد البائع انا مأذون ،
٥٨ - وللأب في مقدار الثمن اذا اشترى لابنه الصغير ، واختلف مع
الشفيع ،
-

(٥٤) قوله: وإذا ادعى على القاضي اجارة مال وقف أو يتيم. عبارة القنية: لو ادعى رجل قبله اجارة أرض لليتيم وأراد تخليفه لا يحلف لأن قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعيه عليه (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف رحمه الله فان صاحب القنية لم يصرح بالوقف فكأن المصنف قاسه على أرض اليتيم. ولم يعبر صاحب القنية بالمال وانما عبر بالأرض والمال أعم منها.
(٥٥) قوله: وفيما إذا ادعى الموهوب له هلاك العين. يعني إرادة الواهب الرجوع.

(٥٦) قوله: أو اختلفا في اشتراط العرض. أي اختلف الواهب والموهوب له الواهب وان لم يتقدم له ذكر فهو مفهوم من الموهوب له اذ لا يكون الموهوب له الا وهناك واهب ، فاذا اختلفا بأن قال الواهب: شرطت لي عوضاً. وقال الموهوب له: لم اشترط فالقول قوله بدون اليمين.

(٥٧) قوله: وفي قول العبد البائع أنا مأذون. يعني اذا اشترى العبد شيئاً فقال البائع انت محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول له بدون اليمين وذكر في القنية من المسائل العشر ما اذا اشترى عبد من عبد شيئاً فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا فالقول له بدون اليمين (انتهى). وقد أخل المصنف بعدم نقل هذه المسألة.

(٥٨) قوله: وللأب في مقدار الثمن الخ. يعني اذا اشترى لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول للأب بدون اليمين.

- ٥٩ - وفيما إذا أنكر الأب شراءه لنفسه وادعاه لابنه الصغير ،
٦٠ - وفيما يدعيه المتولي من الصرف
٦١ - المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته إلا اذا ادعى
تلقي الملك من المدعي
-

(٥٩) قوله: وفيما إذا أنكر الأب الخ. يعني اذا اشترى داراً فجاء الشفيع وأنكر المشتري الشراء وقال: انها لابني الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف المشتري.
(٦٠) قوله: وفيما يدعيه المتولي من الصرف وكذا الوصي في مال الصبي والوقف في يده ونحو ذلك من الامناء اذا ادعى بمثل ما يكون في ذلك الباب قبل قوله بلا يمين اذا كان ثقة لأن في اليمين تنفيراً للناس عن الوصاية فان اتهم قيل: يستحلف بالله ما كنت حنثت في شيء مما أخذت به. وقيل: ينبغي للقاضي أن يقدر شيئاً فيستحلف عليه. هذا نص عبارة القنية. قيل عليه: هذا مخالف لما في الاسعاف فانه جعل اليمين عليه كما ذكره في باب اجارة الوقف. وعبارته: ولو قال قبضت الأجرة ودفعتها الى هؤلاء الموقوف عليهم وأنكروا ذلك كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وأنكر المودع لكونه منكرأ معنى وان كان مدعياً صورة والعبرة للمعنى ويبرأ المستأجر من الاجر ولذلك لو قال قبضت الاجرة وضاعت مني أو سرقت مني كان القول قوله مع يمينه لكونه أميناً (انتهى). وصاحب القنية ذكر هذه المسألة في باب الاستحلاف من كتاب أدب القاضي: ولا بد لمن أراد الوقف على مراده في هذه المسائل من النظر فيه فان المصنف أوجز إيجازاً والظاهر من كلامه ان عدم التحليف انما هو في غير ما اذا اتهمه القاضي ولا يدعى عليه بشيء معين، وفيما ليس هناك منكر معين والمفهوم من كلام المصنف رحمه الله عدم تحليفه مطلقاً فيما يدعيه من الصرف وهو خلاف المنقول (انتهى). أقول: ما ذكره المصنف رحمه الله هنا مخالف أيضاً لما ذكره في البحر حيث قال: وفي أوقاف الناصحي: اذا أجر الواقف أو قيمة أو وصي الواقف أو أمينه ثم قال: قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه.

(٦١) قوله: المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته الخ. أي لا يقبل =

٦٢ - أو النتاج

٦٣ - أو برهن على ابطال القضاء كما ذكره العمادي . والدفع بعد

القضاء بواحد مما ذكر صحيح . وينقض القضاء

فالسماح يستعمل للقول مجازاً أصولياً من ذكر السبب وإرادة المسبب أو كناية على = طريق البيان . كذا في حواشي السيرا في على شرح المجمع الملكي . واعلم ان المراد بالقضاء هنا قضاء الالتزام لا قضاء الترك فان المقضي عليه قضاء ترك تسمع دعواه وبينته ويصير مقضياً له بعد ذلك في تلك الحادثة . بيان ذلك ان من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بينة على ذلك . وقالوا له مسنة النهر يمشي عليها ويلقي طينه عليها . وأصل هذه المسألة ان من حفر نهراً في أرض موات بإذن الامام في موضع لاحق لأحد فيه لا يستحق له حريماً عنده وعندهما يستحق له حريماً عن الجانبين واذا ثبت من اصلها ان صاحب النهر يستحق الحريم فعند المنازعة ، الظاهر شاهد له وعنده لما لم يستحق للنهر حريماً . فالظاهر شاهد لصاحب الأرض والقضاء في موضع النزاع يعني في هذه المسألة قضاء ترك بمعنى أنه اذا قضى لا يخلو إما ان يقضي بتركه في يد صاحب الأرض كما هو مذهب الامام أو بتركه في يد صاحب النهر كما هو مذهبها لا قضاء الزام ، اذ الفرق بين قضاء الترك وبين قضاء الإلزام ان في قضاء الالتزام ، من صار مقضياً عليه في حادثة لا يصير مقضياً له بعد ذلك في تلك الحادثة أبداً وفي قضاء الترك يجوز . ولهذا لو أقام صاحب النهر بينة بعد هذا على أن المسنة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك أي الزام لما قبلت بينته ولأن في قضاء الالتزام لو ادعى ثالث لا تقبل بينته الا بالتلقي من جهة صاحب اليد وفي قضاء الترك تقبل كذا في المنع شرح المجمع .

(٦٢) قوله : أو النتاج . عطف على تلقي الملك . والنتاج ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت ، بالبناء للمفعول ، ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه ولا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه كما هو الظاهر من كلامهم ولا يشترط أن يشهدوا أن أمه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها . كذا في البحر .

(٦٣) قوله : أو برهن على ابطال القضاء الخ . بأن اقام البينة على اقرار المقضي =

٦٤ - فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده

٦٥ - لكن بهذه الثلاث.

٦٦ - وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية.

٦٧ - التناقض غير مقبول الا فيما كان محل الخفاء ، ومنه تناقض

الوصي ، والناظر ، والوارث . كما في الخانية .

= له أي ما قضى له حرام ، وأمر رجلاً أن يشتري له ذلك الشيء من المقضي عليه فانه يبطل حكم القاضي كما في الخلاصة من الفصل الرابع من كتاب القضاء .

(٦٤) قوله: فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده. أقول: سيأتي بعد ورقتين جواز

الدفع بعد الحكم إلا في مسألة الخمسة .

(٦٥) قوله: لكن بهذه الثلاث. أقول: التقييد بالثلاث ليس في كلامهم ، بل في

كلامهم ما يفيد عدم صحة التقييد بها . قال في القنية : كل دفع يسمع قبل القضاء يسمع بعده (انتهى) . وفي البزازية في الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى : وكما يصح الدفع بعد البرهان يصح قبل اقامته ، وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده . فقد اطلق ولم يقيد بالثلاث التي ذكرها .

(٦٦) قوله: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية . في باب ما

يبطل دعوى المدعي ما يخالف ما ذكره المصنف وعبارته : ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ، ثم ان المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشتراه منه بعد القضاء . وذكر في موضع آخر ان المدعى عليه لو قال : كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له .

(٦٧) قوله: التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء الخ . في الفواكه

البدرية للعلامة بدر الدين محمد الشهير بابن العرس ما نصه : قد اغتفروا التناقض في كثير من المسائل التي يظهر فيها عذر المدعي ، ولا بأس بذكر ما حضر من ذلك ، فمنها مسألة الاقرار بالرضاع فلو قال : هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ يصدق في دعواه الخطأ وله أن يتزوجها بعد ذلك ، وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على إقراره بأن قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهوداً ، أو ما في معنى ذلك من الثبات =

= اللفظي الدال على الثبات النفسي ، واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذبول لا تحتتمل هذه الأوراق ايرادها . والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد إقراره على خطأ الناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينة . ومنها ماذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة لأنه يخفى عليه العتق فيعلم به بعد الكتابة ، ومنها اذا أقر له بالرق ثم ادعى عليه بالعتق . كذلك ومنها ما إذا استأجر داراً ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت إلى المستأجر ميراثاً من أبيه اذ هو مما يخفى ومنها اخ الزوجة اذا مات ثم قاسم الزوج الميراث ثم ادعى انه كان طلقها ، ومنها ما اذا اختلعت المرأة من زوجها بمال ثم ادعت انه قد ابانها قبل ذلك ، تسمع دعواها وترجع به بدل الخلع ، ومنها ما اذا استأجر ثوباً مطوياً في جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعي سمعت دعواه وقبلت بينته . فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور مطلقاً لموضع العذر على الراجع المفتى به . ومن المشايخ من اعتبر التناقض في جميع هذا الصور مطلقاً فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا في مسألة الرضاع ومسألة إكذاب القاضي المدعي في التناقض السابق وهي ما اذا أمر انساناً بقضاء دينه فزعم المأمور انه قضاء عن أمره وصدقه الأمر كان الاذن بالقضاء مشروطاً بالرجوع فرجع المأمور على الأمر بالمال الذي صدقه على ادائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الأمر المديون بدينه وان المأمور لم يقضه شيئاً وحلف على ذلك ففضى له القاضي على الأمر باداء الدين فاداه ثم ادعى الأمر على المأمور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لأن القاضي اكذب المدعي الذي هو الأمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه بدفع الدين إلى الدائن وله ان يرجع على المأمور ولا يكون تصديقه اياه في النفع إلى الدائن . والحال ما ذكر مانعاً من الرجوع عليه بالمال ثم قال : وهل يشترط في صحة سماع هذه الدعوى ابداء المدعي عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق أو لا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بإمكان العذر والتوفيق موضع نظر وخلاف . والذي ينبغي اشتراط ذلك حتى ينتفي ظاهر التناقض وتسلم الدعوى عن المعارض .

٦٨ - الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل ، كما في شهادة الظهيرية ،

٦٩ - إلا إذا كان عبيدين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليها بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق

٧٠ - ومنها بينة النفي غير مقبولة

(٦٨) قوله : الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل الخ . كما لو شهد انه قذف امها وفلانة لا تقبل شهادتهما . وفي القنية : اخ واخت ادعيا ارضاً وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما في حق الأخت والأخ فان الشهادة متى ردت بعضها ترد كلها . وفي روضة القضاة : إذا شهد لمن لا تجوز الشهادة له ولغيره لا تجوز له الشهادة بالاتفاق واختلف في حق الآخر فقليل : تبطل وقيل : لا تبطل (انتهى) . فعلى احد القولين يستثنى أيضاً من هذه الضابطة .

(٦٩) قوله : إلا إذا كان عبد بين مسلم ونصراني الخ . أقول الاستثناء المذكور إنما يصح على قول محمد لان عنده تجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الفتاوى الظهيرية .

(٧٠) قوله : منها بينة النفي غير مقبولة . يعني لأن وضع الشهادة لاثبات خلاف الظاهر . ولهذا تقدم إحدى البينتين على الأخرى إذا كانت أكثر اثباتاً من الشهادة لاثبات خلاف الظاهر ، ولهذا تقدم إحدى البينتين على الأخرى إذا كانت أكثر اثباتاً ومن الشهادة على النفي ما لو شهد أنه استقرض من فلان في يوم كذا فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر ، لا تقبل ، لأن قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى . وقوله بل كان في مكان كذا نفي معنى وأصله ما ذكر في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة أو طلاق او عتاق او قتل او قصاص في مكان وزمان وصفات ، فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل . لكنه قال في المحيط : ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضى بفرأغ ذمته لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ، والضروريات مما لا يدخلها شك عدنا إلى كلام الثاني وكذا كل بينة أقيمت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر . كذا في البزازية .

- ٧١ - إلا في عشر .
- ٧٢ - فيما إذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم ،
- ٧٣ - وفيما إذا شهدا أنه أسلم ولم يستثن ،
- ٧٤ - وفيما إذا شهدا أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى ،
وفيما إذا شهدا بنتاج الدابة عنده

(٧١) قوله: إلا في عشر. يزداد عليها البينة على الإفلاس بعد حبسه فإنها تقبل على سبيل الاحتياط وإن كانت على النفي لتأييده بمؤيد وهو الحبس كما في الدرر والغرر من كتاب القضاء لكن في إطلاق البينة على الأخبار تسامح لما في الصغرى: خبر الواحد العدل الثقة يكفي في الإفلاس والاثنان أحوط (انتهى).

(٧٢) قوله: فيما إذا علق طلاقها على عدم شيء الخ. أقول: هذه المسألة فرد من أفراد قاعدة كلية وهي أن الشرط يجوز اثباته ببينة ولو نفيًا. ومن أفرادها لو قال: إن لم ادخل الدار اليوم فانت حر، فبرهن القن أنه لم يدخل يعتق. قبل. فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية وبرهنت أنه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وإن قامت على النفي لقيامها على الشرط.

(٧٣) قوله: وفيما إذا شهدا أنه أسلم الخ. إنما قبلت بينة الإسلام وإن كان فيها نفي لأن غرضها إثبات إسلامه كما في معين الأحكام.

(٧٤) قوله: وفيما إذا شهدا أنه قال المسيح ابن الله الخ. يعني إذا ادعت أنه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت. ولم يقل قول النصارى وقال قلت قولهم فشهدا أنه لم يقل قول النصارى تقبل ويقضى بالفرقة. وكذا في البزاية وقوله: وقال: قلت قولهم يعني موصولا بقوله المسيح ابن الله. قال في جامع الفصولين: ولو قال سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع عنه غيره ترد الشهادة. قال بعض الفضلاء: والفرق بينهما هو ترتب الحكم على الأول من بينونة امرأته دون الثاني لجواز أنه قال قول النصارى، ولم يسمعوا. والنكاح ثابت بيقين فلا يزول (انتهى). قال المصنف في البحر في توجيه قبول الشهادة على النفي في هذه الصورة أنها في المعنى شهادة على أمر وجودي وهو السكوت لأنه عبارة عن انضمام الشفتين عقب التكلم بالموجب.

- ٧٥ - ولم يزل على ملكه ،
- ٧٦ - وفيما إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن ،
- ٧٧ - وفيما إذا أمن الإمام أهل مدينة فشهدا ان هؤلاء لم يكونوا فيها وقت الامان ، وفيما إذا شهدا ان الأجل لم يذكر في عقد السلم وفي الإرث إذا قالوا لا وارث له غيره ،
- ٧٨ - وفيما إذا شهدا إنها ارضعت الظئر بلبن الشاة لا بلبن نفسها ، كما في جامع الفصولين ،
- ٧٩ - وتقبل بينة النفي المتواتر كما في الظهيرية والبزازية ،

(٧٥) قوله: ولم يزل على ملكه. لا يقال هذه شهادة على اثبات ، لأن نفي النفي اثبات لأن الاثبات لازم عن نفي النفي وإلا فمدلوله المطابق في النفي. ويصدق انها شهادة بالنفي وقولهم نفي النفي اثبات لا يخلو عن تسامح وفي معين الحكام لعلاء الدين الأسود: الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بأن يقول هذا غلامه نتج عنده وهذه دابته نتجت عنده ولم يزل مالكا له ولها اختلف المشايخ فيه والاصح قبولها.

(٧٦) قوله: وفيما إذا شهدا بخلع او طلاق ولم يستثن، لأنه في المعنى شهادة على أمر وجودي لأن عدم الاستثناء أمر وجودي لأنه عبارة عن ضم الشفتين عقب التكلم بالموجب.

(٧٧) قوله: وفيما إذا أمن الامام الخ. علل في الوالاجية قبول الشهادة في هذه المسألة بانها بهذه الشهادة قررا حكم الأصل فيهم الامام وهو الخيار (انتهى). وقيده في البزازية بما إذا كان الشاهدان من غيرهم ومثله في الواقعات.

(٧٨) قوله: وفيما إذا شهدا أنها ارضعت الظئر الخ. كذا في النسخ؛ والصواب فيما إذا شهدا ان الظئر ارضعت الصبي الخ. ولو اكتفى بقولها ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتها لقيامها على النفي مقصوداً بخلاف الأول، لأن النفي داخل في ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر أولى كما في جامع الفصولين.

(٧٩) قوله: وتقبل البينة على النفي المتواتر كما في الظهيرية. أي في كتاب الوقف وقد اطنب البزازي فيه في نوع في الشهادة على النفي.

٨٠ - وفي أيمان الهداية: لا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا في عدم القبول تيسيراً، ذكره في قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق، بناء على انه نفى معنى بمعنى انه لم يحج.

٨١ - القضاء محمول على الصحة ما امكن ولا ينقص بالشك

٨٢ - كذا في شهادة الظهيرية. الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين.

٨٣ - الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية.

٨٤ - لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب

(٨٠) قوله: وفي ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط علم الشاهد به أو لا. أقول لا محل لذكره هنا وإنما محله بعد قوله فيما تقدم شهادة النفي غير مقبولة كما هو ظاهر.
(٨١) قوله: القضاء محمول على الصحة ولا ينتقض بالشك. يعني لأن القضاء حق الشرع يجب صيانتة، ومن صيانتة ان يلزم ولا يعترض عليه كذا في الدرر والغرر من كتاب القضاء.

(٨٢) قوله: كذا في الشهادة الظهيرية الخ. أقول: لعل المراد الفوائد الظهيرية حاشية الهداية، واما الفتاوى الظهيرية فليس فيها ما ذكره، والذي فيها في فصل المتقطعات المبيّنات من حجج الشرع فيجب إعمالها بقدر الامكان ولا يجوز اهمالها مع امكان العمل بها.

(٨٣) قوله: الفتوى على قول أبي يوسف الخ. فيما يتعلق بالقضاء، يعني لأنه حصل له زيادة علم بالتجربة. قال مجد الأئمة الترجاني: والذي يؤيده ما ذكره في فتاوى الزكاة ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول: الصدقة أفضل من حج التطوع فلما حج وعرف مشاقه رجع وقال الحج أفضل.

(٨٤) قوله: لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس. أقول: ينبغي ان يستثنى من ذلك عبارة الواقفين فانه يحتج بمفهومها.

٨٥ - كالأدلة، وما ذكره محمد رحمه الله في السير الكبير من جواز الاحتجاج به فهو خلاف ظاهر المذهب كما في الدعوى من الظهيرية،

٨٦ - وأما مفهوم الرواية فحجة كما في غاية البيان من الحج.

٨٧ - الحق لا يسقط بتقادم الزمان،

(٨٥) قوله: كالأدلة الخ. أقول: نظير ذلك تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطاب الشرع وأما في الروايات فيدل. ذكره ابن الكمال في فصل الجنايات على الصيد في شرح الهداية من كتاب الحج.

(٨٦) قوله: وأما مفهوم الروايات فحجة الخ. أقول: وكذلك مفهوم التصنيف حجة. ذكره في انفع الوسائل. هذا ولا يقال في مفهوم الروايات ينبغي، بل هو مفهوم عبارة الأصحاب. ذكره المصنف رحمه الله في الشرح في كتاب الوقف وإنما كان المفهوم حجة عندنا في الرواية دون النصوص لأن المفهوم فيها ليس بمقصود بخلاف كلام الأصحاب فإنه فيه مقصود فيكون حجة. وفيها: وهذا هو الفرق بينهما وإنه قد خفي على كثيرين فاحفظه واحتفظ به. كذا في الزهر البادي على فصول العمادي معزواً إلى مولانا عبد البر بن الشحنة. وظاهر قول المصنف رحمه الله مفهوم الرواية حجة أنه حجة ولو كان مفهوم المخالفة قال العلامة القهستاني في شرح النقاية في كتاب الطهارة: ان مفهوم المخالفة في الرواية كمفهوم الموافقة معتبر بلا خلاف كما ذكره المصنف رحمه الله يعني صدر الشريعة في كتاب النكاح، ثم قال لكن في اجارة الزاهدي انه غير معتبر، والحق انه معتبر إلا انه اكثرى لا كلي كما في حدود النهاية.

(٨٧) قوله: الحق لا يسقط بتقادم الزمان. قال المصنف رحمه الله في كتاب الدعوى في آخر باب التحالف: قال ابن العرس، ما نصه في المبسوط: رجل ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة بلا مانع لا تسمع، ثم قال وقد افتيت بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لنهي السلطان (انتهى). قيل: وهل يبقى حكم النهي بعد موته أو خلعه ثم قال: لكن قد علم ان من عادتهم إذا تولى السلطان عرض عليه قانون من قبله واخذ امره باتباعه (انتهى). أقول: قد اخبرني استاذي، شيخ الاسلام يحيى افندي =

٨٨ - قذفا او قصاصاً أو لعاناً أو حقاً للعبد، كذا في لعان الجوهرة.

٨٩ - إذا سئل المفتي عن شيء فانه يفتي بالصحة حملا على الكمال وهو وجود الشرائط كذا في صلح البزازية.

٩٠ - المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة كما في مهر البزازية. ويتعين الافتاء في الوقف بالانفع له كما في شرح المجمع والحاوي القدسي.

= الشهير بالمنقاري زاده، ان السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم ان لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث.

(٨٨) قوله: قذفا او قصاصا او لعانا او حقاً للعبد الخ. فيه ان القصاص حق للعبد فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وهو مختص بالواو.

(٨٩) قوله: إذا سئل المفتي عن شيء الخ. في البزازية في اواخر السادس من كتاب الصلح ما صورته في الخزانة: ان التخارج باطل إذا كان في التركة دين ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة ديناً، والا فالصك صحيح. وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن لو سئل عن صحة التخارج يفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتي بالصحة وإن احتمل انه غير عاقل، والاصل فيه ما ذكره الاستاذ ان المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز فالصحة بالخلو عن الدين هو الأصل فلا يثبت بلا تعرض على وجود العارض.

(٩٠) قوله: المفتي الخ. إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة. كذا في مهر البزازية لعل المراد بالمفتي هنا المجتهد، أما المقلد فلا يفتي إلا بالصحيح سواء كان فيه مصلحة للمستفتي أو لا. ويجوز أن يراد به المقلد إذا كان في المسألة قولان صحيحان فانه مخير في الفتوى لكل واحد منها فيختار ما فيه المصلحة منها. هكذا ظهر لي. ثم راجعت عبارة البزازية فوجدته ذكره في النوع الخامس من المهر ما نصه: وبعد ايفاء المهر المعجل اذا اراد ان يخرجها إلى بلد الغربة مدة السفر بلا اذنها يمنع من ذلك لأن الغريب يؤذى ويتضرر لفساد الزمان:

=

- ٩١ - يقبل قول الواحد
 ٩٢ - العدل في أحد عشر موضعاً، كما في منظومة ابن وهبان:
 ٩٣ - في تقويم المتلف،
 ٩٤ - وفي الجرح والتعديل،
 ٩٥ - والمترجم،

= ما أذل الغريب ما اشقاه كل يوم يهينه من يراه
 كذا اختاره الفقيه وبه المفتي وقال القاضي قول الله تعالى ﴿اسكنوهن من حيث
 سكنتم من وجدكم﴾^(١) أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى ﴿ولا تضاروهن﴾^(٢) في
 آخره دليل قول الفقيه لانا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها
 واختار في الفصولين قوله فبقي بما يقع عنده من المضارة وعدمها لأن المفتي إنما يفتي
 بحسب ما يقع عنده من المصلحة.

(٩١) قوله: يقبل قول الواحد. يعني العدل.

(٩٢) قوله: العدل في أحد عشر موضعاً كما في منظومة ابن وهبان حيث قال

(ع) ويقبل عدل واحد .

(٩٣) قوله: تقويم المتلف. يعني لو اتلف شخص لشخص شيئاً وادعى ان قيمته
 كذا وانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر قيمته يقبل قول الواحد العدل في قيمته
 ونقل المصنف رحمه الله في البحر من باب خيار العيب عن البزاية انه يحتاج إلى تقويم
 عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق، ثم استثنى من التقويم تقويم نصاب السرقة فلا
 بد من اثنين.

(٩٤) قوله: وفي الجرح والتعديل. هذا في تزكية السر. وقال محمد: لا بد من

اثنين.

(٩٥) قوله: والمترجم. معطوف على تقويم، وهو فاسد من حيث المعنى إذ يصير
 التقدير: يقبل قول الواحد في المترجم، والصواب ان يقال في الترجمة أي يقبل قول =

(١) سورة الطلاق آية ٦

(٢) سورة الطلاق آية ٦.

- ٩٦ - وفي جودة المسلم فيه ورداءته ،
 ٩٧ - وفي الاخبار بالتفليس
 ٩٨ - بعد مضي المدة ،
 ٩٩ - وفي رسول القاضي إلى المزكي ،
 ١٠٠ - وفي اثبات العيب
 ١٠١ - وبرؤية رمضان عند الاعتلال ،

= الواحد العدل في الترجمة عمن لا يعرف القاضي لغته من الاخصام . وقال محمد : لا
 يكتفى بالواحد ويجوز ان يقرأ بصيغة اسم المفعول اي الكلام المترجم ، وعليه فلا
 اشكال .

(٩٦) قوله : في جودة المسلم فيه الخ . يعني إذا ادعى جودة المسلم فيه وانكر المسلم
 او عكسه يكفي فيه قول الواحد العدل .

(٩٧) قوله : وفي الاخبار بالتفليس بعد مضي المدة . يعني إذا اخبر القاضي
 بافلاس المحبوس بعد مضي مدة الحبس اطلقه .

(٩٨) قوله : بعد مضي المدة . اي مدة الحبس .

(٩٩) قوله : وفي رسول القاضي . فيه ما تقدم في قوله : والمترجم . الا ان يجعل
 رسول مصدراً بمعنى الرسالة كما قال الزمخشري وانشد :

لقد كذب الواشون ما فهت عندهم بسر ولا ارسلتهم برسول
 ومنه عنده ﴿أنا رسول رب العالمين﴾ (١)

(١٠٠) قوله : وفي اثبات العيب . يعني يقبل قول الواحد في اثبات العيب الذي
 يختلف فيه البايع والمشتري .

(١٠١) قوله : وبرؤية رمضان الخ . أي في اخباره برؤية هلال رمضان إذا كان
 بالسماء علة . وهذا ظاهر المذهب وعند الحسن يقبل بلا علة .

(١) سورة الزخرف آية ٤٦ .

١٠٢ - وفي اخبار الشاهد بالموت، وفي تقدير ارش المتلف. وزدت اخرى: يقبل قول امين القاضي إذا خبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها، كما في دعوى القنية، بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها، لم تقبل إلا بشاهد معه كما في الصغرى.

١٠٣ - الناس أحرار بلا بيان الا في الشهادة والقصاص، والحدود، والدية. اذا اخطأ القاضي كان خطؤه على المقتضى له

(١٠٢) قوله: وفي اخبار الشاهد بالموت. هو المختار كما في الفتح وفي الخلاصة أن في النكاح والنسب لا بد أن يخبره عدلان بخلاف الموت. وظاهر كلام الزيلعي انه لا بد من خبر عدلين في الكل إلا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره ووقع في بعض النسخ وفي اخبار الشاهد بالوقف. قال بعض الفضلاء: الظاهر ان معناه في اخبار واحد الشاهد بأن مكان كذا وقف فانه يجوز للشاهد ان يشهد بالوقف. وعلى هذا فيكون المصدر مضافاً لمفعوله والفاعل محذوف. وقد فهم بعضهم ان معناه ان الشاهد الواحد إذ شهد بالوقف كفى وليس كذلك بل لا بد لثبوت الوقف من شاهدين ذكرين او ذكر وانثيين كما عرف في مباحث الشهادة.

(١٠٣) قوله: الناس احرار بلا بيان الا في الشهادة الخ. يعني فلا يكتفى بظاهر الحرية فيها، بل يسأل؛ وهذا اذا طعن الخصم بالرق أما إذا لم يطعن فلا يسأل كما في التبيين، وتفسيره في الشهادة: اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان واني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم انها حران. وتفسيره في الحد إذا قذف إنساناً ثم زعم القاذف ان المقدوف عبد فانه لا يحذ القاذف حتى يثبت المقدوف حرته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد إنسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حرته. وفي الدية اذا قتل إنساناً خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حرته. وهذا لأن ثبوت الحرية لكل احد باعتبار الظاهر، أما لأن الدار دار الحرية أو لأن الأصل في الناس الحرية، لأنهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام، وقد كانا حرين، الا أن الظاهر يدفع به =

١٠٤ - وان تعمد كان عليه ، كذا في سير الخانية .

١٠٥ - وتماه في قضاء الخلاصة .

= الاستحقاق ولكنه لا يثبت به الاستحقاق لأن الاستحقاق لا يثبت إلا بدليل موجب له . اذا عرفت هذا فنقول في الشهادة : اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر الحرية لا يكفي لذلك ، وكذلك في القذف الحد على القاذف . وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي الدية ايجاب الدية على العاقلة ، وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك . فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولها حتى يأتيا بالبينة على ذلك ، وإنما أراد به أنه لا تقبل شهادتهما فاما في قولها إنا أحرار ؛ يصدقان في قولها بطريق الظاهر ، ولكن لا يقضى بشهادتهما حتى يقيما البينة على حريتهما . وان سأل القاضي عنها فاجبر أنها حران فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسنا لأن حريتهما من الأسباب التي لا تعمل شهادتهما إلا بها بمنزلة العدالة فكما أن العدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية . كذا في شرح أدب القاضي للسرخسي . وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبدالغنى العبادي هل الأصل في الناس الرشد أو السفه ؟ وهل الأصل في الناس الفقر أو الغني ؟ وهل الأصل في الناس الأمانة أو الخيانة وهل الأصل في الناس الجرح أو التعديل ؟ فأجاب الأصل في الناس الرشد والفقر والأمانة والعدالة وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سراً وعلناً لأن القضاء مبني على الحجة ، وهي شهادة العدول ، فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان والله تعالى أعلم (انتهى) . وفي قوله فيه صون قضائه البطلان نظر فتدبر .

(١٠٤) قوله : وان تعمد كان عليه الخ . فيه : ان الخطأ لا تعمد فيه والذي في

الخانية وان تعمد الجور .

(١٠٥) قوله : وتماه في قضاء الخلاصة . أي في الفصل الرابع وعبارتها : القاضي

اذا بدا له أن يرجع عن القضاء ان كان الذي قضاه خطأ لا خلاف فيه انه يرده وان كان مختلفا فيه أمضاه . وفي المستقبل : ويقضي بالذي يرى أنه أفضل فإن ظهر له نص بخلاف قضائه بعد ذلك ، ان كان في حقوق العباد كالقصاص والطلاق والنكاح والعتق =

- ١٠٦ - لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام نحو لا حق لي قبله ،
١٠٧ - إلا ضمان الدرك فإنه لا يدخل ، بخلاف الشفعة فإنها تسقط

به .

- ١٠٨ - وأما إذا أبرأ الوارث الوصي أبرأء عاماً بأن أقر أنه قبض
تركة والده فلم يبق له حق منها إلا استوفاه .

ان ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف ، ان قال القاضي تعمدت يضمن في ماله
ويعزل للخيانة ، وان كان خطأ أي جهلاً يضمن المقضي له الدية . وفي الطلاق ترد
المرأة إلى زوجها وفي العتق يرد العبد إلى مولاه وفي حقوق الله تعالى كحد الزنا
والشرب والسرقه اذا ظهر أن الشهود عبيد وقال : تعمدت ، فهو ضامن للدية وان كان
خطأ فضمانه في بيت المال . وهذا اذا ظهر الخطأ بالبينة او باقرار المقضي له اما اذا أقر
القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود اذا رجعوا .

(١٠٦) قوله : لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام الخ . قد فرق المصنف في
الشرح بين إبراء العام بلفظ الاخبار أو غيره ، فان كان بلفظ الاخبار تدخل الأعيان
والا فلا فليراجع .

(١٠٧) قوله : إلا ضمان الدرك الخ . في الاستثناء المذكور نظر ، لأن ضمان
الدرك حادث بعد البراءة ؛ لأن الاستحقاق كان منعدياً وقت البراءة وإن ما حدث بعد
البراءة باثبات استحقاق المبيع بعدها فلم تشمله البراءة فلا يستثنى . وقد قال قاضيخان :
اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال : لا دعوى لي قبل فلان ، يصح حتى لا تسمع
دعواه عليه إلا في حق حادث .

(١٠٨) قوله : وأما اذا أبرأ الوارث الوصي أبرأء عاماً إلى قوله كذا في الخانية .
قيل عليه : هذا إقرار مجرد لم يستلزم إبراء ، اذ ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا
مجهول وصحة دعواه به لعدم ما يمنعها لأن اشهادها انه قبض جميع تركة والده الخ .
ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا مجهول .

- ١٠٩ - ثم ادعى في يد الوصي شيئاً من تركة ابيه وبرهن ، يقبل .
- ١١٠ - وكذا اذا اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة ابيه ثم ادعى على رجل ديناً ، تسمع . كذا في الخانية .
- ١١١ - وبجث فيه الطرسوسي بجثا رده ابن وهبان .

(١٠٩) قوله : ثم ادعى في يد الوصي شيئاً الخ . قيل : هذا خاص بما اذا ادعى معنا وأما اذا ادعى عليه ديناً كما اذا ادعى عليه رجلاً مثلاً ، فالظاهر انه لا تقبل . ومما يدل على ذلك ما في البزازية في الرابع عشر في دعوى الابراء والصالح إبراء عن الدعوى ثم ادعى عليه ارثاً على أبيه ، ان كان مات أبوه مثلاً قبل الابراء لا تصح الدعوى وإن كان لا يعلم موته وقت الإبراء يصح . إلا أن يقال هذا لكون أنه إبراء عن الدعوى لا عن المال فقط .

(١١٠) قوله : وكذا اذا أقر الوارث الخ . فيه : ان هذا اقرار لغير معين لإبراء المعين وهو لا يقتضي منع الدعوى لأنه إقرار لمجهول ، حيث لم يخاطب معيناً ، والاقرار لمجهول باطل فلا يمنع التناقض به الدعوى . وقد اشتبه على المصنف رحمه الله فظنه من قبيل البراءة العامة وجعلها غير مانعة للوارث من الدعوى على الوصي بعد صدورها عامة وسباق مسائل أخر ظنها مستثناة من البراءة العامة . وقد حررت الحكم وبينت أنها ليست كما ظنه وانه لا يستثنى من البراءة العامة شيء فهي مانعة من الدعوى بما تقدم عليها مطلقاً ، ووضحته برسالة سميتها تنقيح الاحكام في حكم الاقرار والابراء العام . وصورة الابراء العام ان يقول : لا حق لي قبل فلان او فلان بريء من حقي أولاً دعوى لي على فلان او لا خصومة لي عليه او لا خصومة لي قبله أو لا تعلق لي عليه او لا دعوى لي قبله او ليس لي معه أمر شرعي او لا استحق عليه شيئاً او ابرأتك من حقي او ابرأتك مما لي عليك (انتهى) . أقول فيه انه وان لم يكن ما ذكره المصنف رحمه الله إبراء عاماً فهو اقرار عام يمنع صحة الدعوى بعد ذلك للمناقضة . ويجب أن الإقرار فيما ذكر لمجهول حيث لم يخاطب معيناً بالاقرار ، والإقرار لمجهول باطل والتناقض إنما يمنع اذا تضمن إبطال حق على احد .

(١١١) قوله : وبجث فيه الطرسوسي بجثا رده ابن وهبان . اي بجث فيما لو =

١١٢ - الرابعة احد الورثة وابرأ عاما ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح، الاصح جواز دعواه في حصته، كذا

١١٣ - في صلح البزازية.

١١٤ - الخامسة الابرأ العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى،

= ابرأ الوارث الوصي ابراء عاماً الخ. لا فيما اذا أقر الوارث انه قبض الخ. وان أوهمت عبارته ذلك، باعتبار ان الضمير يرجع إلى أقرب مذكور، والبحث الذي بحثه الطرسوسي هو أن قولهم: ان النكرة في سياق النفي تعم النقض، لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه ولا بينته، واجاب ابن وهبان بانه لا تناقض فان اعترافه بانه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه، يعني لم يبق لي حق مما قبضته ألا ترى أن صورة المسألة فيما لو رأى شيئاً من تركة والده في يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه وله مخرج عما أقر به بأن يؤله على ما مر (انتهى). قال قاضي القضاة عبدالبر بن الشحنة في شرحه ان العمادي نقل المسألة عن المنتقى وقال واشهد الابن على نفسه انه قبض منه فعين المبرأ من الحقوق اذ لا بد من التعيين حتى يمتنع عليه الطلب، ثم قال يظهر لي في الوجه للمسألة الأولى انه انما تسمع دعواه استحساناً لا قياساً لفوات شبهة عدم معرفته بما يستحقه من قبل والده، لقيام الجهل بمعرفة ما لوالده على جهة التفصيل والتحريير، بخلاف ما اذا كان مثل هذا الاشهاد مجرداً عن سابقة الجهل المذكور فاستحسنوا سماع دعواه هنا فتأمله.

(١١٢) قوله: الرابعة. اي المسألة الرابعة مما استثناء بقوله الا ضمان الدرك، الا أنه لا يعنون ما تقدم من المستثنيات بالأولى والثانية والثالثة.

(١١٣) قوله: صالح أحد الورثة الخ. قيل عليه: فيه انه إبراء المجهول، وإبراء المجهول باطل فلا يصح الاستثناء (انتهى) وفيه نظر اذا التقدير: صالح أحد الورثة الآخر وأبرأه ابراء عاماً، غاية ما في الباب ان صاحب البزازية اوجز في العبارة كما هو عادته فليس ما ذكر إبراء المجهول.

(١١٤) قوله: الخامسة الابرأ العام في ضمن عقد فاسد الخ. قيل عليه: انما ساغ الدعوى بعده لفساد الابرأ العام بفساد الصلح فانعدم من أصله؛ فلا يقال يستثنى مع =

١١٥ - كما في دعوى البزازية. وقد ذكرنا بعد هذا ان الابرء عن

الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة. وفي اليتيمة لو
قال: لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى ان البذر له تسمع.
ثم قال: لو قال لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى أنها وقف
عليه وعلى أولاده ففيه اختلاف المتأخرين. وفي اليتيمة
أيضاً: مات عن ورثة

١١٦ - فاققسموا التركة بينهم وابرأ كل واحد منهم صاحبه من

جميع الدعاوى، ثم ان احد الورثة ادعى دينا على الميت وعلى
تركة الميت تسمع (انتهى). وفي قسمة القنية: قسما ارضا
مشتركة واقر كل واحد منهما انه لا دعوى له على صاحبه
وزرع نصيبه ثم اراد احدهما الفسخ بالغبن،

١١٧ - فله ذلك اذا كان الغبن فاحشا عند بعض المشايخ (انتهى).

= بقائه كذا؛ وهذا بخلاف الابرء الحاصل بعد الصلح ولو كان الصلح فاسداً الا في
ضمن الفاسد.

(١١٥) قوله: كما في دعوى البزازية في التاسع في دعوى الصلح. وكذا الصلح
عن دعوى فاسدة كما ذكر في البزازية أيضاً في الصلح، يعني لا يمنع الدعوى. وفي
القنية يفتى بان الاقرار - وان لم يكن في صلب عقد الصلح - لكنه بناء على ان الصلح لا
يمنع الدعوى بعد ذلك.

(١١٦) قوله: فاققسموا التركة الخ. في الخانية ما يخالفه، حيث قال: اذا اقتسم
القوم أرضاً او تركة فاصاب كل طائفة قسماً ثم ادعى أحدهم في القسم الآخر شيئاً من
الأرض او شيئاً من التركة وزعم انه له واقام بينة على ذلك، لأن القسمة السابقة إقرار
منه أن جميع ذلك ميراث لهم من ابيهم.

(١١٧) قوله: فله ذلك اذا كان الغبن فاحشاً الخ. قيل: ظاهر الرواية ليس له
الفسخ فليراجع الكتب. وفي جامع الفتاوى، في القسمة: ولو كانت القسمة بقضاء =

١١٨ - وفي اجارة البزازية ان الابرء العام إنما يمنع اذا لم يقر بأن العين للمدعي، فان اقر بعده ان العين للمدعي سلمها له ولا يمنعه الابرء.

١١٩ - وفي دعوى القنية ان الابرء العام لا يمنع من دعوى الوكالة. وفي الرابع عشر من دعوى البزازية: ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه بوكالة او وصاية صح. اذا أقر انه له ثم ادعى شراؤه بلا تاريخ يقبل، بخلاف ما لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى، لا تسمع حتى يبرهن انه حادث بعد الابرء.

١٢٠ - والفرق في جامع الفصولين. ثم اعلم ان قولهم لا تسمع الدعوى بعد الابرء العام إلا بحق حادث بعده يفيد جواب حادثة. أقرَّ أن في ذمته لفلان كذا وابرأه عاما ثم ادعى بعد انه اقر بعدها ان لا شيء له في ذمته، فانه تسمع دعواه وتقبل بينته،

= القاضي فظهر غبن فاحش في نصيب أحدهما يفسخ لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو كانت القسمة بغير قضاء لم يلتفت إلى دعوى الغبن.

(١١٨) قوله: وفي إجارة البزازية الخ. قيل: لا حاجة إلى هذا التقييد لانه اذا أقر ان العين له يؤمر بتسليمها إليه. قلت قد ينكر بعد هذا الإقرار فيدعى عليه ويقم البينة عليه فتسمع.

(١١٩) قوله: وفي دعوى القنية ان الإبراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة. اي الدعوى بطريق الوكالة. قال في القنية: اقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه ثم ادعى عليه بحكم الوكالة لغيره، تسمع. وما حكى انه لا تسمع لغيره سهو.

(١٢٠) قوله: والفرق في جامع الفصولين: وهو ان قوله لا حق لي لعموم الابرء فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره إلا اذا بين انه ملكه بعد اقراره، =

١٢١ - ولا يمنعها الإبراء العام لأنه إنما ادعى

١٢٢ - بما يبطل بعده لا قبله. وقول قاضيخان في الصلح انه لو برهن بعده على اقراره قبله بأنه لا حق له لم يقبل. ولو برهن بعده على اقراره بعده انه لا حق له وانه مبطل فيما ادعى، يقبل. (انتهى). يدل على ما ذكرناه من ان اقراره بعد الإبراء العام مبطل، ولكن في جامع الفصولين من التناقض. كفل عنه بألف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على اقرار المكفول له وهو يجحد انها قمار أو ثمن خر لا يقبل، ولو اقر به الطالب عند القاضي برها. وانما لا تقبل البينة على الاقرار لانها تسمع عند صحة الدعوى، وقد بطلت هذه هنا للتناقض لأن كفالته اقرار بصحتها (انتهى).

= وفيه نظر، اذ يتأتى فيه ما مر من امكان التوفيق وان البينة على المبهم تفيد الملك ويتضح الجواب للمتأمل الفطن (انتهى). وقد تقرر ان الإبراء العام يمنع الدعوى الا بحق حادث لان كل فرد من افراده منصوص عليه، فاذا ادعى الشراء مطلقاً بعد أن المسألة الرابعة نص على أنه لا حق له قبله فيما مضى، وقد نفاه بقوله: لا حق له فيه فلا سبيل لقبوله.

(١٢١) قوله: ولا يمنعها الإبراء العام. في الصيرفية من استحقاق المبيع. اشترى ملكاً ووقع بينهما براءة عن الخصومات كلها، ثم استحق المبيع هل يرجع على البائع بالثمن (انتهى). فهذا يدل على أن الدعوى تسمع بحق حادث بعد البراءة العامة.

(١٢٢) قوله: بما يبطل بعده. قيل عليه: انه ادعى إقرار من ابرائه، والغرض من الاقرار صحيح فكيف يوصف بالبطلان (انتهى). ورد بان القائل أقر لفظه يبطل مضارع بطل، والظاهر انه يبطل مضارع أبطل وعلى هذا لا يرد ما أورده اذ يصير المعنى ان هذا المدعى انما ادعى بما يبطل اقراره بعده لا قبله حيث قال: انه أقر بعدها.

- ١٢٣ - وانظر ما كتبناه في المداينات من مسألة دعوى الربا بعد
الابراء، وآخر ما في الجامع
- ١٢٤ - يدل على ان التناقض من الأصل معفو عنه، حيث قال:
ويقال له اطلب خصمك فخاصمه (انتهى).
- ١٢٥ - تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص،
- ١٢٦ - والوقف،
- ١٢٧ - وعق الأمة، وحريتها الأصلية
-

(١٢٣) قوله: وانظر ما كتبناه في المداينات الخ. أراد ما سيأتي في هذا الكتاب
مثلاً عن مداينات القنية لا أنه ذكره في كتاب المداينات، فانه لم يذكر فيه مسألة
دعوى الربا بعد الإبراء.

(١٢٤) قوله: يدل على أن التناقض من الأصل معفو عنه الخ. بأن كان الكفيل
أدى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع على المكفول عنه، والطالب غائب، فقال
المكفول عنه: كان المال عقاراً أو ثمن ميتة أو ما أشبه ذلك، وأراد ان يقيم البينة على
الكفيل لا تقبل بيئته، فيؤمر باداء المال إلى الكفيل، ويقال له: اطلب خصمك
فخاصمه (انتهى). فجعل له المخاصمة مع تقدم التزامه بالدين.

(١٢٥) قوله: تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص. احترز به عن حد
القذف، فلا تسمع الشهادة فيه بدون الدعوى.

(١٢٦) قوله: والوقف. أقول: المختار ما في الفصول انه ان كان الوقف على
قوم باعيانهم لا تقبل فيه البينة بدون الدعوى عند الكل، وان كان على الفقراء او على
المسجد عند أبي يوسف ومحمد تقبل، وعند الإمام لا تقبل وهذا التفصيل هو المختار
وهو فتوى أبي الفصل. كذا في حواشي العلامة قاسم على شرح المجمع الملكي.

(١٢٧) قوله: وعق الأمة وحريتها الأصلية. أقول الصواب الحرية الأصلية اذ
الامة لا حرية لها أصلية الا ان يراد بالأمة من اشتبه الحال فيها.

١٢٨ - وفيما تمحض لله تعالى كرمضان، وفي الطلاق والايلاء والظهار. وتماه في شرح ابن وهبان.

١٢٩ - دفع الدعوى صحيح،

١٣٠ - وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار،

١٣١ - وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها.

١٣٢ - وكما يصح قبل الحكم يصح بعده

١٣٣ - إلا في مسألة الخمسة، كما كتبناه في الشرح،

(١٢٨) قوله: وفيما تمحض لله تعالى. عطف على قوله وفي الحد الخاص من عطف العام على الخاص إلا ان يراد ما تمحض حقاً لله تعالى، ولم يكن حداً فيكون من عطف البيان وهو التحقيق عند الأصوليين في مثله كما في عروس الأفراح.

(١٢٩) قوله: دفع الدعوى صحيح الخ. صورته ان يقول المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو أجرنيه فلان الغائب وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لأنه اثبت بينة ان يده ليست يد خصومة.

(١٣٠) قوله: وكذا دفع الدفع الخ. قال المصنف رحمه الله في الشرح: صورة دفع الدفع ان يدعي ملكاً مطلقاً فقال: اشتريته منك فدفع قائلاً بانك أقررت انك اشتريته مني، تسمع.

(١٣١) قوله: وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها. هذا على ما ذكره في البزازية في النوع الخامس من الدعوى، وقد ذكر في النوع الأول خلافه. وكذا في الفصول وتتمة الأكمل فتنبه لذلك.

(١٣٢) قوله: وكما يصح قبل الحكم يصح بعده. كما لو برهن على مال وحكم به ثم برهن خصمه ان المدعي أقر قبل الحكم انه ليس له عليه شيء، يبطل الحكم. وبحث في جامع الفصولين انه ينبغي ان لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد الاقرار.

(١٣٣) قوله: الا في مسألة الخمسة كما كتبناه في الشرح. نص عبارته في الشرح: اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمنا من ان القاضي لو =

١٣٤ - وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره ،
١٣٥ - وكما يصح قبل الاشهاد يصح بعده ، هو المختار الا في
ثلاث مسائل : الأولى : اذا قال لي دفع ، ولم يبين وجهه لا
يلتفت اليه . الثانية : لو بينه لكن قال بينتي به غائبة عن البلد
لم يقبل . الثالثة : لو بين دفعاً فاسداً لو كان الدفع صحيحاً
وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني ، كذا
في جامع الفصولين .

١٣٦ - والامهال هو المفتي به ، كما في البزازية . وعلى هذا لو أقر
بالدين وادعى ايفاءه أو البراء ، فان قال بينتي في المصر ،

= قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايديع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكلي
فافهم أقول يرد عليه ما في الدرر والغرر من باب دعوى النسب : برهن انه ابن عمه
لأبيه وأمه وبرهن الدافع انه ابن عمه لأمه فقط أو على اقرار الميت به كان دفعاً قبل
القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثاني (انتهى) . فينبغي ان تخص هذه المسئلة
من الكلية وحينئذ لا وجه لقوله الا في الخمسة .

(١٣٤) قوله : وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره . بأن حكم له بمال ثم
رفع الى قاض آخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع ، تسمع ويبطل الحكم
الأول . وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل لجواز ان يبرهن بعد
الحكم ان المدعي أقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز
التوفيق بان اشتراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ، ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم
فيملكه ؛ فلما احتل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ، ولو برهن قبل الحكم تقبل ولا
يحكم اذ الشك يمنع الحكم ولا يدفعه كما في جامع الفصولين من الفصل العاشر .

(١٣٥) قوله : وكما يصح قبل الاشهاد يصح بعده . وهو المختار . قال بعض
الفضلاء هذا التصحيح لم نطلع عليه ولم يتعرض له المصنف في شرحه ، مع انه بحث بأن
هذا خلاف ما نقله في الفصول وتمة الأكمل ولم يبد هذا التصحيح ليرتفع الاشكال .

(١٣٦) قوله : والامهال هو المفتي به . قال في منية المفتي : ادعى عليه البراءة من =

١٣٧ - لا يقضي عليه بالدفع ، وإلا قضى عليه . الدفع بعد الحكم

صحيح الا في مسألة الخمسة ، كما ذكرته في الشرح .

١٣٨ - أقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى ايفاءه لم يقبل للتناقض ،

إلا إذا ادعى ايفاءه بعد الاقرار به والتفرق عن المجلس ،

كذا في جامع الفصولين .

١٣٩ - الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا اذا كان

١٤٠ - أحد الورثة . لا ينتصب احد خصماً عن أحد قصداً بغير

وكالة ونيابة وولاية ، الا في مسألتين : الأولى : أحد الورثة

= الدين وقال : لي بينة حاضرة ؛ يؤجله ثلاثة أيام أو الى المجلس الثاني ولا يستوفي منه للحال والتقدير بثلاثة أيام لأن القضاة في ذلك الزمان كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام .

(١٣٧) قوله : لا يقضي عليه بالدفع ، يعني ويمهل .

(١٣٨) قوله : أقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى ايفاءه الخ . في البحر للمصنف

رحمه الله في مسائل شتى من كتاب القضاء : لو ادعى الايفاء بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم تقبل للتناقض ، وان تفرقا عن المجلس ، ثم ادعاه وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل ، لعدم التناقض . وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة المفتين (انتهى) . قيد بدعوى الايفاء بعد الاقرار اذ لو ادعاه بعد الانكار قبل لإمكان التوفيق ، لأن غير الحق قد يقضي ويبرأ منه .

(١٣٩) قوله : الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة . بأن

يرهن الوارث الآخر ان المدعي قال : أنا مبطل ، تسمع ، لكن قال في جامع الفصولين يرد عليه ان الدفع يسمع من البائع وان لم تكن الدعوى عليه ، فان أجيب بأن البائع مدعى عليه معنى يرد الوارث الآخر . كذلك فلا وجه للاستثناء .

(١٤٠) قوله : أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي الخ . أي يقوم مقام جميعهم

فما يستحق للميت وعليه لأن كل واحد خلف عنه إلا انه قد لا يظهر ذلك عند =

ينتصب خصماً عن الباقي. الثانية: أحد الموقوف عليهم
ينتصب خصماً عن الباقي. كذا حرره ابن وهبان عن القنية.

١٤١ - لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في

ثلاث: الأولى: لرجاء الصلح بين الاقارب. الثانية: اذا

استمهل المدعي. الثالثة: اذا كان عنده ريبة. البقاء أسهل

من الابتداء الا في مسألتين: الأولى:

= المنازعة كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير في باب الدعاوى والبيئات. واعلم انه
يشترط فيما اذا كان المدعى عينا أن يكون في يد أحدهما لما في جامع الفصولين في
الفصل الرابع: ادعى عليهما ان الدار التي بيدهما ملكي فبرهن على أحدهما، فلو كانت
الدار بيد أحدهما يارث يكون الحكم عليه حكماً على الغائب إذ أحد الورثة ينتصب
خصماً عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون
قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر، ولو كان بيدهما أو بيد أحدهما شراء، لا يكون
الحكم على أحدهما الحكم على الآخر (انتهى). وفيه آخر الرابع: وهب في مرض موته
جميع ماله أو أوصى به فبات ثم ادعى رجل ديناً على الميت، قيل: تسمع بينته على من
بيده المال. وقيل: يجعل القاضي خصماً عنه ويسمع عليه بينته فظهر ان في اثبات الدين
على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ (انتهى). وفي الخانية من كتاب الدعوى بعد
نحو ورقتين تقريباً نقلاً عن المنتقى: ان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث
والوصي يكون خصماً لمن يدعي ديناً على الميت (انتهى). وفي القنية من كتاب أدب
القاضي في باب من يشترط حضوره: خياط عنده ثياب الناس غاب عن البلد
فلأصحاب الثياب أن يطلبوها من زوجته. قال الأوزجندی ان كان عين ثيابهم عندها
فلهم الطلب والأخذ (انتهى). فیزاد ما ذكر على ما استثناه المصنف رحمه الله من
المسألتين.

(١٤١) قوله: لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه. اعلم أنه يجب

على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور فلو اخر أثم لتركه
الواجب، وهو قضاءه بها ويعزل ويعزر كما في جامع الفصولين. وفي سيف القضاة على =

١٤٢ - اذا فسق القاضي فانه ينعزل، واذا ولى فاسقاً يصح وهو قول البعض،

١٤٣ - وجوابه في النهاية والمعراج. الثانية:

١٤٤ - الاذن للآبق صحيح، واذا أبق المأذون صار محجوراً عليه. ذكره الزيلعي في القضاء.

= البغاة: يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها فوراً حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمداً. قالوا: انه يكفر. قال بعض الفضلاء: ويجب حمله على ما اذا لم يره واجباً. وبه قيد ابن الملك في شرح المجمع وهو الظاهر، اذ لا وجه للاكفار بدون هذا القيد (انتهى). أقول: ولا يتم ما ذكره من الاكفار الا اذا أريد بالواجب الفرض اذ منكر الواجب لا يكفر.

(١٤٢) قوله: اذا فسق القاضي فانه ينعزل الخ. اعلم ان القاضي اذا كان عدلاً ففسق، قيل: ينعزل لأن عدالته في معنى المشروطة في ولايته لأنه حين ولاء عدلاً اعتمد عدالته فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها. وقيل: لا ينعزل.

(١٤٣) قوله: وجوابه في النهاية والمعراج. المراد بالجواب توجيه قول ذلك البعض.

(١٤٤) قوله: الاذن للآبق صحيح الخ. قيل لا يخفى ان اللازم من صحة الاذن للآبق وحجر المأذون بطر واباقه كون البقاء أسهل من الابتداء كما ترى فما وجه صحة الاستثناء؟ فتدبر. وأجيب بان بناء الاستثناء على اعتبار ان البناء والابتداء صفتان للاذن لا للاباق وان اشتمل أيضاً على بقاء وابتداء حيث كان الآبق مأذوناً بالاذن الطاري والمأذون محجور بالاباق الطاري، لزم كون البقاء شراً من الابتداء الأسهل منه فصح الاستثناء. وحاصله ان ابتداء الاذن جامع للاباق ولم يفارقه وان بقاء الاذن نافاه ولم يجامعه وقد تعارض بمثله، فيقال: حيث اثر الاذن الطاري وصار الآبق مأذوناً وزال الاذن الباقي بطر والاباق كان بقاء الاذن أسهل من ابتدائه اذ الزائل الذي زال اثره بزواله أسهل من الطاري الذي ثبت اثره بطروءه.

- ١٤٥ - من عمل اقراره قبلت بينته ومن لا فلا ،
١٤٦ - إلا إذا ادعى ارثاً أو نفقة أو حضانة ،
١٤٧ - فلو ادعى انه اخوه ، أو جده ، أو ابنه ، أو ابن ابنه ، لا تقبل .
-

(١٤٥) قوله: من عمل اقراره قبلت بينته ومن لا فلا . أصل هذا ان البينة لا تثبت الا من خصم على خصم ، وان كون المدعي خصماً ان يكون المدعى به مما يجوز اقراره به ويلزمه ويثبت بتصادقهما فتقبل بينته فيه ، كإقرار الرجل وبوالدين والولد والزوجة والمولى وكذا المرأة الا في الولد وان كان مما لا يجوز اقراره به لا تقبل بينته كالأقرار بالعم والأخ والجد وابن الابن لأنه ليس بخصم وهذا التفصيل بعينه في المدعى عليه لأنه اذا كان مما يلزمه بإقراره ويثبت بتصادقهما دل على أنه امر يخصه وانه حق المدعي فينتصب خصماً والبينة على الخصم مقبولة واذا كان مما لا يلزمه بإقراره دل على أنه أجنبي عنه فلا ينتصب خصماً .

(١٤٦) قوله: إلا إذا ادعى ارثاً أو نفقة أو حضانة . استثناء من قوله من عمل اقراره الخ . يعني في هذه الصور لا يعمل الاقرار وتقبل البينة . وصورة الارث أن يقول الرجل أنت أخي ومات أبوك وترك مالا في يدك وهو ميراث بيني وبينك ، تقبل بينته وان لم يعمل اقراره . وصورة النفقة ان يدعي أنه أخوه ويطلب من القاضي فرض النفقة عليه بسبب الأخوة . وصورة الحضانة : رجل التقت صغيراً لا يعبر عن نفسه فأقامت امرأة بينته انه أخوها يدفع اليها ويحكم بالأخوة لأنها ادعت حقاً على الحاضر وهو الانتزاع من يده بسبب الحضانة لكونها أحق بها منه ، ولا يتوصل الى ذلك الحق الا باثبات الأبوة فانصب الملتقط خصماً عن الغائب .

(١٤٧) قوله: فلو ادعى انه أخوه الخ . تفريع على قوله: من عمل اقراره قبلت بينته الخ . وانما لم تقبل بينته فيما ذكر لأنها قامت على غائب ليس عنه خصم لا قصداً ولا حكماً ، أما قصداً فلأن المدعى عليه ليس بوكيل ولا وصي ، وأما حكماً فلأنه لا حق يقضى به على المدعى عليه ليصير ثبوت النسب من الغائب تابعاً لذلك الحق لأن الوارث انما يصير خصماً عن الميت فيما يقبل الانتقال اليه ، وهو دعوى المال والحقوق المتصلة بالمال اما ما لا يتعلق بالمال فانه ليس خصماً فيه لأنه لا يقبل الانتقال اليه حتى =

١٤٨ - بخلاف الابوة والبنوة

١٤٩ - والزوجية

١٥٠ - والولاء بنوعيه.

١٥١ - وكذا معتق أبيه وهو من مواليه. وتماه في باب دعوة

النسب من الجامع. لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا أو

ضرورة. فالأولى اثبات

١٥٢ - توكيل كافر كافراً بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم

كافر فيتعدى الى خصم مسلم آخر،

= لو ادعى حقاً من الحقوق المذكورة آنفاً وأقام البينة قبلت بيئته، لأن ما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر فانتصب خصماً لذلك.

(١٤٨) قوله: بخلاف الأبوة والبنوة. فانه تقبل البينة على ذلك وان لم يدع حقاً

آخر مع النسب لأن الدعوى في هذه الصورة واقعة على المدعى عليه لفائدة في الحال أو في المال.

(١٤٩) قوله: والزوجية. بأن ادعى على امرأة أنه تزوجها أو ادعت هي كذلك

فان البينة تقبل لأن الزوجية حق مقصود لكونها مناط المصالح وهي تتعلق بالمدعى عليه.

(١٥٠) قوله: والولاء بنوعيه، أي دعوى الولاء من الأعلى بأن يقول لرجل:

كنت عبدي فاعتقتك وولائك لي. وكذا لو ادعى الاسفل بأن قال لرجل كنت عبدك فاعتقتني وأنا مولاك. وقوله: بنوعيه. يريد به ولاء العتاقة وولاء الموالاة لأن الدعوى فيها واحد وذلك ان الولاء حق مقصود يلزم المقر باقراره. فاختصاص كل واحد منهما بالآخر بمنزلة النسب.

(١٥١) قوله: وكذا معتق أبيه وهو من مواليه الخ. بأن قال لرجل: أبوك كان

عبد أبي اعتقه وأنت عتيق أبي وولائك لي وأقام البينة على ذلك تقبل استحساناً.

(١٥٢) قوله: توكيل كافر كافراً بكافرين الخ. يعني ان الوكيل لو أحضر =

١٥٣ - وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين ومولاه مسلم ،
١٥٤ - وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم ، وهذا بخلاف
العكس في المسئلتين لكونها شهادة على المسلم قصداً وفيما
سبق ضمناً . والثاني في مسئلتين :

١٥٥ - في الايصاء شهد كافران على كافر انه أوصى الى كافر ،
وأحضر مسلماً عليه حق للميت ، وفي النسب

= غريباً ذمياً أولاً فأنكر الوكالة فأقام الذمين فشهدا بها وثبتت الوكالة بشهادتهما ثم
أحضر بعده غريباً مسلماً فإن دعواه تتوجه عليه بشهادة ذينك الذمين لأنها وإن كانت
شهادة على المسلم لكنها تثبت ضمناً وتبعاً للشهادة على الذمي .

(١٥٣) قوله : وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين الخ . نظير لقبول شهادة الذمي
على المسلم تبعاً ولا متابعة قصداً . بيان ذلك لو كان لمسلم عبد نصراني مأذون له في
التجارة فشهد عليه نصرانيان بدين قبلت . ويظهر في حق المسلم حتى يباع في الدين لأن
المأذون في الدين بمنزلة الحر ، ولهذا يقضى عليه مع غيبة المولى فالضرر وإن لحق المولى
بشهادة النصرانيين لكنه ثبت ضمناً للشهادة بالدين .

(١٥٤) قوله : وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم الخ . يعني تقبل
شهادتهما لقيامهما على المسلم ضمناً .

(١٥٥) قوله : شهد كافران على كافر انه أوصى الى كافر الخ . في شرح
تلخيص الجامع للشيخ فخرالدين عثمان المارديني : ولو ادعى مسلم ان فلان الذمي أوصى
اليه وأحضر غريباً مسلماً للموصى عليه حق وهو مقر لكنه ينكر الموت والايصاء فأقام
الوصي الذمين فشهدا بالموت والوصيه تقبل استحساناً مع كونها شهادة على المسلم
قصداً بخلاف ما اذا حضر مسلم عند القاضي وقال ان فلان الذمي وكلني بقبض كل
حق له بالكوفة وبالخصومة فيه ، وأحضر غريباً مسلماً لموكله عليه حق فأنكر المدعى
عليه وكالته فأقام ذمين بما ادعاه من الوكالة لا تقبل شهادتهما لأنها شهادة الذمي على
المسلم قصداً والفرق ان الوصيه انما تقع غالباً عند الموت وذلك في منازلهم والمسلمون
لا يخالطونهم فيها فلو لم تقبل هذه الشهادة لضاعت حقوقهم . وهي معصومة بعقد الذمة =

١٥٦ - شهد أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق . وتماه في

شهادات الجامع . لا يقضي القاضي لنفسه ، ولا لمن لا تقبل

شهادته له

١٥٧ - إلا في الوصية . او كان القاضي غريم ميت فأثبت ان فلانا

وصيه صح وبرىء بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع اليه قبل

القضاء امتنع القضاء ،

= فتقبل للضرورة كما تقبل شهادة القابلة في الولادة . أما الوكالة فانها في الغالب تقع في

حالة الخروج ومخالطة المسلمين ولا ضرورة (انتهى) . ومنه يعلم ما في كلام المصنف

رحمه الله .

(١٥٦) قوله : شهد ان النصراني ابن الميت الخ . يعني ان النصراني لو حضر

وادعى ان فلان النصراني مات وانه ابنه ووارثه ولا وارث له غيره ، وأحضر غريماً

مسلياً فأنكر البتة فأقام شاهدين ذميين لا تقبل قياساً لأنها شهادة على المسلم قصداً

وتقبل استحساناً للضرورة . وبيانها ان النسب لا يثبت الا بالنكاح والولادة والمسلمون

لا يحضرونهم فيها فمست الحاجة الى قبولها صيانة لحقوقهم .

(١٥٧) قوله : إلا في الوصية او كان القاضي غريم ميت الخ . يعني رجل له على

القاضي دين أو على بعض اقاربه ممن لا تقبل شهادة القاضي له ، فمات رب الدين فادعى

رجل انه وصي الميت ، واقام بينة على ذلك عند هذا القاضي المديون فقضى بوصايته

جاز استحساناً لأنه صلح شاهداً في هذه الحالة فيصلح قاضياً . دل على ان الغريمين

الذين للميت عليهما دين لو شهدا بالوصية لرجل والموت ظاهر جازت شهادتهما ، فلو

دفع اليه الدين الذي للميت بعد القضاء بوصايته صح الدفع وبرىء من الدين لدفعه الى

وصي الميت ، ولو كان هذا القاضي دفع الدين اولا إلى رجل يزعم انه وصي الميت ثم

شهد الشهود عنده بوصاية المدفوع اليه فقضى بتلك البينة لا ينفذ قضائه ، وإذا لم ينفذ

قضائه لا يبرأ من الدين لأنه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهداً لهذا الرجل لأنه يشهد

لنفسه باعتبار انه يثبت براءته من الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل . فكذا قضائه حتى

لو عزل هذا القاضي او مات فان القاضي الثاني يبطل القضاء الاول ولا يجعل ذلك =

١٥٨ - وبخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز القضاء بها اذا كان القاضي مديون الغائب، سواء كان قبل الدفع او بعده. وتماه في قضاء الجامع. امين القاضي كالقاضي لا عهدة عليه، بخلاف الوصي فانه تلحقه العهدة ولو كان وصي القاضي، فبين وصي القاضي وامينه فرق من هذه، ومن جهة اخرى وهي ان القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي له ولو منصوب القاضي، بخلافه مع امينه وهو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد. واختلفوا فيما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد. والاصح انه امينه فلا تلحقه عهدة.

= المدفوع اليه وصياً ولا يبرأ القاضي ولا قريبه من الدين. وبهذا التقرير سقط ما قيل: لعل صورة المسألة ان رجلا مات وله دين على القاضي ودين على رجل غائب عن البلد فأراد ورثته اثبات وكالة شخص عن الغائب المذكور ليدعوا عليهم بمال مورثهم على الموكل عند القاضي المذكور، فان القاضي المذكور ليس له اثبات هذه الوكالة سواء دفع ما عليه الى الورثة ام لا لقيام التهمة.

(١٥٨) قوله: وبخلاف الوكالة عن غائب الخ. يعني لو غاب رب الدين فجاء رجل وادعى انه وكله في قبض ديونه واقام البينة على ذلك عند القاضي المديون فقضى بوكالته. ثم قضاء الدين لا ينفذ قضائه ولا يبرأ من الدين لأنه لو شهد بالوكالة لم تقبل شهادته فكذا قضائه والفرق بينه وبين الوصي ان القاضي يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه فلم يكن متهماً في هذا القضاء. ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره فلو قضى بوكالته وقضى بالدين ثم رفع ذلك إلى قاض آخر يراه جائزاً ونفذه جاز تنفيذه حتى لو رفعه الى قاض آخر يرى القضاء للاول باطلا فانه يميز تنفيذ الثاني لانه قضى في محل يسوغ فيه الاجتهاد إذ التوكيل بمنزلة الايصاء بجامع الاقامة غير ان الوكالة اقامة قبل الموت والوصية بعده.

- ١٥٩ - وقد اوضحناه في شرح الكنز ،
- ١٦٠ - وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة فليراجع .
ينصب القاضي وصياً في مواضع ؛
- ١٦١ - إذا كان على الميت دين أو له .
- ١٦٢ - أو لتنفيذ وصيته ، وفيما إذا كان للميت ولد صغير ، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً واراد رده بعيب بعد موته ،
- ١٦٣ - وفيما إذا كان اب الصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للحفظ .
- ١٦٤ - وذكر في قسمة الولولجية موضعاً آخر ينصبه فيه فليراجع .

(١٥٩) قوله: وقد اوضحناه في شرح الكنز . اي في شرح قوله ولو باع القاضي او امينه عبداً للغرماء .

(١٦٠) قوله: وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة . يعني في مسألة بيع هذا العبد ، لا في مسألة جعلتك اميناً في بيع هذا العبد ، قال بعض الفضلاء : الذي في نسختي المصححة انه لا تلحقه وذكر بعده ما يؤيده .

(١٦١) قوله: إذا كان على الميت دين الخ . قيل : لا يخفى انه اذا كان على الميت دين كان نصب الوصي مفيداً لمصلحة الميت لاحتمال ان يكتم الورثة التركة ولا يوافوا دينه واما اذا كان له فلا يظهر له فائدة الا ان يقال فائدته تنفيذ وصاياه منه لجواز ان لا ينفذوا .

(١٦٢) قوله: او لتنفيذ وصيته . عطف على قوله: على الميت . والتقدير ينصب القاضي وصياً اذا كان النصب لتنفيذ وصيته .

(١٦٣) قوله: وفيما إذا كان اب الصغير مسرفاً . يعني ومات للصغير مورث كأمه مثلاً .

(١٦٤) قوله: وذكر في قسمة الولولجية موضعاً آخر الخ . وهو ضيعة بين خمسة ورثة وواحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران ، فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضي وأخبره بالقضية فيأمر القاضي =

= شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير لأن المشتري قام مقام البائع ، وكان للبائع ان يطالب شريكه ، لان اصل الشركة كان ميراثاً ، والعبرة للاصل ، لما قلنا .
اقول يزداد على ما ذكر ما إذا اشترى الاب شيئاً من ابنه الصغير فوجد به عيباً ينصب القاضي وصياً حتى يرد عليه . كذا اجاب القاضي الامام ويزاد ايضا ما إذا كان للصغير اب غائب واحتيج الى اثبات حق للصغير ، ان كانت الغيبة منقطعة والا فلا .
وهما في مجمع الفتاوى . ويزاد ايضاً ما إذا ادعى شخص ديناً في تركة ، وكل الورثة كبار غيب ، ان كان البلد الذي فيه الورثة منقطعاً عن بلد المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة اليه نصب القاضي وصياً وان لم يكن منقطعاً لا ينصب ، كذا في البزازية . في التاسع من أوب القاضي ويزاد ايضاً ما لو قال الوارث انا لا اقضي الدين ولا ابيع التركة بل اسلم التركة الى الدائن ، نصب القاضي من بيع التركة . كذا في البزازية ايضا في التاسع : ويزاد ايضاً ما لو مات عن عروض وعقار وعليه دين وامتنع الورثة الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك ، قيل : ينصب الحاكم وصياً وقيل لا بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم . كالعدل المسلط على بيع الرهن .
واذ حبسه ولم يبيع الآن ينصب وصياً او يبيع الحاكم بنفسه . كذا في البزازية . في آخر كتاب الوصايا . ويزاد ايضا ما في جامع الفصولين من السادس عشر : لو استحق المبيع فاراد المستحق ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصياً ليرجع المشتري عليه ، وظهر المبيع حراً وقد مات بايعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً ، غير ان بايع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصياً فيرجع عليه المشتري ، ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت (انتهى) . ويزاد ايضاً ما في القنية في آخر باب فيما يتعلق بجواب المدعى عليه : وان كان المدعى مع كونه اخرس أو اصم او اعمى فالقاضي ينصب عنه وصياً ويأمر المدعي بالخصومة معه إذا لم يكن له اب أو جد او وصي (انتهى) . ويزاد ايضا ما في الفصولين من الفصل الاول شري وكيله شيئاً فمات فلموكله رده بعيب وقيل حق الرد لوارثه او لوصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية ابي الليث رحمه الله . وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصياً فيرده (انتهى) .
ويزاد ايضا ما في الفصولين من الفصل المذكور ما لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما =

١٦٥ - وطريق نصبه ان يشهدوا عند القاضي ان فلانا مات ولم ينصب وصياً، فلو نصبه ثم ظهر للميت وصي، فالوصي وصي الميت، ولا يلي النصب إلا قاضي القضاة والمأمور بذلك. لا يقبل القاضي الهدية الا من قريب محرم، او ممن جرت عادته به قبل القضاء، بشرط ان لا يزيد، ولا خصومة لهما. وزدت موضعين من تهذيب القلانسي؛

١٦٦ - من السلطان ووالي البلد، ووجهه ظاهر فان منعها إنما هو

= باع من مال الصغير لورثة الوصي او لوصيه لو لم يكن نصب القاضي وصياً. ويزاد ايضا ما في الفصولين من التاسع عشر: كما لو اتى بالمال مستقرضه فاخفى مقرضه فالقاضي لو نصب فيما عن المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال ويفسخ الاجارة ينفذ لكونه مجتهداً فيه. ويزاد ايضاً ما في الفصولين من الفصل المذكور: كفل بنفسه على انه لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فالكفيل رفع الامر الى القاضي ينصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ (انتهى). ويزاد ايضاً ما في الولوالجية: رجل مات وقد اوصى لرجل فجاء يدعي ديناً على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصماً عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل اليه حقه (انتهى). ويزاد ايضا: ان القاضي ينصب وصياً عن المفقود لحفظ حقوقه.

(١٦٥) قوله: وطريق نصبه ان يشهدوا عند القاضي الخ. هل يشترط لصحة نسب الوصي كون الوصي في ولاية القاضي ام لا. فيه خلاف. ولو نصب وصياً في تركة ايتام وهم في ولايته او بالعكس او بعض التركة في ولايته. قيل: صح النصب على كل حال ويعتبر التظلم والاستعداد فينصب وصياً في جميع التركة اينما كانت. وقيل: ينصب فيما في ولايته من التركة لا في غيره. وقيل: يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا كون التركة في ولايته.

(١٦٦) قوله: من السلطان الخ. اي الهدية من السلطان. اقول: عبارة القلانسي: ولا تقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم او وال يتولى الامر منه او وال مقدم الولاية على القاضي (انتهى). ومعناه ان القاضي يقبل الهدية من الوالي الذي تولى القضاء منه وكذا =

للخوف من مراعاته لاجلها وهو ان راعي الملك ونائبه لم يراع لاجلها. إذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة والسؤال فانه يطلق بلا كفيل

١٦٧ - إلا في مال اليتيم، كما في البزازية، والحققت به مال الوقف،

١٦٨ - وفيما إذا كان رب الدين غائباً.

١٦٩ - لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له، الا اذا ورد

= يقبلها من وال مقدم عليه في الرتبة. فتفسير المصنف رحمه الله عبارته بالسلطان ووالي البلدة قصور إذ من يتولى الامر منه في عرفنا الآن هو قاضي العسكر لقضاة الاقطاب او قاضي العسكرين مع الوزير الاعظم ولا مانع من قبول هديتهم، او قاضي القضاة لنوابه، والمقدم عليه في الرتبة يشمل القاضي الذي كان قبله او الباشا فانهم اعلى رتبة من القضاة في قانونهم. وان اراد بوالي البلد ما هو في عرفنا من اطلاقه على الصوباشي فممنوع فتأمل.

(١٦٧) قوله: الا في مال اليتيم كما في البزازية الخ. قيل عليه: عبارة البزازية في الحبس وإنما يطلقه إذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلًا لا يطلقه، وحضرة الخصم بعد الكفيل للاطلاق ليس بشرط (انتهى). وليس فيه تقييد بمال اليتيم اورد عليه بانه ليس الامر كما زعم بل عبارة البزازية بعد هذا الفرع بقليل. نصه ما ذكره المصنف رحمه الله من التقييد، فانه قال سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فاخبر بالاعسار اخذ كفيلًا بنفسه وخلاه ان كان صاحب الدين غائبًا. ولو لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار (انتهى). فهذه العبارة تفيد التقييد بمال اليتيم والغائب وان اقتصره على اليتيم غير جيد بل الغائب كذلك.

(١٦٨) قوله: وفيما إذا كان رب الدين غائباً. عطف على في مال اليتيم.

(١٦٩) قوله: لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له الخ. في معين الحكام ومما يجري مجرى القضاة في المنع من الحكم لمن يثهم عليه الفتوى فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر (انتهى). يعني بان كان هناك مفت غير.

عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فانه يجوز له لقضاء به . ذكره في السراج الوهاج . للقاضي ان يفرق بين الشهود الا في شهادة النساء .

١٧٠ - قال في الملتقط: حكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال فرقوا بينهما . فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ﴿ان تضل احداها فتذكر احداها الاخرى﴾ ^(١) فسكت الحاكم . شاهد الزور اذا تاب تقبل توبته
١٧١ - إلا اذا كان عدلاً عند الناس لم تقبل ، كذا في الملتقط .

(١٧٠) قوله: قال في الملتقط حكي ان امر بشر شهدت عند الحاكم الخ . في الطبقات التاجية قبيل الطبقة الثانية ان ام الشافعي شهدت هي وأم بشر المريسي عند القاضي فاراد ان يفرق بينهما ليسألها منفردتين عما شهدتا به استفساراً فقالت له ام الشافعي ايها القاضي ليس لك لأن الله تعالى يقول ﴿ان تضل احداها فتذكر احداها الاخرى﴾ فلم يفرق بينهما . قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب . والمعروف في مذهب ولدها رضي الله تعالى عنها اطلاق القول بان الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحسب له التفريق بينهم . وكلامها رضي الله تعالى عنه صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته . ولا بأس به (انتهى) . اقول: وما في الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحاً في ان المذهب عندنا عدم التفريق في شهادة النساء اذا ارتاب القاضي .

(١٧١) قوله: إلا اذا كان عدلاً عند الناس لم تقبل الخ . اي توبته يعني في حق الشهادة أما بالنسبة لما عند الله تعالى فلا يجوز ان يحكم بعدم قبولها . قال الله تعالى ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده﴾ ^(٢) وسيأتي قريباً عن الخانية ان شاهد الزور اذا =

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) سورة التوبة آية ١٠٤ .

١٧٢ - قضاء الامير جائز مع وجود قاضي البلد

١٧٣ - الا ان يكون القاضي مولى من الخليفة كذا في الملتقط

= تاب تقبل شهادته وان كان عدلا وهو المفتى به كما في شرح المصنف على الكنز عند الكلام على ما لو اقر انه شهد زوراً والمستور مثل العدل في ذلك.

(١٧٢) قوله: قضاء الامير جائز مع وجود قاضي البلد. يعني الذي لم يكن منصوباً من قبل الخليفة بل من قبل الامير بان كان مفوضاً له من قبل الخليفة نصب القضاة.

(١٧٣) قوله: الا ان يكون القاضي مولى من الخليفة. المراد من الخليفة الوالي الذي لا والي فوقه. وقد استفيد من كلام المصنف رحمه الله ان قضاء امير مصر المسمى بالبasha مع وجود قاضيها المولى من قبل السلطان غير جائز. واما التقرير في الوظائف فيجوز مع وجود قاضيها كما افتي بذلك الشمس الغزي الملقب بشيخ الشيوخ. فليحفظ. وفي الولوالية من الحادي عشر، فيما ينفذ القضاء وفيما لا ينفذ: السلطان إذا حكم بين خصمين، ذكر في بعض المواضع، وقال: ليس لمن ولي الحرب والجلب من القاضي شيء وإنما ذلك للقضاة. واراد بالجلب الرشوة. وذكر في ادب القاضي انه يجوز لان قضاء غيره انما ينفذ لأنه تقلد منه فلان تنفذ قضاءه كان اولى. وفيها من الفصل الاول من كتاب ادب القاضي: ان الامير اذا تولى القضاء إذا كان جائزاً لم يجز حكمه ويجوز حكم قضائه لان الظاهر ان القاضي لا يقضي إلا بالحق، وإن كان الذي تولى عنه جائزاً (انتهى). وفي معين الحكام في الباب الثالث في ولاية القضاء: ومراتب الولايات التي تفيد اهلية القضاء ما نصه: النوع الثالث الامارة وهي على اربعة اقسام الاول كالمملك مع الخلفاء في الامارة على بعض الاقاليم وهذه صريحة في افادة اهلية القضاء اذا صادفت الولاية اهلها ومحلها من العلم وتشمل اهلية السياسة وتدير الجيوش وقسم الغنائم واموال بيت المال. والثاني ان يكون الامير مؤمراً لكنه لم يفوض اليه الحكومة مع الامارة وان فرضت اليه الحكومة مضى حكمه وحكم مقدميه. الثالث الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء ففيه خلاف بين العلماء. والرابع ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو اوسع مما لا يزد بشرط العلم.

١٧٤ - الحاکم کالقاضي الا في اربع عشرة مسألة ذکرناها في شرح الكنز .

١٧٥ - وفيه ان حکمه لا يتعدى الا في مسألة .

١٧٦ - وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسألة في اختلاف

الشاهدين خالف الحكم فيها القاضي . كل موضع تجري فيه

الوكالة فان الولي ينتصب خصماً عن الصغير فيه ، وما لا

فلا . فانتصب عنه في التفريق بسبب الجب

(١٧٤) قوله : الحكم كالقاضي إلا في اربع عشرة مسألة الخ . اقول بل في خمس عشرة كما في شرحه على الكنز والخامسة عشر لا يتقيد حكمه ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها (انتهى) . ويزاد عليها ما في القنية من باب التحكيم : لا يجوز استخلاف الحكم غرماء الصبي (انتهى) .

(١٧٥) قوله : وفيه ان حكمه لا يتعدى الا في مسألة . وهي كما في التلخيص وشرحه : لو حكم على الشريك تعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب ، والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضياً بالصلح وما في معناه .

(١٧٦) قوله : وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسألة اخرى الخ . هي لو شهد احدهما انه وكله في الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الآخر انه وكله الى فلان الفقيه رجل آخر ، فانه لا يجوز بخلاف ما لو شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله في الخصومة فيها الى قاضي البصرة فالشهادة جائزة لان المقصود نفس القضاء ، واقضية القضاة لا تختلف بخلاف اقضية الحكمين فان حكم الحكم توسط والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف الذكاء والدهاء فالرضا باحدهما لا يكون رضا بالآخر فكان التقييد مفيداً بخلاف التقييد في القاضيين ، لان القاضي انما يقضي بحكم الشرع لان البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح ، وصح في الحكمين . واذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به والقضاء لا يقع بشهادة الواحد .

١٧٧ - وخيار البلوغ وعدم الكفاءة، ولا ينتصب عنه في الفرقة
بالاباء عن الإسلام

١٧٨ - واللعان، كذا في المحيط.

١٧٩ - لا تسمع البينة على مقر إلا في وارث مقر بدين على الميت،

١٨٠ - فتقام البينة للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها
الوكيل.

١٨١ - دفعا للضرر. وقال في جامع الفصولين: فهذا يدل على
جواز إقامتها مع الإقرار بها في كل موضع يتوقع الضرر
من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا (انتهى). ثم رأيت
رابعا كتبه في الشرح من الدعوى، وهو الإستحقاق تقبل
البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على
بايعه،

(١٧٧) قوله: وخيار البلوغ الخ. عطف على الجب.

(١٧٨) قوله: واللعان الخ. عطف على الاباء لا على الإسلام.

(١٧٩) قوله: لا تسمع البينة على مقر الخ. قال بعض الفضلاء: يقرب من قولهم

لا تسمع البينة على مقر الخ. ما قالوا إن البينة لا تسمع ممن يقبل قوله لإسقاط اليمين
في مواضع منها أنهم قالوا القول قول القابض فيما قبضه، وقالوا تقبل بينته على ما
ادعاه مع قبول قوله، ومنها المودع إذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام البينة تقبل مع أن
القول قوله والبينة لإسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف. ذكره
المصنف في كتاب الدعوى في باب التحالف وذكر لقبولها فائدة أخرى فليراجع.

(١٨٠) قوله: تقام البينة للتعدي. يعني لأن الإقرار حجة قاصرة لا يتعدى

المقر بخلاف البينة فإنها حجة متعددة.

(١٨١) قوله: دفعا للضرر. وهو انكار لطالب الوكالة.

١٨٢ - ولا تسمع على ساكت إلا في مسألة ذكرناها في دعوى في الشرع. ثم رأيت خامساً في القنية معزياً إلى جامع البرغزي؛ لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر، لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقر خرج عن الخصومة (انتهى). ثم رأيت سادساً في القنية لو أقر الوارث للموصي له فإنها تسمع البينة عليه مع إقراره.

١٨٣ - ثم رأيت سابعاً في إجازة منية المفتي أجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الأول البينة، فإن كان الآخر حاضراً تقبل عليه البينة، وإن كان يقر بما يدعي هذا المدعي وإن كان غائباً لا تقبل (انتهى). كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التأخير بعد الطلب إلا في مسائل: أن يكون عاجزاً عن الذهاب. وفيما إذا قام الحق بغيره إلا أن يكون أسرع قبولا

١٨٤ - وأن يكون الحاكم جائراً، وأن يخبره عدلان بما يسقط،

(١٨٢) قوله: ولا تسمع على ساكت إلى آخره لا محل لذكر هذه المسألة بين المستثنيات من قوله لا تسمع البينة على مقر. وكان ينبغي تأخيرها.

(١٨٣) قوله: ثم رأيت سابعاً الخ. أقول: قد رأيت ثامناً وتاسعاً ذكرهما في البدايع في كتاب القسمة في الفصل الذي عقده في الشرائط الراجعة لقوله الثامن الورثة إذا كانوا مقرين بالعقار لا بد من إقامة البينة على بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. التاسع الأب أو الوصي إذا أقر على الصغير لا بد من بينة تقام عليه مع كونه مقراً (انتهى). وزاد بعض الفضلاء عاشراً وهو ادعى على آخر عقار أنه في يده وهو مستحق أقر باليد يسمع بنية أنه ذو اليد مع إقراره.

(١٨٤) قوله: وأن يكون الحاكم جائراً. عطف على قول: أن يكون عاجزاً. قال =

١٨٥ - وأن يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد وأن يعلم أن القاضي لا يقبله

١٨٦ - الفاسق اذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود في القذف، والمعروف بالكذب، وشاهد الزور إذا كان عدلاً، على ما في المنظومة وفي الخاتمة القبول. لا تقبل شهادة الفرع لأصله

١٨٧ - إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه لأمه،

= بعض الفضلاء وقضيته حينئذ عدم حرمة التأخير إذا كان جائراً وإن لم يتم النصاب إلا به ولا يخفى ما فيه.

(١٨٥). قوله: وان يكون معتقد القاضي الخ. كما لو كان القاضي حنفياً لا يرى هبة المشاع فيما ينقسم وكان الشاهد شافعيّاً يرى صحتها وهو يشهد أن زيداً وهب عمرواً بعض أرض أو دار فإنه لا يحرم عليه التأخير بعد الطلب لأنه عالم بأن القاضي لا يعمل بشهادته ولا يحكم بصحة الهبة فكان عذراً له في التأخير ونحو ذلك.

(١٨٦) قوله: الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود في القذف. في القنية في مسائل متفرقة من كتاب الحدود: نصراني قذف مسلماً فضرب سوطاً واحداً ثم أسلم فضرب تسعة وسبعين سوطاً جازت شهادته (انتهى). فلتحفظ فإنه مما يلغز به فيقال: أي محدود في القذف تقبل شهادته في غير النكاح.

(١٨٧) قوله: إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه. لا يخفى أن الصورة المستثناة ليست من جزئيات القاعدة أي شهادة الفرع لأصله سواء أعيد ضمير قوله على أبيه إلى الجد أو لابن الابن، وإما هي على التقدير من جزئيات شهادة الأصل لفرعه الذي هو ابن ابنه كما نرى. ثم على ما هو الصواب من أنها من جزئيات شهادة الأصل لفرعه الذي هو ابن ابنه ما وجه صحة الشهادة في هذه الجزئية حتى يصح استثنائها ووجه ذلك يؤخذ من تعليل صاحب المحيط حيث قال: شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لأنه حين شهد لم يصير جد الولد ولده بل يصير جداً بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جداً بموجب الشهاد، والشيء لا ينفي موجب نفسه (انتهى). والتعليل يفيد أنه شهد بابنية ابن ابنه لا في مال. وهذا التوجيه متعين وقد أجرى العلامة ابن الشحنة =

١٨٩ - أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه. والأم في نكاحه. إذا

تعارضت بينة التطوع مع بينة الإكراه

١٩٠ - فبينة الإكراه أولى، في البيع والإجارة والصلح

١٩١ - والإقرار، وعند عدم البيان فالقول لمدعي التطوع، كما إذا

اختلفا في صحة بيع وفساده، فالقول لمدعي الصحة.

١٩٢ - إذا اختلف المتبايعان تحالفا

= العبارة وعلى ظاهرها في شرح المنظومة حيث غير بيت منظومة فقال:

ولابن ابنه جازت بحق على ابنه كما في أب وابن بكل تصور

(١٨٨) قوله: إلا إذا شهد على أبيه لأمه. قيل عليه: لا يخفى أن الصورة

المستثناة مشتملة على شهادة الأصل لفرعه وهذه الجهة مناط الاستثناء لأن الجهة الثانية هي علة عدم الصحة وإن كان ظاهر الاستثناء يشعر بأن العلة الجهة الأولى.

(١٨٩) قوله: أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه الخ. هذه غير مشتملة على

شهادة الفرع لأصله مع اشتغالها على شهادته على أصله، كالصورة المعطوف عليها وكان على عدم الصحة فيها كون الشهادة تجر نفعا لأصله الذي هو الأم.

(١٩٠) قوله: فبينة الإكراه أولى في البيع والإجارة الخ. أقول: هذا مخالف في

الإجارة لما صرح المصنف رحمه الله في الشرح وعزاه الى القنية ونصه في الشرح: السابعة تعارضت بينة الإكراه والطوع في الإجارة فبينة الطوعية أولى.

(١٩١) قوله: والإقرار الخ. أقول: يخالف هذا الإطلاق ما ذكره في البزازية

عن الملتقط: ادعى عليه الإقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه أن ذلك

الإقرار كان بالكراه، فبينة المدعى عليه أولى وإن لم يؤرخا، أو أرخا على التعاقب،

فبينة المدعي أولى (انتهى). وفي التاتار خانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين

معزواً للناصري: ولو ادعى الإقرار طائعا فأقام المدعى عليه البينة أنه كان ذلك

الإقرار بهذا التاريخ عن إكراه فالسنة بينة المدعى عليه وإن لم يؤرخا أو أرخا على

التفاوت فالبينة للمدعي.

(١٩٢) قوله: إذا اختلف المتبايعان تحالفا. يعني إذا اختلفا في قدر الثمن أو =

١٩٣ - إلا في مسألة ما إذا كان المبيع عبداً فحلف كل بعتقه على صدق دعواه، فلا تحالف، ولا فسخ، ويلزم البيع ولا يعتق العبد، واليمين على المشتري، كما في الواقعات. القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما في الخلاصة. وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد سنة

١٩٤ - لا تسمع،

١٩٥ - ويجب عليه عدم سماعها.

= المبيع أو فيها أو في وصف الثمن أو جنسه ولم يبرهن واحد منهما على ما ادعاه ولم يرض بدعوى صاحبه تحالفاً. هذا ولا ينحصر التحالف في البيع في الاختلاف في الثمن أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعياً ومنكراً كما حققه المصنف رحمه الله في البحر.

(١٩٣) قوله: إلا في مسألة ما إذا كان المبيع عبداً الخ. في الخلاصة معزواً إلى الفتاوى: رجل اشترى عبداً ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال: البائع ان كنت بعتة إلا بألف درهم فهو حر. وقال المشتري: ان كنت اشتريته إلا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزم من الثمن ما أقر به المشتري لأنه منكر الزيادة لأن البائع أقر أن العبد قد عتق.

(١٩٤) قوله: لا تسمع. أي لا يسمع القاضي الدعوى التي مضى عليها هذه المدة المذكورة فقال في معين المفتي: ولا يسمعها من حيث كونه قاضياً؛ اما لو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضت عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها. قال بعض الفضلاء ويجب أن يستثنى من ذلك صغير لا ولي له ومسافر ونحوهما.

(١٩٥) قوله: ويجب عليه عدم سماعها. لأن أمر السلطان يصير المباح واجباً ولكن يجب على السلطان أن يسمعها. كذا في معين المفتي. ووقع في بعض النسخ: ويجب عليه سماعها أي على السلطان وبهذا التقرير سقط ما قيل: قضية عطف استثناء =

١٩٦ - الرأي إلى القاضي في مسائل : في السؤال عن سبب الدين المدعي به ، ولكن لا جبر على بيانه ، وفي طلب المحاسبة بين المدعي والمدعي عليه ، فإن امتنع لا جبر وهما في الخانية ، وفي التفريق بين الشهود ،

= بعض الخصومات على لفظ تخصيصه عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة وهو يدافع قوله : ويجب سماعها اللهم إلا أن يكون لفظ (لا) ساقطاً من النسخ وصوابه : لا يجب سماعها .

(١٩٦) قوله : الرأي الى القاضي في مسائل . أقول : يزداد على ذلك ما إذا ادعى الوارث أن أباه أقر بقبض المبيع أو الثمن أو بدين أو عين أو قال : ذا لزيد ، ثم قال : هو لي ثم ادعى أنه كان كاذباً . وكذا في كل إقرار زعم الكذب أو الهزل فيه . قال الصدر الشهيد الرأي في التحليف للقاضي . وفسره في الفتح بأنه يجتهد في خصوص الوقائع فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وإلا فلا . وهذا إنما هو في التفرس (انتهى) . وما إذا أراد الوارث أو الغرماء أخذ المال لا يدفع اليهم حتى يغلب على ظن القاضي عدم مستحق وقدر مدته مفوض إليه وقدره الطحاوي بحول . والمراد بالثاني تأخير القضاء إليه وفي الأشياء السنة على ما اختاره المتأخرون من مشايخنا أن القاضي ينظر في حال المدعى عليه فإن رآه متعنتاً يحلفه أخذاً بقولهما ، وأن رآه مظلوماً لا يحلف أخذاً بقول الإمام . وفي أن ما يحصى في الوقت مفوض إلى رأيه وعليه الفتوى كما في الإسعاف وفي قدر مدة ظهور توبة الفاسق على الصحيح كما في الخانية وفي التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم لا يجوز عندهما ، والرأي الى القاضي كما فيها . وفيما إذا تزوج امرأة في مصر فأوفأها المعجل فأراد نقلها لبلد بينهما مسافة قصر ، فيه اختلاف المشايخ والرأي الى القاضي كما في الوسائل . وفيما إذا باع عقاراً بحضرة بعض أقاربه فسكت حالة البيع ثم ادعى بعض أقاربه ملكيته لا تسمع . وهو قول مشايخ سمرقند وقال مشايخ بلخ تسمع . والرأي الى القاضي . وذكره في الخانية في موضعين . وفي أن الضرورة ان مست الى التحليف بالعقاق والطلاق : الرأي فيه للقاضي كما في منية المفتي وخزانة المفتين . وفي التحليف على السبب أو الحاصل على =

١٩٧ - وفي السؤال عن المكان والزمان،

١٩٨ - وفي تحليف الشاهد إن رآه جائزاً كما في الصيرفية، وفيما إذا

= رأي فخر الإسلام البزدوي ينبغي أن يفوض الأمر إلى رأي القاضي إن رأى المصلحة في التحليف على السبب يحلفه عليه أو على الحاصل حلفه عليه كما في العمادية. وفيما لو عدل الشاهد عند القاضي في حادثة ثم شهد عنده في حادثة أخرى، فلو قرب العهد لا يستقبل تعديله وإلا استقبل، والصحيح في قرب العهد قولان: أحدهما ستة أشهر والثاني مفوض إلى رأي القاضي كما في موجبات الأحكام للشيخ قاسم ابن قطلوبغا، والفتوى على عدم التوقيت، وهو قول محمد كما في الخلاصة. وفيما إذا سعى إنسان إلى السلطان في حق آخر حتى غرمه مالا، يروى عن بعض علمائنا أنهم كانوا يفتون أن الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بينهما إذا كان السلطان معروفاً بالدعارة وتغريم من سعى به إليه، فإنه يضمن وإن لم يكن معروفاً بذلك لا يضمن ونحن لا نفقي به. فإن هذا خلاف أصول أصحابنا فإن السعي سبب محض لإهلاك مال صاحب المال، فإن السلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك، لأن الموضع موضع اجتهاد ونحن نكل الرأي إلى القاضي ويزاد أيضاً أن مرجع العمل ببعض شروط الواقعيين إلى رأي القاضي لا إلى ما شرطه الواقف كما أفاده العلامة عبد البر بن الشحنة في جواب حادثة وهي: واقف شرط أن لا يستبدل وقفه ولو أشرف على التلف أجاب بقوله للحاكم أن يستبدل بما هو أنفع لحاجة الوقف ومستحقه ولا عبرة بالشروط المذكور لأن المدار في الوقف على نظر الحاكم في لا زمان والأحوال المتجددة لأنه الولي الحاضر، وكذلك في الشروط المخالفة لرأي الحاكم ونظيره إذا وافقه فيها لحسن المدار فيها على رأي الحاكم بحسب كل زمان (انتهى). وذكر مأخذ ذلك من الفصول العمادية وغيرها من كتب المذهب.

(١٩٧) قوله: وفي السؤال عن المكان والزمان. قال في البزازية: لو سألها عنها

فقالا لا نعم تقبل لأنها لم يكلفا به (انتهى). أقول: ينبغي أن يقيد كلام البزازية بغير حد القذف فإنه يسقط بالتقادم.

(١٩٨) قوله: وفي تحليف الشاهد الخ. سيأتي بسط ذلك. وبيان الخلاف بعد

وقتتين وفي تهذيب القلانسي. وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة =

باع الأب أو الوصي عقار الصغير، فالرأي إلى القاضي في نقضه، كما في بيوع الخانية، وفي مدة حبس المديون، وفي تقييد المحبوس إذا خيف فراره، وفي حبس المديون في حبس القاضي أو اللصوص إذا خيف فراره كما في جامع الفصولين، وفي سؤال الشاهد عن الأيمان إذا اتهمه، وفيما إذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه، فالرأي إلى القاضي، إن شاء عزله وإن شاء ضم إليه ثقة، بخلاف العاجز فإنه يضم إليه كما في القنية.

- ١٩٩ - من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه
٢٠٠ - إلا في موضعين؛ اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن، فإنه تقبل. وهب جارية واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها، وبرهن تقبل،

= استحلاف الشهود لحصول غلبة الظن (انتهى). قال المصنف في البحر: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالاخلاصة من أنه لا يمين على الشاهد لأنه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال. وكذا المزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول. وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال: قدمت الكوفة قاضياً عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلاً فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت (انتهى). وتعبه العلامة المقدسي في الرمز فليراجع.

- (١٩٩) قوله: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. من فروع هذا الأصل لو رهن شيئاً ثم أقر به لغيره فإنه لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده إلى المقر له كما في رهن المستعار من القنية.
(٢٠٠) قوله: إلا في موضعين الخ. أقول: وجه الأول بأنه لما برهن على البيع =

٢٠١ - ويستردها والعقر، كذا في بيوع الخلاصة والبزازية، وزدت عليها مسائل. الأولى: باعه ثم ادعى انه كان اعتقه. وفي فتح القدير نقلا عن المشايخ: التناقض لا يضر في الحرية وفروعها (انتهى). وظاهره ان البايع اذا ادعى التدبير او الاستيلاء تسمع،

٢٠٢ - فالهبة في كلام الفتاوى مثال في دعوى البزازية، سوى بين دعوى البايع التدبير والاعتاق، وذكر خلافا فيها. الثانية: اشترى ارضا ثم ادعى ان بايعها كان جعلها مقبرة او مسجدا. والثالثة: اشترى عبداً ثم ادعى ان البايع كان اعتقه.

٢٠٣ - الرابعة: باع أرضا ادعى أنها وقف، وهي في بيوع الخانية وقضائها.

= من الغائب قبل البايع منه فقد أقامها على إقرار البايع أنه ملك الغائب لأن البيع إقرار من البايع بانتقال الملك إلى المشتري، والثاني أن التناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاء لا يمنع صحة الدعوى. قيل: وهو غير صحيح لأن التناقض إنما يقبل في دعوى الحرية لأنها قد تخفى على المناقض بعد إقراره بالرق والفاعل لنفسه للتدبير والاستيلاء لا يخفى عليه فعل نفسه فيجب أن لا يقبل تناقضه. وقد يقال: إنما قبل حملا على أنه فعل ذلك ثم ندم ثم تاب إلى الله تعالى فأقر باستيلائها.

(٢٠١) قوله: ويستردها والعقر الخ. بالنصب عطف على الضمير البارز في يستردها والعامل محذوف وتقديره ويأخذ العقر، على حد قوله (علفتها تبنا وماء بارداً) اي وسقيتها.

(٢٠٢) قوله: فالهبة في كلام الفتاوى مثال. يعني والمثال لا يخصص.

(٢٠٣) قوله: الرابعة باع أرضاً ثم ادعى أنها وقف. أقول: عبارة الخانية في

اليوع في فصل الاستحقاق: رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعدما وقف؛ =

٢٠٤ - وفصل في فتح القدير فيه في آخر باب الاستحقاق فليُنظر ثمة.

= اختلف المشايخ والاصح انه لا تسمع دعواه بخلاف ما لو باع عبداً ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه اعتقه ثم باعه فإنه تسمع دعواه (انتهى). ثم قال أيضاً قبيل باب الربا: باع عقاراً ثم ادعى انه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تسمع بخلاف ما لو باع عبداً ثم ادعى أنه حر تسمع دعوى المشتري لأن الوقف لا يزيل الملك ولا يخرج من أن يكون محلاً للبيع أما الحر فليس بمحل للبيع. ولهذا يملك انتهى. ما قاله في البيوع. ثم قال في كتاب الوقف باع ارضاً ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض، وان أقام البينة على ما ادعاه اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لأنه متناقض. وقال بعضهم تقبل بينته لأن التناقض يمنع الدعوى؛ وعلى قول الفقيه ابي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لأن الوقف حق لله تعالى وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على طلاق وعتق الأمة إلا أنه اذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء. قال مولانا: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: ان كان الوقف على قوم باعياهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وان كان الوقف على الفقراء او على المجدل قول محمد وأبي يوسف تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول الامام ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل (انتهى). وقال الزيلعي: لو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض. وان أقام البينة على ذلك، قيل: تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى لأنها من باب الحسبة وقيل: لا تقبل وهو أصوب وأحوط (انتهى). فعلم بما أن الاستثناء انما يصح على القول الثاني الذي لم يصححه قاضيخان والزيلعي وأما على ما صححاه فلا استثناء.

(٢٠٤) قوله: وفصل في فتح القدير الخ. أقول: نص عبارته باع عقاراً ثم برهن ان ما باعه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك يعني عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل.

٢٠٥ - وفصل في الظهيرية فيه تفصيلاً آخر ورجحه. وظاهر ما في العمادية ان المعتمد القبول مطلقاً. الخامسة: باع الأب مال ولده، ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش. السادسة: الوصي اذا باع ثم ادعى كذلك. السابعة: المتولي على الوقف كذلك، ذكر الثالث في دعوى القنية، ثم قال: وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد. وشرط العمادي التوفيق بانه لم يكن عالماً به، وذكر فيها اختلافاً.

٢٠٦ - ومن فروع أصل المسألة

٢٠٧ - لو ادعى البائع انه فضولي لم تقبل. ومنها لو ضمن الدرك ثم ادعى المبيع لم تقبل.

٢٠٨ - لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب

(٢٠٥) قوله: وفصل في الظهيرية فيه الخ. أقول: قال في الظهيرية في كتاب الوقف في القسم الثالث في الفصل الأول: رجل باع أرضاً ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض، وان أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا تقبل لأنه متناقض. وقال بعضهم: تقبل. وإلى هذا مال الصدر الشهيد لأن التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليست بشرط لاستماع البينة على الوقف إلى آخر ما نقلناه عن قاضيه خان في كتاب الوقف.

(٢٠٦) قوله: ومن فروع أصل المسألة. المراد بأصل المسألة ما تقدم من سعي في نقص ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وازدافه أصل إلى المسألة بيانية.

(٢٠٧) قوله: لو ادعى البائع انه فضولي لم تقبل. يعني لو عقد شخص عقداً ثم ادعى انه فضولي لم يقبل لسعيه في نقص ما تم من جهته:

(٢٠٨) قوله: لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب: في الفتاوى الظهيرية في الفصل الأول من كتاب الدعوى ما نصه: وان وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان =

٢٠٩ - الا في دعوى العين كما في البزازية. لا تثبت اليد في العقار

= السبب لأنه لا يجب في الذمة بالاستهلاك، وكذا بالقرض لأن قرضه لا يجوز وانما يجب بسبب السلم او يجعل ثمنا في البيع، وحينئذ يحتاج فيه إلى بيان النوع والصفة على وجه يخرج عن حد الجهالة. ثم قال بعد كلام: ان دعوى الوكيل لا يصح الا بعد بيان السبب (انتهى). وفي جامع الفصولين في دعوى الغطارفة والعدالي والفلوس لا بد من بيان السبب بخلاف سائر الدعاوى كالأملاك والأعيان والكيلى والوزنى والذهب والفضة فانه لا يحتاج إلى ذكر السبب ولا فرق بين ذكره وتركه بخلاف الغطارفة والعدالي والفلوس لانه يجوز ان يكون بسبب البيع ولم يقبض الغطارفة حتى كسدت فيفسد البيع وفيه من السادس أيضاً: ولو ادعى مائة عدلية غصبا وهي منقطعة عن أيدي الناس وقت الدعوى ينبغي ان يدعي قيمتها اذ حكم المثل كذلك وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف. ذكر في أنواع الضمانات ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لأنها لو كانت ثمناً فالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند الامام رحمه الله تعالى ويجب على المشتري رد القيمة لو قائماً وإلا يرد مثله لو مثلياً وإلا فقيمتة، ولو بسبب قرض او نكاح أو غصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب ليعلم هل له ولاية الدعوى (انتهى). وفيه من الفصل المذكور: لا بد في دعوى دين البر من بيان السبب فانه لو سلم فلم مطالبة في مكان عيناه ولو بغصب او قرض او ثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للايفاء (انتهى). وفي البزازية في الثامن من الدعوى: ان دعوى الكفالة لا تصح بلا بيان السبب لعدم جوازها بالدية وبدل الكتابة (انتهى). وسيذكر المصنف رحمه الله بعد ستة أوراق أنه لا يلزم المدعي بيان السبب وتصح بدونه الا في المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها.

(٢٠٩) قوله: إلا في دعوى العين كما في البزازية: الذي في البزازية في نوع في التناقض من الفصل الأول من كتاب الدعوى ما نصه: واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه: الأول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل بسبب الخطأ ومعلوم ان صاحب الخطأ في مثل تلك البلاد غير موجود، فيكون كذباً لا محالة، فكيف يقضى به. والثاني لما تعذر القضاء بالطلاق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك =

٢١٠ - الا بالبينة او علم القاضي ،

٢١١ - ولا يكفي التصديق لصحة الدعوى الا في دعوى الغصب
كما في القنية ،

٢١٢ - او الشراء منه كما في البزازية . الشهادة ان وافقت الدعوى

قبلت والا لا : الا في مسائل : ادعى ديناً بسبب فشهدا
بالمطلق او كان المشهود به أقل . ادعى أنه تزوجها فشهدا
بأنها منكوحة . ادعى انشاء فعل كغصب وقتل فشهدا

= بسبب وذلك إما بسبب مجهول او معلوم ، فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه . والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقاً على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع فيجوز أن يكون لاحقاً فلا يمنع الرجوع فيشبهه . وكل هذه الموانع غير متحققة في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الأصل (انتهى) . ومنه يعلم أن ما في نقل المصنف رحمه الله من الخلل من وجوه : الأول أن البزازي لم يذكر هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف . الثاني أن البزازي عبر بالعقار وهو أخص من العين . الثالث أن البزازي نسب ذلك إلى مشايخ فرغانة ولم يطلق ، الرابع أن مشايخ فرغانة قيدوا ذلك ببلاد قدم بناؤها ولم يطلقوا فتنبه .

(٢١٠) قوله : إلا بالبينة او علم القاضي . أقول : هذا على الرواية القائلة بأن علم القاضي حجة والفتوى على أن القاضي لا يقضي بعلمه كما ذكره المصنف رحمه الله في البحر وفي هذا الكتاب فيما سبق .

(٢١١) قوله : ولا يكفي التصديق لصحة الدعوى . اي دعوى العقار لما في

الكتز ولا تثبت اليد في العقار بتصادقها وبين المصنف رحمه الله ذلك في الشرح .

(٢١٢) قوله : أو الشراء منه . ضمير منه راجع لواضع اليد المدلول عليه بوضع

اليد التزاماً ، ويكون الحاصل انه إذا ادعى الشراء من فلان وهو واضع اليد وصادقه فلان على وضع اليد كفى تصديقها ولا يحتاج إلى بينة .

بالاقرار به. ادعى الكفالة عن فلان فشهدا بها كفالة عن آخر. ادعى ملك عين بالشراء من رجل لم يعينه فشهدا بالملق. ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب،

٢١٣ - وقال المدعي هو لي بذلك السبب. ادعى الايفاء فشهدا بالابراء او التحليل. ادعى الهبة فشهدا بالصدقة كما في التلخيص وما قبلها من الخلاصة وفتح القدير. وقد ذكرنا في التلخيص ثلاث وعشرين مسألة فليراجع.

٢١٤ - الامام يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية. وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه ٢١٥ - الا في الحدود والقصاص.

٢١٦ - القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ:

(٢١٣) قوله: وقال المدعي هو لي بذلك السبب. هذا القول شرط قبول الشهادة أو لا. الظاهر الأول.

(٢١٤) قوله: الامام يقضي بعلمه الخ. ظاهره من غير خلاف وعليه يطلب الفرق بين الامام والقاضي ولعل أن اقامة الحدود له.

(٢١٥) قوله: إلا في الحدود والقصاص. أقول: سكت عن التعزير فظاهره انه يقضي فيه بعلمه وسيأتي بعد نحو ربع كراسة ان المفتى به أن القاضي لا يقضي بعلمه لفساد الزمان من غير استثناء شيء.

(٢١٦) قوله: القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه. والمراد القاضي المجتهد اذ المقلد لا يقضي الا بالراجح من مذهبه حتى لو قضى بغيره لا ينفذ قضاؤه كما صرح به المتأخرون. وهل يشترط العلم بالخلاف؟ ذكر العلامة قاسم في رسائله أنه لا يشترط في نفاذ قضاء القاضي المقلد علمه بأن في المقضي به خلاف وإنما يشترط =

٢١٧ - لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة أو بالتفريق للعجز عن الانفاق

٢١٨ - غائباً على الصحيح لا حاضراً، أو بصحة نكاح مزنية ابية أو ابنه لم ينفذ عند أبي يوسف رحمه الله، أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها، أو بنكاح المتعة، أو بسقوط المهر بالتقادم، أو بعدم تأجيل العنين، أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها، أو بعدم وقوع الثلاث على الحبل أو بعدم وقوعها قبل الدخول، أو بعدم الوقوع على الحائض، أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة، أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة،

٢١٩ - أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه. أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز،

= ذلك في قضاء القاضي المجتهد. وقول الموثق مع العلم بالخلاف عمل الآن. أقول في البزازية ما يخالفه نص عبارتها: إذا لم يكن القاضي مجتهداً وقضى بالأقوى ثم تبين أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه (انتهى). ولعله مخرج على قول المتقدمين فلتحفظ ولا به يفتى ويلفظ.

(٢١٧) قوله: أو قضى ببطلان الحق بمضي المدة الخ. بسبب مضي المدة الطويلة تاركاً للدعوى به. وجواب ما ذكر وما عطف عليه ما سيأتي من قوله لم ينفذ. وعبرة المصنف رحمه الله في البحر: قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين وبينهما مخالفة.

(٢١٨) قوله: غائباً على الصحيح لا حاضراً يفهم منه نفوذه لو حاضراً وهو خلاف الصحيح من المذهب. وقد اوسع قاضيخان الكلام على هذه في باب النفقة مفهراً ذلك، وبين الخلاف فيه، وفرق بينهما إذا كان القاضي شافعيّاً وبين ما إذا كان حنفيّاً وكذا في البزازية في نوع في قضاء القاضي بعلمه فليراجع.

(٢١٩) قوله: أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه. أي عقب الوطء في طهر. قال المصنف رحمه الله في البحر. أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه.

٢٢٠ - بشهادة المرضعة، او قضى لولده،

٢٢١ - او رفع اليه حكم صبي او عبد او كافر،

٢٢٢ - او الحكم بحجر سفيه او بصحة بيع نصيب الساكت من فن

حرره أحدهما، او ببيع متروك التسمية عمدا، او ببيع ام

الولد على الأظهر. وقيل ينفذ على الأصح، او ببطلان عفو

المرأة عن القود، او بصحة ضمان الخلاص، او بزيادة اهل

المحلة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد، او بجل المطلقة

ثلاثاً بمجرد عقد الثاني، او بعدم ملك الكافر مال المسلم

(٢٢٠) قوله: او بشهادة بخط ابيه. أقول: صواب العبارة كما في ادب القاضي

للخفاف، وبشهادة على خط ابيه. قال الحسام الشهيد في شرحه: وصورته ان الرجل

اذا مات فوجد الابن خط ابيه في صك علم يقينا انه خط ابيه فانه يشهد بذلك الصك

لأن الابن خليفة الميت في جميع الاشياء. لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة

الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى ﴿الا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾^(١)

وهو لا يعلم فاذا قضى القاضي كان هذا القضاء باطلا فاذا رفع إلى قاض آخر كان له

ان يبطله (انتهى). وقد تقدم لنا مزيد كلام في هذا فارجع اليه.

(٢٢١) قوله: او رفع اليه حكم صبي او عبد او كافر. عطف على قوله لو

قضى ببطلان الحق. وفيه ان الكلام مفروض فيما ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا ينفذ لا

فيما يرفع إليه من قضاء قاض آخر فلا ينفذه.

(٢٢٢) قوله: او الحكم بحجر سفيه. عطف على حكم صبي. فيه من الكلام ما

في الذي قبله. بقي أنه سيأتي اول كتاب الحجر ان الصحيح صحة الحجر على السفيه

وهو قولها لكن في المجتبى: واذا حجر القاضي على السفيه ثم رفع إلى قاض آخر

فابطل حجره وجوز بيعه او اطلق عنه جاز لأن الحجر منه فنوى وليس بقضاء ولهذا لم

يوجد المقضي له والمقضي عليه.

(١) سورة الزخرف آية ٨٦

٢٢٣ - باحرازه بدراهم، او ببيع درهم بدرهمين يدا بيد، او بصحة صلاة المحدث، او بقسامة على أهل المحلة بتلف مال، او بجد القذف بالتعريض،

٢٢٤ - او بالقرعة في معتق البعض، او بعدم تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها، لم ينفذ في الكل. هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتاتارخانية.

٢٢٥ - الشاهد اذا ردت شهادته لعله ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل إلا من أربعة: العبد، والكافر على المسلم، والأعمى، والصبي، اذا شهدوا فردت ثم زال المانع شهدوا تقبل. كذا في الخلاصة. وسواء شهد عند من رده او غيره، وسواء كان بعد سنين او لا، كما في القنية.

(٢٢٣) قوله: باحرازه بدراهم. اي بدار الحرب. اقول: ينبغي ان يكون ما ليس بدار حرب ولا إسلام ملحقاً بدار الحرب كالبحر الملح لأنه لا قهر لأحد عليه فلو أحرز الكافر مال المسلم وهو راكب البحر ملكه، كما يستفاد من النهر شرح الكنز عند قوله (ولو اسلم أحدهما ثم لم تبين) وقوله: كالبحر، يفيد ان الملحق لا يختص بالبحر الملح فيدخل فيه المفاوز البعيدة عن دار الإسلام والحرب.

(٢٢٤) قوله: او بالقرعة في معتق البعض. أي في المعتق الذي هو بعض عبيد المعتق ومات ولم يبينه. هذا هو المراد وإن كان في استفادته من العبارة خفاء، يدل على ما ذكرنا قول المصنف في البحر او بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحداً، وبما ذكرنا سقط قول من حمل العبارة على أظهرها ثم قال لا يظهر كيفية القرعة في معتق البعض ثم اجاب بانه يمكن ان يكون اعتق بعض عبده ثم مات ولم يبين. وكيفية القرعة حينئذ أن يذكر كسورات العدد كلها في أوراق ويقرع فما خرج فهو المعتق ويسعى في الباقي فتكون القرعة بين الاجزاء فليتأمل.

(٢٢٥) قوله: الشاهد اذا ردت شهادته إلى قوله تقبل. كذا بخط المؤلف =

٢٢٦ - للخصم ان يطعن في الشاهدين بثلاثة: انها عبدان أو محدودان أو شريكان في المشهود به، كذا في الخلاصة. القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة، فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسميه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق،

٢٢٧ - كان قضاء بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب. وقد ذكر العبادي في فصوله فرعين مختلفين حكماً، وذكر ان احدهما يقاس على الآخر،

= والصواب لم تقبل وقد تقدمت هذه المسألة في قاعدة الاجتهاد لا ينقص بمثله. وتكلمنا عليها فليراجع.

(٢٢٦) قوله: للخصم ان يطعن في الشاهدين بثلاثة الخ. في السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد، فعلى المدعي اقامة البينة على حریتهم ولو قال محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة.

(٢٢٧) قوله: كان قضاء بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب. قيل عليه المنقول في هذه انه لا يثبت النسب، وما ذكره المصنف رحمه الله بحث لصاحب العبادية رده في جامع الفصولين (انتهى). ورده بعض الفضلاء بمغايرة ما في العبادية لكلام المصنف رحمه الله. فان كلام العبادية مفروض فيما اذا كان هناك اشارة وحينئذ يثبت المال بغير اثبات النسب لوجود الاشارة، فانه يغني عن ثبوت النسب إذ الحق يثبت عليه بالاشارة كما قال في جامع الفصولين، وكلام المصنف رحمه الله محمول على صورة ليس فيها اشارة وليس في كلام المصنف رحمه الله ما يدل على ان مراده صورة الاشارة ومما يدل على ذلك انه قال بعد ذلك: وذكر العبادي آه. فهذا يدل على ان كلامه مفروض في صورة الاشارة ولا دليل على ان ما قاله بحث. ومن القضاء الضمني ما في القنية: شهدوا بالخلع بين الزوجين وهما ينكران الخلع وقضى القاضي يثبت المال ضمناً لثبوت الخلع وان شرط فيه اثبات المال قصداً.

- ٢٢٨ - وفرق بينهما في جامع الفصولين فليُنظر. وهو من مهمات مسائل القضاء. وعلى هذا، لو شهد بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً في كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما. وهي حادثة الفتوى،
- ٢٢٩ - ونظيره ما في الخلاصة في طريق الحكم بثبوت الرضائية؛
- ٢٣٠ - ان يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان
- ٢٣١ - ويدعي بحق على آخر ويتنازعان في دخوله فتقام البينة على رؤياه، فيثبت رمضان في ضمن ثبوت التوكيل. واصل القضاء الضمني ما ذكره اصحاب المتون من انه

(٢٢٨) قوله: وفرق بينهما في جامع الفصولين الخ. عبارته: ادعى على ان لي على احمد بن محمد بن احمد كذا درهماً، وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احمد بن محمد بن احمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب، اذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت، ويثبت المال لوجود الاشارة اليه. ثم وعلى قياس مسألة اخرى وهو انه لو ادعى ان لي على فلان ديناً وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا يثبت المال والنسب ينبغي ان يكون هناك كذلك. اقول: يمكن الفرق بينهما بأن الاشارة هنا تغني عن ثبوت نسبه إذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثاً فافترقا (انتهى).

- (٢٢٩) قوله: ونظيره ما في الخلاصة الخ. ومثله في البزازية: وعقد له نوعاً.
- (٢٣٠) قوله: ان يعلق رجل وكالة فلان الخ. قيل: ومثل الوكالة الكفالة.
- (٢٣١) قوله: ويدعي بحق على آخر الخ. عليه قيل سيأتي بعد ورقة انه تقبل الشهادة بدون الدعوى في هلال رمضان وعلى هذا فلا حاجة الى ما هنا الا ان يقال ان المراد بقبول الشهادة به بدون الدعوى مجرد الثبوت لا الحكم ثم رأيت في الخلاصة ما يفيد ذلك حيث قال: جنس آخر في اثبات الرضائية وهلال العيد قد ذكرناه في =

٢٣٢ - لو ادعى كفالة على رجل

٢٣٣ - بمال يآذنه فآقر بها وانكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصداً ، وعلى الاصيل الغايب ضمناً . وله

٢٣٤ - فروع وتفاصيل ذكرناها في الشرح . قال في خزانة الفتاوى :

اذا مات القاضي انعزل خلفاؤه ، ولو مات واحد من الولاة انعزل خلفاؤه ، ولو مات الخليفة لا تنعزل ولاته وقضاته (انتهى) . وفي الخلاصة وفي هداية الناطقي : لو مات القاضي انعزل خلفاؤه ؛ وكذا موت امراء الناحية ، بخلاف

كتاب الصوم ، والذي يختص بهذا الكتاب في اثبات الرضائية والعيد ، والوجه فيه ان يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان فيقر الخصم بالوكالة وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي عليه القاضي بالمال فيثبت بمجرد مجيء رمضان لان اثبات مجيء مجرد رمضان لا يدخل تحت الحكم حتى لو اخبر عدل القاضي بمجيء رمضان يقبل ويأمر الناس بالصوم ، يعني في يوم الغيم ، ولا يشترط لفظ الشهادة وشرايط القضاء اما في العيد فيشترط لفظ الشهادة وهو يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد (انتهى) .

(٢٣٢) قوله : لو ادعى كفالة على رجل عن غائب .

(٢٣٣) قوله : بمال باذنه الخ . قيل عليه : الظاهر انه لا دخل له في الحكم المذكور وانما دخله في ثبوت رجوع الكفيل على الاصيل (انتهى) . وفي البحر من كتاب الكفالة : ومن الحيل في إثبات الدين على الغائب ان يتواضع مع رجل فيدعي عليه انه كفل بماله على فلان الغائب فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل .

(٢٣٤) قوله : وله فروع وتفاصيل وذكرناها في الشرح . يعني في كتاب الكفالة .

والقضاء عند قوله : ولا يقضي على غائب .

موت الخليفة. السلطان اذا عزل القاضي انعزل النائب،
بخلاف موت القاضي،

٢٣٥ - وفي المحيط اذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه، بخلاف
ما اذا مات القاضي، حيث لا ينعزل نائبه، هكذا قيل.

٢٣٦ - وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي، لانه نائب
السلطان او نائب العامة. الا ترى انه لا ينعزل بموت
القاضي؟

٢٣٧ - وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله (انتهى). وفي البزازية:

٢٣٨ - مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته وفي المحيط
مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية، بخلاف
موت الخليفة، وإذا عزل القاضي ينعزل نائبه واذا مات لا.

(٢٣٥) قوله: وفي المحيط اذا عزل السلطان القاضي انعزل الخ. قال بعض
الفضلاء لم ار من ذكر وجهاً للفرق بين عزله وموته، والذي ظهر لي انه بالعزل اراد
السلطان قطع شأفته بالمرة فينعزل نوابه كذلك بخلاف ما إذا مات. او نقول: العرف
في زمن من قال به قاض بذلك (انتهى).

(٢٣٦) قوله: وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي. اي بعزل السلطان
القاضي فالمصدر مضاف للمفعول والفاعل محذوف.

(٢٣٧) قوله: وعليه كثير من المشايخ (انتهى). اي على انه لا ينعزل بعزل
القاضي وحينئذ فقولُه ينبغي للوجوب لا للمستحب.

(٢٣٨) قوله: مات الخليفة وله امراء وعمال فالكل على ولايته. اقول: يؤخذ
منه ان وكيل بيت المال لا ينعزل بموت الامام الاعظم. قال التاج السبكي في مفيد
النعم ومبيد النقم: هل ينعزل وكيل بيت المال بعزل الامام الاعظم او موته تردد في
ذلك فقهاء العصر وكان الشيخ الامام يرى انه لا ينعزل بذلك (انتهى).

والفتوى على انه لا ينزل بعزل القاضي (انتهى). وفي
 العمادية وجامع الفصولين، كما في الخلاصة، وفي فتاوى
 قاضيخان: وإذا مات الخليفة لا ينزل قضاؤه وعمله. وكذا
 لو كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف غيره ومات
 القاضي او عزل لا ينزل خليفته (انتهى). فتحرر من ذلك
 اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته،
 وقول البزازي: الفتوى على انه لا ينزل بعزل القاضي،
 يدل على ان الفتوى على انه لا ينزل بموته بالاولى. لكن
 علله بانه نائب السلطان

٢٣٩ - فيدل على ان النواب الآن ينزلون بعزل القاضي وموته

٢٤٠ - لانهم نواب القاضي من كل وجه،

(٢٣٩) قوله: فيدل على أن النواب الآن ينزلون بعزل القاضي وموته قيل مبني
 هذه الدلالة حمل قول صاحب البزازية في التعليل لانه نائب السلطان على ان المراد كون
 المستنيب للنائب المذكور هو السلطان بان استنباه لا على انه مستقل بل على انه نائب
 القاضي، بدليل قوله بأنهم نواب القاضي من كل وجه والذي يقتضيه النظر ان المراد
 كون النائب الذي استنباه القاضي نائباً عن السلطان في الحقيقة، وان كان في الظاهر
 نائباً عن القاضي يرشدك اليه قوله آنفاً، لانه نائب السلطان او العامة وحينئذ يمنع كونه
 نائب القاضي من كل وجه، وان نقله المصنف عن ابن العرس، اذ لو كان الكلام في
 نائب استنباه السلطان، لصرح به صاحب البزازية وغيره. بذلك ومما يدل على ما ذكرنا
 من كون المراد ان النائب نائب عن السلطان حقيقة مع استنباه القاضي اياه ما حكاه
 عن التاتار خانية الآتي قريباً من قوله: ان القاضي انما هو رسول عن السلطان في نصب
 النواب.

(٢٤٠) قوله: لانهم نواب القاضي من كل وجه. قيل عليه: فيه نظر لانه كيف
 يقال انهم نواب القاضي من كل وجه مع ان القاضي ليس له ان يستخلف الا ان =

٢٤١ - فهو كالوكيل مع الموكل ، ولا يفهم احد الآن انه نائب السلطان .

٢٤٢ - ولهذا قال العلامة ابن العرس : ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه (انتهى) . فهو كالوكيل مع الموكل ،

٢٤٣ - لكن جعل في المعراج كونه كوكيل قاضي القضاة مذهب الشافعي وأحد رحمهما الله . وعندنا انما هو نائب السلطان .

= يفوض اليه ذلك ولو دلالة ، كما اذا ولاه قاضي القضاة كما يأتي في محله وحينئذ فالولاية منسوبة للمولي لا الى القاضي فكيف انه نائب القاضي من كل وجه .
(٢٤١) قوله : فهو كالوكيل مع الموكل . قيل عليه : هذا يشهد عليه لا له ؛ لان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بأذن وبعد الاذن تكون الولاية منسوبة للموكل حتى ان الوكيل ليس له عزله كما ذكر في محله .

(٢٤٢) قوله : ولهذا قال العلامة ابن العرس الخ . ظاهره انه ارتضى كلام ابن العرس وهو مخالف لما افتى به حيث سئل عما صورته ما يفيد مولانا فيما ذكر العلامة بدر الدين بن العرس في كتابه المسمى بالفوائد البدرية في اطراف القضايا الحكمية من ان نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته ، فانه نائبه من كل وجه . والقضاء من المناصب الدينية التي يصح العزل بها بسبب وبغيره (انتهى) . والمقصود بيان المعتمد في ذلك وتحرير هذه القضية اجاب رحمه الله تعالى : لا يعتمد على ما ذكره ابن العرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات ان النائب لا ينعزل بعزلان الاصيل ولا بموته . قال الزيلعي في شرح الكنز من كتاب الوكالة : لا يملك القاضي الاستخلاف الا بأذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا ينعزلان بموته وهو المعتمد في المذهب . ولم نر خلافاً في المسئلة والله أعلم .

(٢٤٣) قوله : لكن جعل في المعراج الخ . قيد هذا منه رد لما قاله ابن العرس وكيف لا يرد كلامه ؟ وقد قال في انفع الوسائل نقلا عن البدائع : ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا =

وفي التاتار خانية: ان القاضي انما هو رسول عن السلطان في نصب النواب (انتهى). وفي وقف القنية: لو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله، ثم رقم يبقى قيماً (انتهى). وفي التهذيب: وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود، كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن (انتهى).

٢٤٤ - وفي مناقب الكردي في باب ابي يوسف رحمه الله: اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ، والعمل بالمنسوخ

= نائب القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نائب الامام، فلا ينزل بعزله، كالوكيل فانه لا يملك عزل الوكيل الثاني (انتهى). يعني بالوكيل الثاني الذي وكله الاول باذن الموكل لأنه صار في الحقيقة وكيلاً عن الموكل لا عن الوكيل الاول. وقد عللوا عدم عزل القاضي بموت الخليفة بأن الخليفة نائب عن المسلمين فأنى يتجه قول ابن العرس انهم نواب القاضي من كل وجه، مع صريح كلامهم قاطبة بانه في الحقيقة نائب عن السلطان حيث اذن له في الاستخلاف. ومع قوله في المعراج: كونه كوكيل قاضي القضاة هو مذهب الشافعي واحمد. وعندنا انه نائب السلطان. ولا اعتبار بقوله هنا ولا يفهم احد الآن انه نائب مع تصريح جهابذة العلماء بانه اذا كان القاضي مأذوناً له في الاستخلاف فهو في الحقيقة نائب عن السلطان اللهم الا ان يصرح السلطان بعزل النواب بموته او بعزله بأن يقول: اذا مات او عزل فهم معزولون بعزله او بموته. فان ذلك مما يقبل التعليق ويقبل للتخصيص بالزمان والحوادث والاشخاص ولا يملك نصب القضاة وعزلهم الا السلطان او من اذن له السلطان اذ هو صاحب الولاية العظمى فلا يستفادان الا منه.

(٢٤٤) قوله: وفي مناقب الكردي الخ. في الفتاوى الخانية في فصل الدعوى بالمال: اذا شهد الشهود على الرجل بحق وقضى القاضي بشهادتهم ثم المشهود عليه ادعى ان الشهود قد رجعوا عن شهادتهم ان ادعى رجوعهم في غير مجلس القاضي لا تسمع دعواه، ولا يحلف الشهود ولو أقام البينة على ذلك لم تقبل وان ادعى رجوعهم عند =

حرام، وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان
السلطان اذا امر قضاياه بتحليف الشهود، يجب على العلماء ان
ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضايتك امراً، ان
اطاعوك يلزم منه سخط الخالق، وان عصوك يلزم منه
سخطك الى آخر ما فيها.

- ٢٤٥ - لا يصح رجوع القاضي عن قضاياه، فلو قال رجعت عن
قضائي او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي لم
يصح والقضاء ماض، كما في الخانية وقيدته في الخلاصة بما
اذا كان مع شرائط الصحة. وفي الكنز بما اذا كان بعد
دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة (انتهى). الا في مسائل:
الاولى: اذا كان القضاء بعلمه فله الرجوع عنه، كما ذكره
ابن وهبان استنباطاً من تقييد الخلاصة بالبينة. الثانية:
٢٤٦ - اذا ظهر له خطؤه وجب عليه نقضه، بخلاف ما اذا تبدل
رأي المجتهد. الثالثة:

= قاض آخر ان لم يدع قضاء القاضي برجوعهم لم تسمع دعواه ايضاً، وان ادعى انهم عند
القاضي وقضى برجوعهم تسمع دعواه ولو قامت البينة على ذلك قبلت وان لم تكن له
بينة كان له ان يستحلف الشهود لان رجوع الشهود عند قاض آخر يصح كما لو
رجعوا عند القاضي الذي قضا بشهادتهم (انتهى). فقد جوز تحليف الشهود. ثم ظاهره
انهم رجعوا عند محكم لا يكون الحكم كذلك فيكون هذا مما خالف حكم القاضي.
(٢٤٥) قوله: لا يصح رجوع القاضي الخ. قيد بالرجوع لانه اذا انكر كان
القول قوله بما في الفوائد البدرية لابن العرس، ونص عبارتها: والمفتي به ان القاضي
اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي.
(٢٤٦) قوله: اذا ظهر له خطأه اي من حيث الحكم الشرعي كحنفي قضى
بصحة هبة المشاع المحتمل للقسمة ثم ظهر له انه اخطأ.

- ٢٤٧ - اذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه
 ٢٤٨ - فله نقضه دون غيره، كما في شرح المنظومة.
 ٢٤٩ - امر القاضي حكم
 ٢٥٠ - كقوله سلم المحدود إلى المدعي،
 ٢٥١ - والأمر بدفع الدين، والأمر بحسبه، إلا في مسألة في العمادية
 والبزازية؛ وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف

(٢٤٧) قوله: اذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه. قيل لعل العبارة (بمخالف لمذهبه) او مخالفاً لمذهبه (انتهى). اقول: ويجوز ان يقرأ بالجر صفة لمجتهد فيه لكن الظاهر النصب على الحالية.

(٢٤٨) قوله: فله نقضه دون غيره. اطلاق الغير يتناول من يرى صحة ما حكم به الاول ومن يرى عدمها. فالأول كحنفي حكم بعدم صحة شفعة الجار الملاصق فرفع حكمه الى شافعي يرى صحة حكم المذكور او الى حنفي يرى صحتها كالأول الحاكم بخلاف مذهبه.

(٢٤٩) قوله: امر القاضي حكم. اقول: قد جزم في العمادية وجامع الفصولين بأنه لا يكون حكماً وجعل ما ذكر هنا بصيغة قيل. فليراجع. وقال المصنف رحمه الله في البحر ما نصف في البزازية: قوله لا أدري لك حقاً في هذه الدار بهذه الدعوى، لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا، وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار إليه بعد إقامة البرهان. قال: وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة القضاء وذكر شمس الأئمة أنه يكون حكماً لأن أمره الزام وحكم. قيل: لكن هذا في الأمر بخصوص التسليم وأما مطلق الأمر في غير ذلك فحكمه مذكور في الولوالجية قبيل الفصل الرابع وغيرها.

(٢٥٠) قوله: كقوله سلم المحدود إلى المدعي. هذا ممنوع في الامر بالكفيل كما في العمادية الا على قول ومسلم في غيره.

(٢٥١) والأمر بدفع الدين. عطف على مدخول الكاف.

- ٢٥٢ - فأمر القاضي بان يصرف يصرف شيء من الوقف إليه
٢٥٣ - كان بمنزلة الفتوى ، حتى لو أراد أن يصرفه إلى فقير آخر
صح .

- ٢٥٤ - فعل القاضي حكم منه ؛
٢٥٥ - فليس له ان يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من
ابنه ولا ممن لا تقبل شهادته له . وأما اذا اشترى القاضي مال
اليتيم لنفسه من نفسه او من وصي اقامه فمذكورة في جامع
الفصولين من فصل (تصرف الوصي والقاضي في مال اليتيم)
فقال : لم يجوز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه ، واما ما
شراه من وصيه او باعه من يتيم وقبله وصيه فانه يجوز ، ولو
وصيا من جهة القاضي (انتهى) . ولو باع القاضي ما وقفه
المريض في مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر

(٢٥٢) قوله : فأمر القاضي بان يصرف شيء من الوقف . هذا مذكور في
الخصاف وقال محله ما لم يحكم وهذا مسلم في غير الأمر بالتسليم . وقوله ما لم يحكم اي
يجعل حكماً .
(٢٥٣) قوله : كان بمنزلة الفتوى . لم يبين المصنف وجه عدم كونه حكماً مع
صدق اسم الفقير على من ذكر .

(٢٥٤) قوله : فعل القاضي حكم منه . في الفواكه البدرية رد على من قال فعل
القاضي يكون حكماً ، وقال ان فعل القاضي لا يكون حكماً وقد أجاد في تحقيق ذلك
بما لا مزيد عليه فارجع إليه .

(٢٥٥) قوله : فليس له ان يزوج اليتيمة الخ . رده في الفتح بانه ليس بحكم
لانتفاء شرطه وهو الالوجه . ثم قال واللاحق بالوكيل يكفي للمنع يعني الوكيل
بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه . فكذا القاضي بمنزلة الوكيل لا من حيث انه حكم
ممن لا تقبل شهادته له .

- مال آخر للميت لم يبطل البيع ويشترى بالثمن أرضاً توقف،
بخلاف الوارث اذا باع الثلثين عند عدم الاجازة فانه لا
يشترى بقيمة الثلثين ارضاً توقف، لان فعل القاضي حكم،
٢٥٦ - بخلاف غيره كما في الظهيرية من الوقف، الا في مسألة ما
اذا اعطى فقيراً من وقف الفقراء فانه ليس بحكم، حتى كان
له أن يعطي غيره، كما في جامع الفصولين. وفيما اذا اذن
الولي للقاضي في تزويج الصغيرة فزوجها القاضي كان
وكيلاً فلا يكون فعله حكماً، حتى لو رفع عقده إلى مخالف
كان له نقضه. كذا في القاسمية. فالمستثنى مسألتان.
- ٢٥٧ - وقولهم ان فعله حكم يدل على ان الدعوى إنما هي شرط
للحكم القولي دون الفعلي فليتنبه له. وقد ذكرناه في
الشرح. اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد عليّ
- ٢٥٨ - وسعه ان يشهد عليه كما في الخلاصة.

(٢٥٦) قوله: بخلاف الوارث اذا باع الثلثين. قيل فيه: ان بيع الوارث مساو
لبيع القاضي في عدم النقض والشراء بثلثين المبيع محلاً يجعل وقفاً، فما وجه قوله بخلاف
الوارث؟! ولعل المراد مخالفة بيع الوارث بيع القاضي في كونه حكماً ليس غير.

(٢٥٧) قوله: وقولهم ان فعله حكم يدل على أن الدعوى إنما هي شرط في
الحكم القولي الخ. أقول: بهذا يسقط ما قدمناه من رد صاحب الفتح ما تقدم من انه
ليس للقاضي ان يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه لأنه ليس بحكم لانتفاء شرطه
وهو الدعوى.

(٢٥٨) قوله: وسعه ان يشهد عليه. يعني لتعلق حق المقر له بشهادته فلا يعمل
نفيه.

٢٥٩ - اذا قال له المقر له لا تشهد عليه بما اقر فحينئذ لا يسعه ،

كما في حيل التاتارخانية من حيل المداينات ، ثم قال

واختلفوا فيما اذا رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب

منه الشهادة . قيل يشهد ، وقيل :

٢٦٠ - لا يحلف القاضي غريم الميت بأن الدين واجب لك على

الميت وما ابرأته منه ولو كان ثابتاً باقرار المريض في مرض

موته ، كذا في التاتارخانية من كتاب الحيل ،

٢٦١ - انما تجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه

مسخر وان علم به فلا . اثبات

٢٦٢ - التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز

(٢٥٩) قوله : إلا اذا قال له المقر له لا تشهد عليه . استثناء من قوله وسعه ان

يشهد عليه ، وإنما عمل نفيه لرضاه بعدم شهادته التي تعلق بها حقه .

(٢٦٠) قوله : لا يحلف القاضي غريم الميت بأن الدين الخ . قال المصنف رحمه الله

في شرح الكنز : ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة ، واثبتته

بالبينة وعزاه الى الوالوجية كما بين ذلك عند قوله : والا أجل بطلبه . بقي الكلام في

ان هذا التحليف هل هو واجب او مندوب ؟ قال العلامة المقدسي : لم أره .

(٢٦١) قوله : إنما تجوز إقامة البينة على المسخر . أقول : وكذا الحكم عليه .

وتفسير المسخر انه ينصب القاضي وكيلا عن الغائب لتسمع الخصومة عليه ، والقاضي

يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا تسمع الخصومة عليه ، وإنما يجوز نصب الوكيل عن

من اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب داره كذا في العبادية .

(٢٦٢) قوله : إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز . أقول : سيأتي بعد

ورقة عن الكافي انه لا يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر ، ولو قضى بها

جاز لأنه قضاء في المختلف (انتهى) . وهو مخالف لما هنا . ووفق بعض الفضلاء بمحمل

ما هناك على ما اذا لم يعرف القاضي الموكل باسمه ونسبه (انتهى) . وفيه انه يؤل إلى =

٢٦٣ - ان كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه .

٢٦٤ - لا ينعزل القاضي بالردة والفسق ، ولا ينعزل والي الجمعة

بالعلم بالعزل حتى يقدم الثاني ،

= القضاء بعمله . وقد علمت ان الصحيح المفتى به ان لا يقضي بعلمه بحال . قال المصنف رحمه الله في البحر : وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكراً للوكالة او مقراً بها ليتعدى إلى غيره من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ، ولو قضى بها صح لأنها قضاء في المختلف .

(٢٦٣) قوله : ان كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه . لأن الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب ، والغائب انما يصير معلوماً بالاسم والنسب ، فاذا كان القاضي يعرف ذلك امكنه القضاء بالوكالة لأنه يقضي لمعلوم على معلوم ، واذا لم يعرف ذلك لو قضى بالوكالة قضى لمعلوم على مجهول .

(٢٦٤) قوله : لا ينعزل القاضي بالردة . أقول في الوقعات الحسامية : الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فان الفكر لا ينافي ابتداء القضاء في احد الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر ؟ فيه روايتان (انتهى) . ومنه يعلم ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه حال كفره ، ونقله في الوالوجية وعلله بان المرتد أمره موقوف وبأن الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل . إلا أن ما قضى به الارتداد يكون باطلا . ثم قال : ولو حكما رجلا ثم ارتد اسلم لم يجز حكمه إلا بتحكيم جديد وعلى قياس القاضي لا ينعزل ويحتمل ان يفرق بينهما بان القاضي المقلد انما يصير قاضيا بتقليد الامام فلو قلنا بانه ينعزل بالردة يحتاج إلى تقليد جديد ، وفيه حرج واشاعة للفاحشة ، وهذا لا يجوز لأنه لو تاب صلح ، أما الحكم انما صار قاضيا بتقليدهما ولا حرج في التقليد ثانياً فينعزل (انتهى) . بقي ان ما ذكره المصنف رحمه الله مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الأول من أنه ينعزل بالردة . والجواب ان ما في جامع الفصولين مبني على خلاف المفتى به . قيل : ما ذكره المصنف رحمه الله لا يخلو عن اشكال اذ لازمه استمرار ولايته حال كفره فيلزم ثبوت ولاية الكافر على المسلم والجواب بأن احكامه حينئذ غير نافذة على المسلم ، فان استمرت ولايته لا يدفع =

٢٦٥ - واختلف المشايخ رحمهم الله في القاضي، الا أن يكون في المنشور اذ أتاك كتابي فقد عزلتك

٢٦٦ - فلا ينزل الا به . طلب

٢٦٧ - من القاضي كتابة حجة الابرء في غيبة خصمه لم يكتب له عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله، واجمعوا على انه يكتب له حجة الاستيفاء ولها حجة الطلاق،

= الاشكال اذ المتبادر من قوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(١) انتفاء أصل الولاية لا ثبوتها مع عدم نفوذ الاحكام فتأمل (انتهى). أقول: يمكن أن يقال لا يلزم من عدم عزله بالردة استمرار ولايته على المسلم اذ احكامه حال رده باطلة، كما تقدم عن الوالوجية لا صحيحة موقوفة وإنما تصح بعد إسلامه واذا كان كذلك كان أصل الولاية منتفياً حال رده، وحينئذ فائدة عدم عزله بالردة عدم الاحتياج إلى تجديد التولية إذا أسلم. فليتأمل.

(٢٦٥) قوله: واختلف المشايخ رحمهم الله في القاضي. يعني منهم من قال لا ينزل ما لم يقدم قاض آخر ومنهم من فرق بينها بأن الجمعة موقته فلو لم يجمع الناس بعد العلم تفوتهم الجمعة، وأما في حق القاضي ليس هنا شيء مؤقت بوقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بكتاب وخبر ينزل.

(٢٦٦) قوله: فلا ينزل إلا به. لأن العزل معلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا

يثبت به العزل.

(٢٦٧) قوله: طلب من القاضي كتابة حجة الابرء الخ. صورته: ادعى المطلوب ان الطالب قد أبرأ لي عن كل قليل وكثير وقال قضيت الدين الذي له علي وأقام البينة على ذلك، وقال للقاضي: اني أريد أن أقدم البلدة التي هو فيها وأخاف أن يأخذني بالمال ويجحد الابرء او الاستيفاء، وشهودي هنا، فاسمع من شهودي واكتب =

(١) سورة النساء آية ١٤١

= إلى قاضي ذلك البلد فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف واجمعوا انه لو قال جحدني الاستيفاء مرة وخاصمني مرة، فانا اخاف ان يخاصمني مرة أخرى فاسمع من شهودي واكتب لي إلى قاضي ذلك البلد أنه يكتب . كذا في شرح الجلب .

(٢٦٨) قوله : وقال القاضي قضيت بكذا عليك الخ . وجه ذلك أن قول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة شهادين كما لو قال : ثبت عندي زنا فلان واحصانه فارجموه . أو ثبت عندي قتله فاقتلوه . ثبت ذلك بمجرد قوله وهو قول الإمام وأبي يوسف رحمهما الله وقال : محمد لا يصدق القاضي فيما أخبر حتى يعرف الحجة التي بها يقضي . قالوا : هذا اختلاف عصر وزمان لأن أبا حنيفة رحمه الله في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله ﷺ بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح ، ومحمد رحمه الله في القرن الرابع وقد ظهر الفساد في الفضلة فلا يقبل قوله ما لم ينضم إليه شاهد آخر احتياطاً لحقوق العباد . ومنهم من جعله اختلاف حجة وبرهان . محمد رحمه الله يقول : هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب فلا يكون حجة كالشهادة ، وهما يقولان القاضي نائب عن رسول الله ﷺ والنائب قائم مقام المنوب منه ، وقول المنوب عنه هو حجة على الانفراد فكذا هذا . كذا في الوالاجية من الفصل الأول من كتاب أدب القاضي وإنما يتم قوله ان أبا حنيفة كان في القرن الثالث ومحمد في القرن الرابع على القول بأن القرن دون المائة . قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري بعد كلام : ويطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين ، لكن لم أر من صرح بالتسعين ولا بالمائة وعشرة وما عدا ذلك قال به قائل . وذكر الجوهرى الثلاثين والمائتين . وقد وقع في حديث عبد الله بن بشر عند مسلم ما يدل على أن القرن مائة وهو مشهور (انتهى) . وفي شرح البخاري للعيني ان الأكثرين على أن القرن ثلاثون سنة . هذا وقد اطلق المصنف في الإقرار فيحتمل الإقرار بشيء يصح الرجوع عنه كالمحدود وغيرها مع انه لا يقبل فيما يصح الرجوع عنه بالاجماع كما نقله هو في البحر ففي كلامه اطلاق في محل التقيد .

- ٢٦٩ - ارسال القاضي إلى المخدرة للدعوى واليمين.
- ٢٧٠ - لا يمين على الصبي في الدعاوى، ولو كان محجوراً لا يحضره

(٢٦٩) قوله: ارسال القاضي إلى المخدرة للدعوى واليمين. اي ارسال القاضي امينا للمخدرة للدعوى واليمين اذا لم تثبت الوكالة عنها جائز. وقد ظهر بهذا التقرير ان خبر المبتدأ وهو ارسال محذوف وهو لا يجوز الا اذا قامت قرينة تدل عليه وليس ثمة قرينة. والمخدرة كما قال الإمام على البزدوي وهي التي لا تكون برزة بكرا كانت او ثيبا ولا يراها غير المحرم من الرجال اما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجنب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة.

(٢٧٠) قوله: لا يمين على الصبي في الدعاوى. قال في جامع احكام الصغار للاستروشي: الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول. وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله أن الصبي المأذون له يستحلف عند علمائنا وبه يأخذ. وفي الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون له حتى يدرك وذكر في النوادر: يحلف الصبي المأذون له ويقضى بنكوله. وفي المنية: الصبي العاقل المأذون له يستحلف عند علمائنا ويقضى بنكوله وفي الوالاجية: صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري عيباً فأراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك. وعن محمد رحمه الله: لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصراني اذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه. فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبراً. وعن محمد رحمه الله اذا ادعى على الصبي ديناً وأنكر الغلام فالقاضي يحلفه وان نكل يقضي بالدين ولزومه في ذلك بمنزلة الكبير. وفي الصبي المحجور اذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له احضاره إلى باب القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضي عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له احضاره لأنه مأخوذ بأفعاله وان لم يكن مأخوذاً بأقواله والشهود محتاجون إلى الاشارة إليه فيحضر، لكن يحضر معه أبوه او من هو في معناه لأن الصبي بنفسه لا يلي شيئاً فيحضر الأب حتى اذا الزمه يئمر الأب بالاداء عنه من ماله.

٢٧١ - القاضي لسماعها، ويحلف العبد ولو محجوراً ويقضي بنكوله
ويؤخذ به بعد العتق.

(٢٧١) قوله: القاضي الخ. في الفصول العبادية: ولو ادعى على صبي محجور عليه شيئاً وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي. كذا ذكره في كتاب القسمة، ولم يفصل بين ما إذا كان المدعى عينا أو ديناً وجب بمباشرة هذا الوصي أو وجب لا بمباشرة كضمان الاستهلاك ونحوه تشترط حضرة الصبي. ذكر الخصاص في أدب القاضي: أو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك أو بالغصب ان قال المدعي: لي بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لأن الصبي يؤخذ بأفعاله والشهود محتاجون إلى الإشارة لكن يحضر مع أبيه أو وصيه حتى إذا لزم الصغير شيء يؤدي عنه أبوه من ماله. يعني من مال الصغير. وذكر بعض المتأخرين: حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعياً أو مدعى عليه. والصحيح انه لا يشترط حضرة الأطفال الرضيعة عند الدعاوى. هكذا ذكر في المحيط. وذكر رشيد الدين في فتاواه ان المختار انه يشترط حضرة الصبي عند الدعاوى (انتهى). وفي جامع احكام الصغار للاستروشي: ولو ادعى رجل على صبي محجور شيئاً وله وصي حاضر لا تشترط حضرة الصبي. هكذا ذكر شيخ الإسلام ولم يفصل بين ما إذا كان المدعى ديناً أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي أولاً. وذكر الناطقي في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي. وفي ادب القاضي للخصاف: اذا وقعت الدعاوى على الصبي المحجور عليه ان لم يكن للمدعي بينة فليس له حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذ لزم الصبي شيء يؤدي عنه أبوه من ماله. وفي كتاب الاقضية: ان احضار الصبي في الدعاوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعياً أو مدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك وإن لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصياً اجابه القاضي إلى ذلك. وفي فتاوى القاضي ظهير الدين: والصحيح انه لا يشترط حضرة الأطفال الرضيعة عند الدعاوى وتشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للإشارة إليه. هكذا في الفتاوى وفي كتاب الأقضية ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال لو كان الصبي في =

- ٢٧٢ - الأصح انه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الأجل .
- ٢٧٣ - لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة إلا بشاهدين .
- ٢٧٤ - القضاء يتخصص بالزمان والمكان ، فلو ولاه قاضيا بمكان كذا لا يكون قاضيا في غيره . وفي الملتقط :
- ٢٧٥ - وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح . واختلفوا فيما

= المهدي يشترط احضار المهدي مجلس الحكم ولا شك ان اشتراطه بعيد ، والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه .

(٢٧٢) قوله : الأصح انه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الاجل . يعني لو انكر الدين . قال في البحر : لو ادعى على آخر ديناً مؤجلاً فانكر لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الاجل في اظهر القولين (انتهى) . أقول : وكان وجهه ان قيل : حلول الاجل لا تسوغ له المطالبة به متى يترتب على النكارة التحليف . هكذا ظهر لي ثم رأيت في اللؤلؤجية علل بما ذكرته .

(٢٧٣) قوله : لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الخ . الظاهر انه لا بد من شاهدين غير المحلف الامين . وتقدم انه يقبل قول شاهد معه فاقم هناك الامين مقام شاهد واحد وهنا لم يقم مقامه . قال بعض الفضلاء ولعل ذلك لاختلاف الروايتين .

(٢٧٤) قوله : القضاء يتخصص بالزمان والمكان الخ . قد تقدمت هذه المسألة قريباً واعلم انه ذكر في الخلاصة : لو قضى القاضي في حادثة بحق ثم أمره السلطان ان يسمع هذه الحادثة ثانياً بمشهد من العلماء لا يجب على القاضي ذلك (انتهى) .

(٢٧٥) قوله : وقضاء القاضي في غير مكان ولايته الخ . قيد بالقضاء لان تقريره قبل وصوله إلى محل ولايته صحيح ، لانه كالفتوى ، كما افتي به بعض مشايخنا بعد الوقوف على صريح النقل . قال المصنف في البحر : ولا يشترط ان يكون المتدعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في الدين والمنزل وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبرازية . واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط انتهى .

إذا كان العقار لا في ولايته؛ فاختار في الكنز عدم صحة
قضائه، وصحح في الخلاصة الصحة، واقتصر قاضيخان
عليه. والخلاف انما هو في العقار لا في العين والدين كما في
البزازية.

٢٧٦ - وفي القنية: قضى في ولايته ثم اشهد على قضائه في غير
ولايته لا يصح الاشهاد (انتهى).

٢٧٧ - ولا تقبل شهادة من قال لا ادري امؤمن انا او لا، للشك في
الايان، وكذا امامته كذا في شهادات الولوالجية.

٢٧٨ - تقبل الشهاد حسبة بلا دعوى

٢٧٩ - في طلاق المرأة

(٢٧٦) قوله: وفي القنية قضى في ولايته ثم اشهد على قضائه الخ. قلت: وهذا
بخلاف ما لو خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد على حكمه حيث يصح اشهاده كما في
القنية من كتاب الشهادة.

(٢٧٧) قوله: ولا تقبل شهادة من قال: لا ادري امؤمن انا ام غير مؤمن. لا
تقبل شهادته ولا تقبل صلاة خلفه لأنه يشك في ايمانه ومن شك في ايمانه فهو غير
مؤمن انتهى. اقول: يؤخذ من تعليله ان المراد بعدم القبول عدم الصحة لان غير
المؤمن لا تصح شهادته ولا تصح الصلاة خلفه، بل ولا صلاته وحده. وعلى هذا كان
الصواب ان يقول لا تصح شهادته ولا الصلاة خلفه إذ لا يلزم من عدم القبول عدم
الصحة فتأمل.

(٢٧٨) قوله: تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى. يعني ويقضى بها.

(٢٧٩) قوله: في طلاق المرأة. يعني سواء كانت حرة أو أمة في النهاية تقيد
القبول بما إذا كان الزوج حاضراً اما إذا كان غائياً فلا. قال الشيخ عبد البر بن
الشحنة في شرح المنظومة: وكذا حضور المولى في صورة الامة ولكن لا يشترط
حضور المرأة ليشير إليها الشهود (انتهى). اقول: لا وجه لتخصيص المرأة إذ الأمة =

٢٨٠ - وعقق الامة

٢٨١ - والوقف،

= كذلك يحتاج الى حضورها ليشير اليها إلا ان يراد من المرأة ما تعم الحرية والامة وإن كان العرف خصص لفظ المرأة بالحرية.

(٢٨٠) قوله: وعقق الأمة. الفرق بينها وبين مسألة العبد الآتية، ان هذه شهادة بجرمة الفرج وهو حق الله تعالى بخلاف العبد. وفي العمادية هل يخلف حصة في عتق الامة وطلاق المرأة. اشار محمد رحمه الله في باب التحري انه يخلف. كذا في شرح القدوري وذكر السرخسي في مقدمة باب السلسلة انه لا يخلف فتأمله عند الفتوى كذا في شرح المنظومة للشيخ عبد البر بن الشحنة.

(٢٨١) قوله: والوقف. قال قاضيخان: رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تخليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل، لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض، وان اقام البينة على ما ادعاه اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لأنه متناقض، وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى. وعلى قول الفقيه أبي جعفر: الدعوى لا تشترط في الوقف لان الوقف حق الله تعالى. وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الاطلاق وعقق الامة إلا انه إذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيء وتصرف جميع الغلة الى الفقراء، لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر إلا في حق الفقراء. قال - يعني - قاضيخان: وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل بأنه ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وإن كان الوقف على الفقراء او على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى، وعلى قول الامام أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل (انتهى) قال العلامة ابن وهبان: وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم بأعيانهم وأخره فلا بد ان يكون لجهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تقبل لحقهم اما حالا واما مالا (انتهى). وردده الشيخ عبد البر بن الشحنة بانه لا بد من هذا التفصيل لان البينة اذا قامت بأن هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم =

= وتناولهم، وإن كان آخره ما ذكر بخلاف ما إذا قامت على أنه وقف على الفقراء والمسجد ونحو ذلك. ونقل في العمادية عن فتاوى رشيد الدين هذا التفصيل قال: وكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى أبي الفضل الكرمانى. وقد رأيت عن صاحب الذخيرة وفتاوى النسفي قد ذكر ان الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقاً، وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى، ونقل في التاتارخانية عن فتاوى التجنيس في مسألة البيع أنه تسمع الدعوى وينقض البيع، وبه اخذ الصدر الشهيد وقال بعض الناس: لا تقبل البينة ولكن لا نأخذ به. وفي العمادية عن الفقيه أبي الليث انه يأخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح.

(٢٨٢) قوله: وهلال رمضان وغيره الخ. اي والشهادة على رؤية هلال رمضان وغيره مما فيه حق الله تعالى خالصاً. قال قاضيخان الذي ينبغي ان لا يشترط كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وفي الوقف على قول أبي جعفر وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان، كما في عتق العبد عنده والمصنف طرد ذلك في غير رمضان كرجب وشعبان وغيرهما إذا قصد باثباته امر ديني خالص لله تعالى كأن يغم هلال رمضان فيحتاج إلى اثبات أو شعبان فلو غم يحتاج اثبات هلال رجب هام وجرا. وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين ان الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفي الاضحى اختلاف المشايخ فبعضهم قاسوا على هلال الفطر. وفي العدة: ينبغي ان يشترط الدعوى ولفظ الشهادة في هلال شوال اما رمضان فقال السرخسي رحمه الله: لا يشترط لفظ الشهادة فيه وقال جواهر زاده يشترط: وكذا في الاضحى. وقال: في الظهيرية وهل يشترط الحكم لثبوت ذلك. قال محمد رحمه الله: لا نص بهذا في الكتاب وينبغي ان لا يشترط بل يكفي الامر بالصوم والخروج الى المصلى.

- ٢٨٣ - والحدود إلا حد القذف والسرقه .
- ٢٨٤ - واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب ، كما في الظهيرية
من النسب ، وجزم بالقبول ابن وهبان ؛
- ٢٨٥ - وفي تدبير الامة وحرمة المصاهرة ،
- ٢٨٦ - والخلع ،

(٢٨٣) قوله: والحدود ليس معطوفا على هلال الفطر كما يوهمه ظاهر العبارة بل على الطلاق لان حد الزنا والسكر خالص حق الله تعالى كالطلاق وما عطف عليه .

(٢٨٤) قوله: واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب الخ . حكى عن صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمان كلها لله تعالى ، حرمة الفروج وحرمة الامومة والابوة فتقبل كما في عتق الامة ؛ وقيل : لا تقبل من غير خصم . ونقل عن القنية : الشهادة على دعوى المولى بنسب عبد تقبل من غير دعوى . قال ابن وهبان : والظاهر ان الجواز يخرج على قولها وعدمه على قياس قول الامام رحمه الله .

(٢٨٥) قوله: وفي تدبير الامة . في القنية قاسها على عتق العبد لانه قال : تقبل على قول أبي حنيفة رحمه الله بدون الدعوى ، كالشهادة على العتق . وقد جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة إلى الامة والعبد كما في عتقها فتقبل في الامة عند الكل وفي العبد يجري الخلاف ؛ قال الشيخ عبد البر بن الشحنة : عندي في هذا التخريج نظر فان الموجب للقبول بدون الدعوى عند الامام كون ذلك محض حق الله تعالى ، كما في عتق الامة لانها شهادة بجرمة الفرج وهما حق الله تعالى ؛ وذلك لا توجد في تدبير الامة اعني حرمة الفرج على المولى فيكون من الحقوق المشتركة فيشترط له الدعوى عنده ولا يشترط عندهما فتأمله ، اللهم إلا ان يقال انه يتضمن حرمة الفرج عند موت السيد (انتهى) . وظاهر صنيع المصنف ، رحمه الله ، ان تدبير الامة على الخلاف فانه معطوف على قوله في النسب وهو مختلف فيه لكن يشكل عطف الخلع عليه فانه لا خلاف فيه كما سيذكره .

(٢٨٦) قوله: والخلع . قال في القنية : الشهادة على الخلع بدون دعوى المرأة مقبولة كما في الطلاق ، وعتق الامة ويسقط المهر عن ذمة الزوج ويدخل المال في هذه الشهادة تبعاً (انتهى) . قال العلامة ابن الشحنة : وهذه اتفاقية .

٢٨٧ - والايلاء، والظهار.

٢٨٨ - ولا تقبل في عتق العبد بدون دعواه عنده خلافا لها.

٢٨٩ - واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية، والمعتمد لا.

والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق

(٢٨٧) قوله: والايلاء والظهار. ذكر العلامة ابن الشحنة ان في الشهادة بجرمة المصاهرة والايلاء والظهار يشترط ان يكون المشهود عليه حاضراً. نقل ذلك في العمادية قال: وبعضهم قال: لا تقبل بدون الدعوى؛ والايلاء والظهار مذكوران في فتاوى رشيد الدين.

(٢٨٨) قوله: ولا تقبل في عتق العبد الخ. فان دعواه شرط عنده كما إذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده، والعبد والمولى ينكران ذلك، لا تقبل الشهادة عند الامام وقالوا: تقبل. وفي الحقائق: قد تحقق الدعوى حكماً بأن يقطع العبد يد حر، فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك القصاص، فانكر العبد والمولى ذلك، تقبل بينته ويقضى بعتقه، لان دعوى المجني عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكماً. ثم اعلم ان الشهادة بلا دعوى مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائباً عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل، وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في حقوق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهي الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما. يعني كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لأن نفع الحرية عائد إليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتدلاً، كالمال فلا يقبل بدون الدعوى. كذا في شرح المجمع لابن الملك.

(٢٨٩) قوله: واختلفوا على قوله في الحرية، والمعتمد لا. اقول نقل صاحب العمادية عن فتوى رشيد الدين ان الخلاف إنما هو في الشهادة القائمة على العتق من جهة المولى اما لا خلاف انه إذا شهد انه حر الاصل أنها تقبل بدون الدعوى، لانها شهادة بجرمة الامة فهي شهادة بجرمة الفرج فتقبل. ثم نقل عن صاحب المحيط انه حكى في شرحه للجامع الصغير أن الصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الإمام كما في العتق =

٢٩٠ - لأن حل الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى ، فجاز ثبوته من غير دعوى .

٢٩١ - كذا في فروق الكرايسى في النكاح المشهود عليه بشيء ؛ ان كان حاضراً كفت الاشارة اليه ،

٢٩٢ - وإن كان غائباً فلا بد من تعريفه باسمه واسم ابيه وجده . ولا تكفي النسبة الى الفخذ ولا الى الحرفة ، ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا ان يكون مشهوراً . وتكفي النسبة

= العارض وان التناقض لا يمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة فيها ، ونقل عن متفرقات شهادات المحيط وقال : انه لا يخلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق .

(٢٩٠) قوله : لان حل الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى . ومن صورها ما إذا اراد ابن المشهود بنكاحه تزوج من نكحها أبوه جاهلاً بنكاحه ايها فللمشهود الشهادة بنكاح ابيه من غير دعوى لحرمة فرجها على ابن الزوج ، وذلك خالص حق الله تعالى هذا والذي تحرر لي ان ما تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عند الكل اربع مسائل : عتق الامة والطلاق والخلع والنكاح . ووهم ابن وهبان فجعل تدبير الامة مما تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عند الكل . واعلم ان مما تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى امور توجب التعزير إذا كان حقاً لله تعالى . ذكر ذلك المصنف رحمه الله في بعض رسائله وفي شرحه على الكنز .

(٢٩١) قوله : كذا في فروق الكرايسى من النكاح . أقول : ليس ما ذكر في فروق الكرايسى وإنما هو في فروق المحبوي .

(٢٩٢) قوله : وان كان غائباً الخ . فيه ان الدعوى على الغائب لا تصح فكيف تصح الشهادة ؟ الا ان يقال هذا في كتاب القاضي الى القاضي ، فان البزازی ذكره فيه فيتخصص به ، وحينئذ كان على المصنف رحمه الله ان يفيد ذلك بكتاب القاضي الى القاضي .

الى الزوج لان المقصود الاعلام ولا بد من بيان حليتها،
ويكفي في العبد اسمه ومولاه واب مولاه، ولا بد من النظر
الى وجهها في التعريف، والفتوى على قولها انه لا يشترط
في المخبر للشاهد باسمه ونسبه اكثر من عدلين لانه ايسر .

٢٩٣ - والقاضي هو الذي ينظر الى وجه المرأة ويكتب حلاها، لا
الشاهد . الكل من البزازية . لا اعتبار بالشاهد الواحد

٢٩٤ - إلا اذا اقامه وأراد ان يكتب القاضي الى آخر فانه يكتب
كما في البزازية . وذكر في القنية من باب ما يبطل دعوى
المدعي قال : سمعت شيخ الاسلام القاضي علاء الدين
المروزي يقول : عندنا كثيراً ان الرجل يقر على نفسه بمال
في صك ويشهد عليه ، ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض
وبعضه ربا عليه . ونحو نفتي انه ان اقام على ذلك بينة تقبل ،
وان كان مناقضاً ، لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار
(انتهى) . وقال في كتاب المداينات قال استأذنا : وقعت
واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الرديء زماناً
الدينار بخمسة دوانق ، ثم تنبه فاستحل منهم فأبرءوه عما بقي

(٢٩٣) قوله : والقاضي هو الذي ينظر إلى وجه المرأة . يعني إذا أمن الشهوة فإذا
خاف امتنع القاضي والشاهد من النظر كما في المجمع ؛ ومنه يعلم عدم صحة حصر
النظر في القاضي وانه اطلق في محل التقييد وهو غير سديد .

(٢٩٤) قوله : إلا إذا أقامه وأراد ان يكتب الخ . يعني إذا كان لرجل على آخر
دين في بلدة اخرى وله شاهد واحد في بلده وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان
ينقل شهادة من في بلده ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة ويشاهد
هناك جاز كما في الدرر والغرر .

لهم عليه حال كون ذلك مستهلكاً. فكتبت أنا وغيري أنه يبرأ. وكتب ركن الدين الزنجاني: الأبراء لا يعمل في الربا لأن رده لحق الشرع. وقال: به أجاب نجم الدين الحكمي معللاً بهذا التعليل، وقال هكذا سمعت عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله تعالى عنه: فقرب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد، فكنت اطلب الفتوى لا محو جوابي عنه فعرضت هذه المسألة على علماء الأئمة الحناطي، فاجاب انه يبرأ ان كان الأبراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي. ولم يحه. ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء، من جملة صور البيع الفاسد: جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض، فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله، فلو لم يصح الأبراء لرد مثله فيكون ذلك رد ضمان ما استهلك لارد عين ما استهلك، ويرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيداً للملك في فصل الربا، فلو لم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا، ليجب ذلك حقاً للشرع،

٢٩٥ - وإنما الذي يجب حقاً للشرع رد عين الربا، ان كان قائماً

(٢٩٥) قوله: وإنما الذي يجب حقاً للشرع رد عين الربا ان كان قائماً: لا رد ضمانه قال بعض الفضلاء: قد علمت ان العقد المذكور تعلق بسببه حقان حق العبد وهو رد عينه ان كان باقياً او رد ضمانه ان كان مستهلكاً، وحق الشرع وهو رد عينه ينقض العقد السابق المنهي عنه شرعاً؛ وبراء العبد إنما يكون فيما يملكه وهو الدين الثابت في الذمة ولا شك في براءته عنه لان المالك له قد أبرأه منه، واما فيما لا يملكه وهو حق الشرع فلا عمل لإبرائه فيه لانه ليس حقاً له. وقد تعذر بعدم التصور بعد =

٢٩٦ - لا رد ضمانه (انتهى).

٢٩٧ - وقد افيتت آخذاً من الأولى بأن الشهود اذا شهدوا ان

البعض لا حقيقة له، وانما فعل مواطاة وحيلة تقبل. لا

يجوز اطلاق المحبوس الا برضاء خصمه

٢٩٨ - إلا إذا ثبت اعساره أو أحضر الدين للقاضي في غيبة

خصمه. تصرف القاضي في الأوقاف مبني على المصلحة؛ فما

= الهلاك وكلام ركن الدين مفروض فيه، الا تراه علله بقوله: لان رده لحق الشرع. وما ذكره البزدوي صريح في ان الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للابراء. قالوا يجب القطع بأن الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع الابراء عنه، وأما حق الشرع فلصاحبه لا دخل للعبد فيه، فكيف يقول بآبرائه. تأمل. وقد تقدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات الابراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى. كذا في دعوى البزازية؛ وقد ذكرنا بعد هذا ان الابراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة (انتهى).

(٢٩٦) قوله: لا رد ضمانه. يعني حقا للشرع، واما رده حقا للعبد فواجب.

(٢٩٧) قوله: وقد افيتت اخذا من الأولى. المراد بها ما نقله عن القاضي علاء

الدين المروزي من ان البينة اذا شهدت بان بعض المقر به ربا تقبل. لا يقال انه لا مغايرة لأن الشهادة بأن البعض ربا شهادة بانه لا حقيقة له، ويجاب بان الشهادة بالربا شهادة اثبات، والشهادة بان لا حقيقة له شهادة نفي، وهذا القول كافي المغايرة. قيل هذا الأخذ انما يتمشى على ما اختاره المتأخرون من سماع دعوى الهزل في الاقرار والتحليف عليه بأنه ما كان كاذبا.

(٢٩٨) قوله: الا اذا ثبت إعساره. يعني بشهادة الشاهدين بأن يقولوا إن حاله

حال المعسر في نفقته وكسوته، وقد اخترناه سرا وعلانية. وفي الصغرى: والواحد

العدل يكفي والاثنان أحوط (انتهى). وهو مقيد كما في السراج بما اذا لم يكن الحال

حال منازعة لا ان كان حال منازعة بان يدعي المطلوب انه معسر وطلب الطالب البيان

انه معسر فلا بد من اقامة البينة.

خرج عنها منه باطل . وقد ذكرنا من ذلك أشياء في القواعد . ومما يدل عليه انه لو عزل ابن الواقف من النظر المشروط له وولى غيره بلا خيانة لم يصح ، كما في فصول العمادي من الوقف ، وجامع الفصولين من القضاء .

٢٩٩ - ولو عين للناظر معلوماً وعزل ؛ نظر الثاني ان كان ما عينه له بقدر أجر مثله أو دونه اجراه الثاني عليه ، والا جعل له أجر المثل وحط الزيادة ، كما في القنية وغيرها .

٣٠٠ - ومنها حرمة إحداث تقرير فراش المسجد بغير شرط الواقف ، كما في الذخيرة وغيرها . وقد ذكر في القاعدة الخامسة ان من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة ، ونقلنا هناك فرعاً من فتاوى الولوالجية ، ولا يعارضه ما في القنية ؛ طالب القيم أهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام فأبى ، فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الامام مفلساً لا يضمن القيم . (انتهى) . لأنه لا يضمن بالاقراض بإذن القاضي لأنه للقاضي الاقراض من مال المسجد . وفي الكافي من الشهادات

(٢٩٩) قوله : ولو عين للناظر معلوماً وعزل الخ . أي عين القاضي وهذا اذا لم يكن عين الواقف له معلوماً فعين للناظر الأول معلوماً . بقي لو عين الواقف له معلوماً زائداً على أجر المثل هل للناظر ان يحط منه ما زاد على اجر المثل أم يتبع ما شرطه الواقف محل نظر .

(٣٠٠) قوله : ومنها حرمة إحداث تقرير فراش . أي مما خرج عن المصلحة من التصرفات ، فكان باطلا . وحينئذ لا وجه لذكر الحرمة ، إذ لا يلزم من حرمة الشيء بطلانه . على ان الحرمة ليست من التصرفات فالصواب اسقاطها .

٣٠١ - الأصح ان القاضي اذا علم ان المحضر مسخر لا يجوز اقامة

البينة عليه. ولا يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم

حاضر. لا تقبل شهادة المغفل ويقبل اقراره كما في

الولوالجية. شهدا على أنه مات وهي امرأته، وآخران انه

طلقها فالأولى أولى. تنازعا في ولاء رجل بعد موته فبرهن

كل انه اعتقه وهو يملكه

٣٠٢ - فالمراث بينهما. كما لو برهننا على نسب ولد كان بينهما.

وأي بينة سقت وقضي بها لم تقبل الأخرى.

(٣٠١) قوله: الأصح ان القاضي اذا علم ان المحضر مسخر الخ. وذلك بأن

ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شيء عليه، لا تسمع الخصومة. وفي

الجامع الكبير اشارة الى ما يدل على ان اقامة البينة على المسخر جائزة حيث قال:

وكيل اراد ان يثبت الوكالة بالبينة وليس معه خصم يدعي عليه لم تسمع منه، لأن هذه

بينة قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر، فان أحضر خصماً وادعى ان الموكل

وكله بكل حق هو له بالكوفة، وبالخصومة فيه وأقام بينة على ما ادعى من الوكالة

جاز، وجعله القاضي وكيلاً فيما شهدت له الشهود لأن البينة قامت على الغائب للقضاء

بها وعنه خصم حاضر لأن بين الحاضر الذي يحدد الوكالة وبين الغائب اتصالاً بسبب

المداينة التي جرت بينهما وفي هذا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فيقوم انكار

الحاضر مقام انكار الغائب من حيث الحكم فكان عن الغائب خصم حاضر فتقبل

البينة. قال مشايخنا: هذه المسئلة تدل على ان اقامة البينة على المسخر جائزة فان محمد

رحم الله قال: في الأصل واحضر الوكيل رجلاً يدعي ان للموكل قبله حقاً ولم يقل

احضر رجلاً للموكل عليه حقاً. فهذا يدل على انه اذا أحضر مسخراً يدعي قبله حقاً

للموكل وهو منكر واقام البينة على الوكالة تقبل بينته. لكن قال مشايخنا انما يجوز

ذلك اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا كذا في الولوالجية.

(٣٠٢) قوله: فالمراث بينهما. قيل: ينبغي تقييده بما اذا لم يؤرخا أو أحد

التاريخين سابق اذ الظاهر ترجيح السابق.

٣٠٣ - سئل الشهود بالبيع عن الثمن فقالوا لا نعم لم تقبل .

وبالنكاح عن المهر فقالوا لا نعم تقبل ، كما في الصيرفية .

٣٠٤ - الأصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المنتقبة ،

٣٠٥ - واجمعوا على انه لا يتحملها من وراء جدار كذا في

المجتبي ،

٣٠٦ - وفي البزازية : شهدا بطلاق أو عتاق ، وقالوا لا ندري أكان

في صحة أو مرض

٣٠٧ - فهو على المرض ، ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى

(٣٠٣) قوله : سئل الشهود بالبيع عن الثمن الى قوله كما في الصيرفية . اقول :

كان الفرق بينهما ان النكاح له تحقق بدون المهر ، بخلاف البيع لا تحقق له بدون الثمن .
هكذا ظهر لي .

(٣٠٤) قوله : الأصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المنتقبة . اي سواء

كان عند التعريف او لا . وفي المحيط : يجوز عند التعريف عند بعض المشايخ ، وقالوا :
التعريف الواحد كاف والاثنان أحوط واليه ذهب جواهر زاده . وبعضهم قال لا يصح
التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي الأوزجندي وغيره . كذا في الظهيرية .

(٣٠٥) قوله : واجمعوا على انه لا يتحملها من وراء جدار . يعني الا اذا علم

يقينا ان ليس وراء الجدار غيرها كما في الولوالجية .

(٣٠٦) قوله : وفي البزازية شهدا بطلاق أو عتاق الخ . ذكره البزازي في الفصل

الثالث من كتاب الشهادة ، وذكر في نوع من الفصل الرابع في دعو الدين برهن على
اعتاق مولاه في المرض ، فادعى الوارث على ان المعتق كان يهذي وقت الاعتاق ، ان لم
يقر الوارث بالعتق فالقول للعبد الا ان يبرهن الوارث على انه كان يهذي وقت
الاعتاق (انتهى) .

(٣٠٧) قوله : فهو على المرض . ووجهه ان الحوادث تضاف الى أقرب الأزمنة

كما ذكروا في مواضع .

يشهدوا انه كان صحيح العقل . وفي الخزانة : قالوا هو زوج الكبرى ، لكن لا ندري الكبرى ، نكلفه اقامة البينة ان الكبرى هذه . شهد انها زوجت نفسها ولا نعلم هل هي في الحال امرأته أم لا . أو شهدا انه باع منه هذا العين ، ولا ندري انه هل هو في ملكه في الحال أم لا ،

٣٠٨ - يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب . والشاهد في العقد شاهد في الحال (انتهى) . وفي البزازية معزيا الى الجامع : الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع ، له ان يشهد بالملك والنتاج (انتهى) . لا يحلف المدعي اذا حلف المدعي عليه

٣٠٩ - الا في مسألة ذكرناها في الدعوى من الشرح عن المحيط ، وقال فيه انها من خواص هذا الكتاب وغرائبه فيجب حفظها .

(٣٠٨) قوله : يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب الخ . لأن الأصل في كل ثابت دوامة . ولا يخفى ما في كلام المصنف رحمه الله تعالى من تعلق حر في متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو لا يجوز ، والجواب ان يعتبر تعلق الثاني بالعامل بعد تعلقه بالأول .

(٣٠٩) قوله : الا في مسألة ذكرناها في الدعوى من الشرح الخ . وهي لو قال المغصوب منه : كانت قيمة ثوبي مائة . وقال الغاصب : ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة . فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه اقر بقيمة مجهولة ، فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي على المغصوب منه في الزيادة ، فان حلف المغصوب منه أيضاً ان قيمة ثوبه مائة يأخذ من الغاصب مائة ، فإذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة الى المغصوب منه وان شاء رد =

٣١٠ - اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة الا بواحد من خمسة:

القمار عليه، وكثرة الحلف عليه، واخراج الصلاة عن وقتها بسببه، واللعب به على الطريق، وذكر شيء من الفسق عليه كما بيناه في شرح الكنز. الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب في المنقول،

٣١١ - واما في الدور والعقار فلا فرق كما في اليتيمة.

٣١٢ - شهادة الزوج على زوجته مقبولة، الا بزناها وقد قذفها كما

في حد القذف، وفيما اذا شهد على اقرارها بأنها امة لرجل يدعيها فلا تقبل إلا اذا كان الزوج اعطاها المهر،

= الثوب وأخذ القيمة (انتهى). قال بعض الفضلاء: الحصر ممنوع لما في البدرية والكنز وغيرها من الكتب المذهبية: ان اختلفا في قدر الثمن أو البيع ولا بينة تحالفا وبدى بيمين المشتري ان كان بيع عين بدين، فان كان بيع عين بعين أو بيع ثمن بثمن يبدأ القاضي بيمين أيها شاء، ولو اشترى امة بألف وقبضها ثم تقابلا وقبل قبضها اختلفا في قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا في الاجرة والمنفعة أو فيها قبل التمكن منه في المدة تحالفا (انتهى).

(٣١٠) قوله: اللعب بالشطرنج. يقرأ بالسین والشين المعجمة وفي النوازل سئل أبو القاسم عمن ينظر الى لاعب الشطرنج فقال: اخاف ان يكون فاسقاً.

(٣١١) قوله: واما في الدور والعقار فلا. تقديره: واما الغصب في الدور والعقار فيفيد تحقق الغصب فيها؛ وليس كذلك على الصحيح، فيكون المراد. وأما التعدي في الدور والعقار ولازمه كون الغصب أحص من التعدي.

(٣١٢) قوله: شهادة الزوج على زوجته مقبولة الا بزناها وقد قذفها. قيل: وهل تقبل شهادته على ردتها؟ محل نظر. وينبغي ان يقال: ان كان لها عليه مهر لا تقبل وان لم يكن عليه تقبل. وهذا قبل الدخول لا بعده وبعد البراء.

٣١٣ - والمدعي يقول اذنت لها في النكاح كما في شهادات الخانية.

٣١٤ - تقبل شهادة الذمي على مثله الا في مسائل: فيما اذا شهد

نصرانياً على نصراني انه قد أسلم، حيا كان أو ميتاً فلا يصلى عليه،

(٣١٣) قوله: والمدعي يقول اذنت لها في النكاح. قيل هو قيد في المسألة. وجه القول حينئذ انتفاء التهمة. فان اذن السيد في النكاح سبب نفوذه وبه يتقرر صحة مطالبة السيد الزوج بالمهر، اذ هو حقه، ولا يمنع من المطالبة دفعه اليها لأنه الجاني على نفسه بالدفع اليها وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى، فتنتفي التهمة بذلك. وربما يقال: التهمة منتفية عند انتفاء القيد لأن المدعي اذا قال: اذنت لها في النكاح يجب مهر المثل بالدخول ويفسد النكاح. وللسيد حق المطالبة بمهر المثل وفيه غاية الضرر على الزوج، فقضيته قبول شهادته لانتفاء التهمة بهذا الوجه؛ ومفهوم القيد عدم قبولها. وانت خير ان المفهوم معتبر في عبارة الفقهاء.

(٣١٤) قوله: تقبل شهادة الذمي على مثله الى قوله الا في مسائل فيما اذا شهد. قال في البحر نقلاً عن المحيط في تعليل عدم القبول لأن في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد (انتهى). قال بعض الفضلاء: هذا التعليل يقتضي عدم القبول في الذمية أيضاً، وقد فرق في الوافي بينها بانها لا تقبل في الذمي بخلافها وهذا يعكر عليه عدم قبولها وهو ميت، وأيضاً لا يلزم من القبول القتل بل تقبل للجبر على الاسلام ولا تقبل على الذمية. كما هو قول البعض. فقد صرح في البازية نقلاً عن نوادر ابن رستم انه تقبل شهادتها ولا تقبل فلا يتضح الفرق، ولأنه فرق بالحكم. وفي الخانية لم ينص على الشهادة على المرأة انه تقبل شهادة المرأة، ووضع المسألة في الذمي وعلله بما ذكر في المحيط وفي مشتمل الأحكام نقل في كل من المسألتين، أي مسألة الذمي ومسألة الذمية وفي شهادة المسلم والمسلمين وشهادة الذميين خلاف فراجع. اللهم الا ان يقال ان من قال بعدم القبول، وهو ابو حنيفة، يقول يلزم من القبول القتل لأن البينة حجة متعديّة، ولذا رد ايضاً شهادة المسلم والمسلمين وقال لأننا لو قبلنا هذه الشهادة لزم القتل، ولم يقل أحد بقبول شهادة النساء في القتل فيتجه الفرق، لكن =

٣١٥ - بخلاف ما اذا كانت نصرانية .

٣١٦ - كما في الخلاصة

٣١٧ - الا اذا كان ميتا وكان له ولي مسلم يدعيه . فانها تقبل

للارث ويصلي عليه بقول وليه كما في الخاتمة . وفيما اذا شهدا على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم .

= ينتقض بالجبر فتحصل انه على قول الامام لا تقبل في ذلك شهادة الذميين ولا شهادة المسلم والمسلمتين ، لأنه لو قبلت لزم قتله بخلاف الشهادة عليها بعدم القتل . وأما من علل بكونه مرتدأ في زعمها ينبغي ان يعدي الحكم اليها كما ان من علله بوجوب القتل ينبغي ان يقصره على الحياة تأمل .

(٣١٥) قوله : بخلاف ما اذا كانت نصرانية . قال بعض الفضلاء : وجه الفرق بين قبول الشهادة على المرأة دون الرجل هو انا لو حكما باسلام الرجل بشهادة الذميين لربما حصل له ردة فكان يقتل ، مع ان الاسلام حينئذ انما هو بشهادة أهل الذمة بخلاف ما اذا شهدا باسلام المرأة فانها وان ارتدت لا تقتل (انتهى) . وفيه كلام يعلم مما قد منا وبالبيان رقمناه .

(٣١٦) قوله : كما في الخلاصة اي في كتاب ألفاظ الكفر . ونص عبارتها : شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما . وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ؛ ويترك على دينه . وجميع أهل الكفر في تلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها قد اسلمت أجبرت على الاسلام ولا تقتل ، وهذا كله قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله . وفي نوادر ابن رستم : تقبل شهادة رجل وامرأتين في إسلام رجل نصراني وجبر على الاسلام ولا تقبل في قول ابي يوسف رحمه الله . وكذا شهادة النصرانيين على نصراني انه أسلم . وقال محمد رحمه الله : لا تقبل شهادتهما ولا جبر على الاسلام كما قال أبو حنيفة رحمه الله .

(٣١٧) قوله : إلا اذا كان ميتاً وكان له ولي مسلم يدعيه الخ . لأن هذه شهادة قامت على الورثة وشهادة الكفار على الكفار مقبولة فيستحق ارثه . ثم بعده يصلى عليه بقول الولي بالشهادة ، لأنه مسلم شهد على اسلامه ، ولو لم يشهد عليه الكفار وادعى =

٣١٨ - وفيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم. وفيما إذا شهد أربعة نصارى على نصراني أنه زنى بمسلمة،

٣١٩ - إلا إذا قالوا أستكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية.

= الولي ذلك يصلى عليه ولا ميراث له، لما ذكرنا. وتماه في الولوالية وفي جامع الفتاوى عن النوادر تقبل شهادة نصرانيين على اسلام نصراني (انتهى). وهي في ألفاظ الكفر منه فلا فرق بين الذمي والذمية. على هذه الرواية قال بعض الفضلاء: والذي اتضح لي في تحرير هذه المسألة بعد النظر في كلامهم ان العلة فيها انه في زعمها مرتد ولا تقبل شهادة اهل الذمة على اهل الارتداد، وهو يقتضي ان الحكم في المرتدة. كذلك ويظهر من كلامهم ان في المسألة ثلاث روايات: القبول فيها وهي رواية النوادر، وعدمه فيها وهو الظاهر من كلام المحيط والخانية والولوالية وكثير، والثالثة تقبل فيها دونه. والذي ظهر لي من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفرج للزوم حرمة فرج المرتدة على كل ناكح لا ما ذكره الوافي من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك فتأمل.

(٣١٨) قوله: وفيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم. يعني لما فيه من الشهادة على المسلم وفيما اذا شهد أربعة نصارى انه زنا بمسلمة يعني لأنها شهادة على المسلمة.

(٣١٩) قوله: إلا إذا قالوا أستكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية. قال

في الخانية: ولو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فإن شهدوا

أنه أستكرهها حد الرجل وان قالوا طأعته درىء الحد عنهما ويعذر الشهود لحق الأمة

المسلمة لأن في الوجه الأول لم يشهدوا عليها بالحد فبقيت شهادتهم شهادة على الذمي

فتقبل وفي الوجه الثاني شهدوا على المسلمة بالحد فبطلت شهادتهم في حقها وإذا بطلت

في جانب المرأة بطلت في حق الرجل وإنما يعذر الشهود لأنهم قذفوا الأمة فلعدم

إحصان المقدوف لم يجب الحد على الشهود فيجب التعزير (انتهى). ومنه يعلم ما في

نقل المصنف من الإيجاز البالغ حد الألغاز. واعلم أن مما لا تقبل فيه شهادة الذمي على

مثله شهادتهم على كتاب القاضي إلى القاضي ولو كان لذمي على ذمي لأنهم يشهدون

على فعل المسلم كما في البحر.

٣٢٠ - وفيما إذا ادعى مسلم عبداً في يد كافر فشهد كافرين أنه عبده قضى به فلان القاضي المسلم له كما في البدائع .

٣٢١ - لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو ولي المقتول، وصورته في شهادات الخانية؛ ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا؛ قال الحسن لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله تقبل في حق الواحد. وقال الحسن تقبل في حق الكل (انتهى).

٣٢٢ - كتبنا في قاعدة اليقين لا يزول بالشك أن من أتلف لحم إنسان وادعى أنه ميتة فللشهود أن يشهدوا أنه ذكية بحكم الحال كما في البزازية.

(٣٢٠) قوله: وفيما إذا ادعى مسلم عبداً الخ. إلى قوله: قضى به فلان القاضي المسلم. أي لأنها شهادة على القاضي المسلم.

(٣٢١) قوله: لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل الخ. قيل عليه: لا يصح استثناء هذه المسألة من الضابط المذكور لأنه ليس فيها قبول شهادة الإنسان لنفسه، ولا على قول الحسن، بل إنما قبلت على قوله في الوجه المذكور، لأنها شهادة الاثنین كل واحد منهما على عفو الولي عن الثالث، وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك أن شهادة الآخر لا تهمه فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كمالاً فلم تجز منفعتة فهي كشهادة غريمين لغريمين ثم شهادة الغريمين لغريمين فتأمل.

(٣٢٢) قوله: وكتبناه في قاعدة اليقين لا يزول بالشك. من قوله وكتبنا إلى كتاب الوكالة لا يوجد في بعض النسخ وهو في نسخة أخي المؤلف مذكور هنا وفي البعض ساقط من هنا، مذكور في آخر الإقرار مع أنه لا مناسبة له به فلعل الخلل من =

٣٢٣ - وعلى هذا فرعت لو رأوا شخصاً ليس عليه آثار مرض أقر بشيء ، لهم أن يشهدوا أنه أقر وهو صحيح . وكذا عكسه لو رأوه في فراش أو به مرض ظاهر ، فلهم أن يشهدوا أنه كان مريضاً عملاً بالحال ، لكن لو قال لهم أنا صحيح . هل يشهدون بصحته أو يحكمون قوله ؟ فإن ظهر لهم ما يدل على صحته شهدوا بها وإلا حكوا قوله ، وينبغي أن يسألهم القاضي هل ظهر عليه ما يدل على مرضه ؟ فإن أخبروا به لم يعمل باخباره أنه صحيح ، وإلا عمل به ، وهي حادثة الفتوى . وفي جنيات البزازية : شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات ، يحكم به ، وإن لم يشهدوا أنه مات من جراحته لأنهم لا علم لهم به . وكذا لا يشترط في الحائط المائل أن يقولوا مات من سقوطه ، لأن إضافة الأحكام إلى السبب الظاهر لا إلى سبب يتوهم . ألا ترى أنه لا تجب القسامة في ميت بمحلة على رقبته حية ملتوية . (انتهى) .

٣٢٤ - تقبل شهادة العتيق لمعتقه إلا في مسألة ما إذا شهدا بالثمن

عند اختلافهما

= الناقلين من خط المصنف من المسودة ، فتنبه لذلك هداك الله أسنى المسالك .

(٣٢٣) قوله : وعلى هذا . أي على الشهادة تحكم الحال .

(٣٢٤) قوله : تقبل شهادة العتيق لمعتقه إلا في مسألة ما إذا شهدا بالخ . قيل كذا في النسخ بضمير التثنية ، والصواب : شهد بالإفراد . قيل ولعل المراد بالثمن من العتيق نفسه بأن اشتراه فاعتقه ثم اختلف المشتري والبائع في قدر الثمن فشهد العتيق لمعتقه وإلا فلا وجه لتخصيص عدم قبول شهادته في هذه المسألة .

- ٣٢٥ - كما في الخلاصة.
- ٣٢٦ - وتقبل عليه إلا في مسألة ذكرناها في الشرح. قال في بسيط الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة رحمهم الله:
- ٣٢٧ - إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف،
- ٣٢٨ - ثم بالغ في الإنكار (انتهى). ولم أر هذا لأصحابنا رحمهم الله،

(٣٢٥) قوله: كما في الخلاصة. عبارتها: ولو شهد العبدان بعد العتق على أن الثمن كذا. عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل (انتهى). لأنها يجبران لأنفسهما نفعاً بإثبات العتق لأنها لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق (انتهى). ومنه يظهر سقوط ما تقدم من التصويب، وإن ضمير التثنية راجع للعتيق باعتبار الجنس الصادق بالاثنتين. بقي أن يقال: يؤخذ من تعليل الخلاصة عدم قبول شهادتهما في هذه المسألة بأنهما يجبران لأنفسهما نفعاً، أن شرط صحة شهادة العتيق لمعتقه أن لا يكون متهما في شهادته وصرح به المصنف في البحر، وحينئذ لا وجه للاستثناء المذكور كما هو ظاهر غاية الظهور.

(٣٢٦) قوله: وتقبل عليه إلا في مسألة الخ. وهي: رجل مات عن عم وامتين وعبدتين فأعتق العم العبدتين فشهدا أن الثانية أخت الميت قبل الأولى أي قبل الشهادة الأولى بالبينة أو بعدها أو معها لا تقبل بالإجماع لأننا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق.

(٣٢٧) قوله: إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال. في الخلاصة: يحل للقاضي أخذ الأجرة على كتب السجلات وغيرها بقدر أجر المثل هو المختار. وفيها لا يحل أخذ شيء على نكاح الصغير، وفي غيره يحل ولا تحل الأجرة على إجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع.

(٣٢٨) قوله: ثم بالغ في الإنكار (انتهى). يعني على الجماعتين. قيل: المبالغة في =

٣٢٩ - لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة .

٣٣٠ - لا تحليف مع البرهان

٣٣١ - إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح :

٣٣٢ - دعوى دين على ميت ، وفي استحقاق المبيع ، ودعوى الآبق .

= الانكار واضحة الاعتبار وذلك أنه لو تولى على عشرين الفا مثلاً ولم يلحقه من المشقة فيها شيء فيما إذا يستحل عشرها ، وهو مال اليتيم ، وفي حرمة جاءت القواطع فما هو إلا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت أبصارهم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (انتهى) . أقول : لا وجه للمبالغة في الانكار لجواز أن يكون ذلك مفيداً بما إذا كان له عمل وأقله حفظ المال والله ولي بلوغ الآمال .

(٣٢٩) قوله : لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة . عبارة الخانية قبل فصل في وقف المشاع : رجل وقف ضيعة على مواله فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم ، وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة إلا بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بدون العمل (انتهى) . (٣٣٠) قوله : لا تحليف مع البرهان . قيل عليه : لو قال مع البينة لكان صواباً إذ لا تحليف مع الإقرار ، يعني وهو برهان (انتهى) . والجواب أن المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة .

(٣٣١) قوله : إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح . أقول : لم يذكر في الشرح دعوى الآبق ، وذكر زيادة عما ذكره هنا المدعى عليه أقر بوصاية فبرهن الوصي ، والمدعى عليه أقر بالوكالة فثبتها الوكيل . ثم قال بعد كلام : فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار في كل موضع بتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً .

(٣٣٢) قوله : دعوى دين على ميت . يعني أقر به بعض الورثة فأقام البينة عليه ليتعدى لبقية الورثة . وقوله : دعوى الآبق . أقول : لم يظهر لي صورة الجمع في دعوى الآبق وأقول : يزداد على الثلاث ما إذا أقامت البينة للغريم المجهول بأنه معدم فلا بد من =

٣٣٣ - لا تحليف بلا طلب المدعي إلا في أربع على قول أبي يوسف
رحمه الله مذكورة في الخلاصة. تقبل الشهادة حسبة بلا
دعوى في ثمانية مواضع مذكورة في منظومة ابن وهبان: في
الوقف، وطلاق الزوجة

= يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن، وإن وجد ما لا يؤدي حقه عاجلاً لأن البينة إنما
شهدت على الظاهر ولعله غيب ماله. ويزاد أيضاً: المرأة تدعي على وكيل زوجها
الغائب النفقة وتقيم البينة بإثبات الزوجية والغيبة واتصالها، وأنهم ما علموا أنه ترك لها
نفقة ولا أحالها على أحد وعلى جميع المسقط والمبطل، وضابط هذا الباب أن كل بينة
شهدت بظاهر فإنه يستظهر يمين الطالب على باطن الأمر، وهاتان المسألتان في كتاب
معين الحكام. ويزاد أيضاً ما لو خصم الأب بحق على الصبي فأقر، لا يخرج عن
الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي، كما في القنية
من باب التوكيل بالخصومة ويزاد أيضاً ما إذا أقر وارث على وارثه بدين فإنه تسمع البينة
عليه ويلزم الدين بقية الورثة وكذا المديون إذا أقر بوكالة إنسان بقبض الدين يسمع
القاضي البينة بالوكالة مع إقراره لكيلا ينكر الطالب الوكالة. وهاتان المسألتان في
الذخائر الأشرفية للشيخ عبد البر بن الشحنة. ويزاد أيضاً ما لو قال الشهود إن له عليه
دراهم لا تعرف عددها فهي ثلاثة. وكذا لو شهدوا أن له عليه دراهم جعلت ثلاثة ثم
حلف على شهادتهم لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئاً معلوماً هي الدراهم، ويحلف مع
شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك. كذا في معين الحكام في الباب المكمل
عشرين.

(٣٣٣) قوله: لا تحليف بلا طلب المدعي إلى قوله مذكورة في الخلاصة. يعني
في الفصل السابع من كتاب القضاء وعبارتها: بعد أن ذكر أن مشايخنا أخذوا بقول أبي
يوسف فيما يتعلق بالقضاء. قال أبو يوسف يستحلف بدون طلب الخصم في أربعة
مواضع الأول في الرد بالعيب، يحلف المشتري بالله ما رضيت. الثاني يحلف الشفيع بالله
ما أبطلت شفعتك. الثالث المرأة إذا طلبت النفقة حلفت بالله عز وجل ما طلقك
زوجك ولا خلف عندك مالا ولا أعطاك النفقة. الرابع في الاستحقاق يحلف المستحق
بالله ما وهبت ولا بعث، وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم وهذا بناء على مسألة =

٣٣٤ - وتعليق طلاقها. وحرية الأمة، وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان،

٣٣٥ - والنسب. وزدت خمسة من كلامهم أيضاً: حد الزنا، وحد الشرب؛ والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة.

٣٣٦ - والمراد بالوقف الشهادة بأصله،

٣٣٧ - وأما بريعه فلا.

= تلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف. وأجمعوا أن من ادعى ديناً على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ولا من أحد أده إليك عنه ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأت ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندك علم به، ولا شيء منه رهن. هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للمصدر الشهيد: عبد في يد رجل ادعاه رجل وقال: ملكي، اشتريته من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد: ملكي اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام. وقال المدعي: البيع الذي جرى بينكما تلجئة. له أن يحلفه (انتهى).

(٣٣٤) قوله: وتعليق طلاقها. لم يذكر ابن وهبان تعليق الطلاق.

(٣٣٥) قوله: والنسب. صرح المصنف في البحر في باب الوكالة بالخصومة والقبض أن شرط اسماع البيئة على النسب الخصومة. قال بعض الفضلاء: وحاصل ما ينفعنا هنا أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن. في المحيط معزياً إلى الإمام محمد بن الحسن في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة.

(٣٣٦) قوله: والمراد بالوقف الشهادة بأصله. أقول: المراد بأصل الوقف كل ما تعلق به صحة الوقف ما يتوقف عليه وما لا يتوقف عليه الصحة من الشرائط والمراد من الشرائط أن يقولوا: إن قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل.

(٣٣٧) قوله: وإما بريعه الخ. أي وإما الشهادة بمصرف ريعه فلا تقبل لأنها

شهادة بالشرط.

٣٣٨ - وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق، فلا

جواب لها فالدعوى حسبة لا تجوز. والشهادة حسبة بلا

دعوى جائزة في هذه المواضع فلتحفظ. ثم زدت سادسة من

القنية فصارت أربعة عشر موضعاً؛ وهي الشهادة

٣٣٩ - على دعوى مولاه نسبه ولم أر صريحاً، جرح الشاهد حسبة

من غير سؤال القاضي، واعلم أن شاهد الحسبة إذا أخر

شهادته بلا عذر يفسق ولا تقبل شهادته، نصوا عليه في

الحدود، وطلاق الزوجة، وعتق الامة، وظاهر ما في القنية

أنه في الكل، وهي في الظهيرية واليتيمة، وقد ألفت فيها

رسالة، قلنا شاهد حسبة وليس لنا مدعي حسبة إلا في

دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند البعض،

٣٤٠ - والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولي كذا في

البزازية من الوقف. فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه

فالأجنبي بالأولى. وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير

الموقوف عليه اتفاقاً.

(٣٣٨) قوله: وعلى هذا لا تسمع الدعوى الخ. المشار إليه كون شهادة الحسبة

ليست دعوى من الشاهد وإنما هو مجرد شهادة. وهذا خلاف كلام علماء الشافعية لأنهم يقولون إن الشاهد حسبة مدع أيضاً فهي عند شهادة ودعوى.

(٣٣٩) قوله: على دعوى مولاه نسبه. أقول فيه: إن الكلام في الشهادة في

حسبة بلا دعوى، وهنا الشهادة على دعوى مولاه، وذلك خلف. والجواب أن المراد أن المولى إذا كان يدعي نسب عبده في غير مجلس القاضي وشهدا في مجلس القاضي بذلك حسبة تقبل.

(٣٤٠) قوله: والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولي. في فتاوى =

- ٣٤١ - وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم، لكونه حقاً
لله تعالى. لا يحال بين المولى وعبده قبل ثبوت عتقه
٣٤٢ - الا في ثلاث مسائل مذكورة في منية المفتي.

= شيخ مشايخنا الشمس الخانوتي أن الحق إن الوقف إذا كان على معين تصح الدعوى منه
فراجعه.

(٣٤١) قوله: وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة. يحتمل لفظ حسبة أن يكون
تمييزاً عن الشاهد وعن تجريح، فإن كان الثاني كان المعنى أن المجرح يفعل ذلك حسبة
لله تعالى، ولا يلزم من قوله الظاهر (نعم) مدافعة قوله السابق، لم أر صريحاً جرح
الشاهد حسبة لأن ظاهر قوله الظاهر (نعم) ظهور ذلك له أخذاً من كلامهم مثلاً لا
عن تصريح به فلا تدافع.

(٣٤٢) قوله: إلا في ثلاث مسائل مذكورة في منية المفتي. نص عبارتها بعد
كلام: وإن كان المعتق عبداً لا يحال ولا يخرج إلا في ثلاثة مواضع: أن يأبى المدعى
عليه إعطاء الكفيل أو لم يجد وعجز المدعي عن ملازمته، إلا أن يضعه على يدي عدل.
والثاني أن يكون فاجراً بالعلمان. والثالث إذا كان يخاف عليه التغييب أو الإباق وقال
قبل ذلك وإذا ادعت طلاقاً أو الأمة عتقاً أو أقامت شاهداً واحداً يحال بينهما وبين
الزوج والمولى ويأخذ من الزوج كفيلاً ثلاثة أيام فإن أحضرت البينة وإلا يخرج القاضي
الكفيل من الكفالة، وإن طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسي ثم بين إلا واحدة لا
يحل له وطئها والقاضي لا يخلي بينها وبينه حتى يخبر أنها غير المطلقة ثلاثاً، وإذا أخبر
استحلفه القاضي بالله ما طلقت هذه ثلاثاً (انتهى). وفيها هل يحلف حسبة بلا
دعوى. ذكر محمد رحمه الله ما يدل على أنه يحلف وهو هذه المسألة الأخيرة، حيث لم
يشترط فيها الدعوى وقيل: لا يحلف في موضع ما إلا بتقديم الدعوى. كذا شرط
الدعوى في التحليف عن عتق العبد إنما الخلاف في اشتراطه لقبول الشهادة (انتهى).
وفيهما جارية ادعت أنها حرة الأصل وادعى ذو اليد أنها أقرت بالرق وأنكرت فالقول
قولها.

٣٤٣ - ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا في موضعين منها أيضاً.

٣٤٤ - لا يلزم المدعي بيان السبب،

٣٤٥ - وتصح بدونه

٣٤٦ - الا في المثليات،

(٣٤٣) قوله: ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا في موضعين منها. نص عبارتها: ادعى منقولاً وطلب بنفس المدعى به أن يضعه على يدي عدل ولم يكتف بإعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به، فإن كان المدعى عليه عدلاً لم يحبس القاضي وإلا يحبس. وفي العقار: لا يحبس إلا في الشجر الذي عليه ثمر، لأن الثمر نقلي (انتهى). وفيها وإن كان المدعى به دابة أو ثوباً وأبى المدعى عليه إعطاء الكفيل أو لم يجد وعجز المدعي عن ملازمته يضعه على يدي عدل أو كان يخاف عليه التغييب أو الإباق.

(٣٤٤) قوله: لا يلزم المدعي بيان السبب. قيل: تقدم ذكره وكأنه أعاده هنا لذكر المستثنى فليس محض تكرار (انتهى). وفيه أن المستثنى هناك مذكور أيضاً إلا أن المستثنى هنا أخص من المستثنى هناك.

(٣٤٥) قوله: وتصح بدونه. أي تصح الدعوى بدون بيان السبب حال دعواه.

(٣٤٦) قوله: الا في المثليات. كما إذا ادعى مكيلاً؛ ففيه لا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب، حتى إن من أسلم يحتاج إلى بيان مكان الأيفاء تحرزاً عن النزاع ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه كما في الخزانة، وإذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا ولم يذكر بأي سبب لا تسمع، ولا بد من بيان السبب لأنها إذا كانت بسبب السلم فإنما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه، وإن كان بسبب القرض أو بسبب كونها ثمن المبيع فيكون مكان القرض والبيع مكان الأيفاء وإن كان بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك.

٣٤٧ - ودعوى المرأة الدين على تركه زوجها والثانية في جامع

الفصولين، والاولى في الشرح من الدعوى الشهادة بحرية
العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا في مسئلتين:

٣٤٨ - الاولى: اذا شهدوا بحريته الاصلية وامه حية تقبل، لا بعد
موتها.

٣٤٩ - الثانية: شهدوا بأنه أوصى له باعتاقه تقبل. وان لم يدع
العبد. وهما في آخر العبادية،

٣٥٠ - والاولى مفرعة على الضعيف، فان الصحيح عنده اشتراط
دعواه في العارضة والاصلية كما قدمناه. ولا تسمع دعوى
الاعتاق من غير العبد الا في مسألة من باب التحالف من
المحيط،

(٣٤٧) قوله: ودعوى المرأة الدين الخ. يعني لو ادعت امرأة مالا على ورثة
الزوج لم يصح ما لم تبين السبب، لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة.
(٣٤٨) قوله: الاولى اذا شهدوا بحريته الاصلية. فيه ان الكلام في الحرية
العارضة لا الاصلية، فكيف يصح الاستثناء! الا ان يكون الاستثناء منقطعاً. قال في
جامع الفصولين: في الشهادة على عتق القن بلا دعواه خلاف أبي حنيفة رحمه الله أما
الشهادة على حرية الأصل في القن تقبل بلا دعواه ولو كانت أمة حية لأنها شهادة على
تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل حسبة بلا دعوى من غير هذا التفصيل، أي
التفصيل بين الامة والعبد.

(٣٤٩) قوله: الثانية شهدوا بأنه اوصى له باعتاقه تقبل الخ. لأنه شهادة على
اثبات حق الموصي فيصير كأن الموصي يدعى ويقول نفذوا وصيتي؛ فيجب على ورثته
تحريره ولو امتنعوا، فالقاضي يحرر. كذا في جامع الفصولين في التاسع والثلاثين.
(٣٥٠) قوله: والاولى مفرعة على الضعيف الخ. القول: وعلى كل حال لا يصح
ان يكون الاستثناء متصلاً وإن اوهم كلامه صحته على ظاهر القول الضعيف.

٣٥١ - باع عبدا ثم ادعى على المشتري الشراء والاعتاق وكان في يد البائع تسمع فيهما ، وان كان في يد المشتري تسمع في الشراء فقط . ولا يشترط لصحة دعوى الحرية الاصلية ذكر اسم امه ولا اسم اب امه

٣٥٢ - لجواز ان يكون حر الاصل وامه رقيقة . صرح به في آخر العمادية وجامع الفصولين .

٣٥٣ - وكذا في الشهادة بجرية الاصل ، كما في دعوى القنية . القضاء بعد صدوره صحيحا لا يبطل بابطال احد الا اذا اقر المقضي له ببطلانه ، فانه يبطل ، الا في المقضي بجريته ،
٣٥٤ - وفيما اذا اظهر الشهود عبيداً أو محدودين في قذف بالبينة ، فانه يبطل القضاء لكن لكونه غير صحيح . يحلف المنكر الا في إحدى وثلاثين مسألة بينهاها في شرح الكنز . إذا

(٣٥١) قوله: باع عبداً ثم ادعى على المشتري الشراء والاعتاق الخ. أقول هذا مما خرج عن قاعدة من سعى من نقض ما تم من جهته لا يقبل منه .
(٣٥٢) قوله: لجواز أن يكون حر الاصل وامه رقيقة . وذلك ما لو استولد جارية نفسه فالولد حر الأصل والأم رقيقة ، وكما يجوز أن يكون حر الاصل وأمه رقيقة يجوز ان يكون حر الاصل وأبوه رقيق ، كما كانت امه حرة اصلية وأبوه عبدا فانه حر الاصل تبعا لأمه وحينئذ فيحتاج الى ذكر اسم الام واب الام .
(٣٥٣) قوله: وكذا في الشهادة بجرية الاصل كما في دعوى القنية الى قوله الا في المقضي بجريته . فانه لو أقر ببطلان القضاء لا يبطل لأن الحرية لا تقبل النقص كما في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين .

(٣٥٤) قوله: وفيها اذا ظهر الشهود عبيداً الخ . عطف على المستثنى الاول . ويرد عليه أن الكلام في القضاء الصحيح هو هنا غير صحيح ، ويجاب بان قوله لكن لكونه غير صحيح ، أفاد أنه منقطع .

ادعى رجلان كل منهما على ذي اليد استحقاق ما في يده فأقر لأحدهما وانكر للآخر لم يستحلف المنكر منهما الا في ثلاث: دعوى الغصب، والايذاء، والاعارة فانه يستحلف المنكر بعد اقراره لأحدهما كما في الخانية مفصلا، في الخلاصة: في كل موضع لو أقر به يلزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث ذكرها. والصواب الا في اربع وثلاثين وقد ذكرتها في الشرح.

٣٥٥ - يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة وكذلك الكتابة الى القاضي،

٣٥٦ - الا أن يكون القاضي من جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز

٣٥٧ - كذا في الملتقط، وقد افيتت بأن تولية باشا مصر قاضيا ليحكم في اقضيته بمصر مع وجود قاضيه المولى من السلطان باطلة

(٣٥٥) قوله: يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة. يعني بتفويض سلطان له ذلك سواء ولى قاضيا او لا، إلا إذا فوض السلطان إليه تولية القضاء، فقد أذن له بالقضاء فيجوز قضاؤه ولو مع وجود قاض ولاية.

(٣٥٦) قوله: إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة. أقول: الصواب تنكير القاضي وجعل يكون فعلا تاما والتقدير يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة في كل حال الا حال وجود قاض من جهة الخليفة، وبهذا التقرير سقط ما قيل قوله الا ان يكون القاضي الخ. استثناء منقطع بمعنى، لكن، فتدبر.

(٣٥٧) قوله: كذا في الملتقط. تقدم عن الملتقط ان قضاء الامير جائز مع وجود قاضي البلد، إلا أن يكون القاضي مولى من الخليفة، وهو مطلق وما هنا مقيد بالذي يولى القضاة، وما هناك مطلق فيجب تقييده بما هنا.

٣٥٨ - لأنه لم يفوض اليه ذلك. ذكر الصدر الشهيد في شرح ادب

القضاء ان المولى لا يكون قاضيا قبل وصوله إلى محل

٣٥٩ - فمقتضاه جواز قبول الهدية قبل الوصول مطلقا وعدم جواز

استنابته بارسال نائب له في محل قضائه، وعمل القضاة الآن

على ارسال نائب حين التولية في بلد السلطان،

٣٦٠ - والظاهر انه باذن السلطان وحينئذ لا كلام فيه.

٣٦١ - حادثة: ادعى أنه غرس أثلاً في ارض محدودة بكذا من مدة

ثماني عشرة سنة، على ان الأرض ان ظهر لها مالك دفع

اجرتها، وان المدعى عليه يتعرض به بغير حق وطالبه بذلك،

فأجابه المدعى عليه بأن الاثل المذكور غرسه مستأجر الوقف

له، فاحضر المدعي شاهدين شهدا بأنه غرسه من المدة

المذكورة، وزاد احدهما بأنه واضع اليد عليه، فحكم

القاضي بالملك للمدعى ولم يطلب البينة من المدعى عليه

فسألت عن الحكم، فأجبت بأنه غير صحيح لأن المدعي لم

(٣٥٨) قوله: لأنه لم يفوض اليه. قيل: مقتضاه بطلانها مع وجود قاضيه لعدم

التفويض وجوازها مطلقا مع التفويض فتأمل.

(٣٥٩) قوله: فمقتضاه جواز قبول الهدية الخ. قيل: هذا الاقتضاء بالنظر الى

ظاهر اللفظ والا فلاهداء للقاضي. قيل: وصوله من اهل محل ولايته، في معنى

الاهداء له في محل ولايته في كونه لأجل قضائه.

(٣٦٠) قوله: والظاهر انه باذن السلطان الخ. قال بعض الفضلاء: فحينئذ

ارسال القضاة نوابا من قسطنطينية الى محل قضائهم يجوز. لأن الظاهر انهم مأذونون

بذلك فيجوز تقريرهم.

(٣٦١) قوله: (حادثة). الخ. قيل: والاصل نوع من الطرفاء والطرفاء بالتركي

ايلغون اغاجي يغرس اليوم في نواحي القاهرة لأجل الاحتطاب ويسقى.

يبين فيها أنه خارج أو ذو يد، وعلى كل لا موافقة بين
الدعوى والشهادة. والحاصل ان القاضي يستأنف الدعوى؛

فان ذكر المدعي أن المدعى عليه واضع اليد وأنه خارج

٣٦٢ - وصدقه المدعى عليه على وضع اليد أو برهن عليه ثم برهن
على الغرس وشهدا على طبق الدعوى طلب من الناظر
البرهان، فان برهن على ما ادعى قدم برهان الخارج لأن
الغرس مما يتكرر فليس كالنتاج، وان ذكر المدعي انه
واضع اليد وان الناظر المدعى عليه يعارضه وبرهن، فبرهن
الناظر على غراس المستأجر، قدم برهان الناظر لكونه
خارجا، وهل الترجيح لبينة الناظر لكونها تثبت الغرس
بحق، والاولى تثبته غصبا؟ قلت لا ترجيح بذلك. ثم سألت
لو أرخا في الغرس؟ فاجبت بتقديم بينة الخارج، الا اذا
سبق تاريخ ذي اليد فيقدم،

٣٦٣ - لأن الغرس مما يتكرر. وقال الزيلعي إنه بمنزلة الملك المطلق
وهذا حكمه، ثم رأيت في غصب القنية لو غرس المسلم في
أرض مسبلة كانت سبيلا (انتهى). فمقتضاه ان يكون
الأثل وقفا

(٣٦٢) قوله: وصدقه المدعى عليه. أقول فيه إن اليد لا تثبت بالعقار بالمصادقة
بل بالبينة أو علم القاضي كما قدمه فتأمل.

(٣٦٣) قوله: لأن الغرس مما يتكرر. علة لتقديم بينة ذي اليد اذا سبق تاريخها
على بينة الخارج لأن الغرس اذا كان مما يتكرر لا يدل على اولية الملك فتقدم بينة ذي
اليد على بينة الخارج.

٣٦٤ - الا اذا كانت الأرض وقفا على ابناء السبيل ، وظاهر ما في الاسعاف انه لو غرس في الوقف ولم يغرس له كانت ملكا له لا وقفا .

٣٦٥ - وذكر في خزانة المفتين من الوقف حكم ما اذا غصب ارضا وبني فيها او غرس ،

٣٦٦ - لا تحالف اذا اختلفا في الاجل

٣٦٧ - الا في اجل السلم .

٣٦٨ - دعوى دفع التعرض مسموعة على المفتي به كما في دعوى للبزازية .

(٣٦٤) قوله: الا اذا كانت الأرض وقفا على ابناء السبيل . يعني فلا يكون الغرس وقفا . أقول: لم يظهر لي وجهه فلي نظر .

(٣٦٥) قوله: وذكر في خزانة المفتين الخ . أقول: الحكم مذكور في الكنز وغيره من المتون ، فلا داعي الى الاغراب بالعزو الى خزانة المفتين .

(٣٦٦) قوله: لا تحالف اذا اختلفا في الاجل . يعني لأنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به ، فأشبه الاختلاف في الخط والابراء ، وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد ، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه ، حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف .

(٣٦٧) قوله: الا في أجل السلم . أي إلا في الاختلاف في أجل السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الآخر ، فان القول فيه لمدعيه عند الامام ، لأن فيه شرطا ، وتركه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة ، فكان القول لمدعيه لأن الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لأنه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه .

(٣٦٨) قوله: دعوى دفع التعرض مسموعة الخ . قال بعض الفضلاء : وقع عندي تردد فيما إذا سمع القاضي في دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعا للخصومة من المقضي عليه في الحادثة المتنازع فيها ام لا ؟ فان كان مانعا ظهر نتيجه وان لم يكن مانعا فأني فائدة فيه . ولم ار من صرح بذلك .

٣٦٩ - ودعوى قطع النزاع لا ، كما في فتاوى قارىء الهداية .
اختلاف الشاهدين مانع ، الا في احدى وثلاثين مسألة
ذكرناها في الشرح .

٣٧٠ - اذا اخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه ، الا اذا اخبر
باقرار رجل بحد . وتماه في شرح ادب القضاء للصدر . لا
تسمع الدعوى بدين على الميت ، الا على وارث او وصي او
موصى له ؛

(٣٦٩) قوله : ودعوى قطع النزاع لا . قال المصنف رحمه الله في البحر : ولا
يعارضه ما نقلوه في الفتوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة ، كما في
البزازية والخزائنة . والفرق بينهما ظاهر فانه في الاولى إنما يدعي اذا كان له عليه شيء
ويدعيه وإلا يشهد على نفسه بالابراء . وفي الثاني إنما يدعي انه يتعرض له في كذا بغير
حق ويطلبه بدفع التعرض فافهم .

(٣٧٠) قوله : اذا اخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه الى قوله وتماه في
شرح ادب القضاء للصدر . أقول : الذي في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد في الباب
السابع والسبعين في الاقرار بالمال عند القاضي ، ذكر عن حماد والحكم انها يقولان :
سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله إلا في الحدود ، ومعناه ان القاضي يقضي
بعلمه إلا في الحدود ، فانه لا يقضي في الحدود بعلمه ما لم يوحد نصاب الاقرار
بشرائطه او بحجة البينة بشرائطها . ذكر عن الشعبي او غيره ان شريحا كان يقضي في
قوم بعلمه وهذا يؤيد الاول ، لكن اريد به فيما عدا الحدود ، وعرف ذلك بالحديث
الاول . ذكر عن عامر انه قال : اذا اقر عند الحاكم بشيء ثم انكر ، أخذ باقراره . وهو
يفيد أن القاضي يقضي بعلمه إلا في الحدود وهذا الحديث يفيد ما افاد به الاحاديث
المتقدمة ان القاضي يقضي بعلمه إلا في الحدود (انتهى) . وليس في هذا اخبار القاضي
بشيء ومسألة قضاء القاضي بعلمه تقدمت في كلام المصنف . وكذا مسألة اخبار
القاضي فكن على ذكر من ذلك .

٣٧١ - فلا تسمع على غريم له ، كما في جامع الفصولين

٣٧٢ - الا اذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه

لكونه ذا يد كما في خزانة المفتين . المدعى عليه إذا دفع

دعوى المدعى الملك من فلان بأن فلاناً اودعه اياه اندفعت

الدعوى بلا بينة الا في مسألتين : الاولى :

٣٧٣ - اذا ادعى الارث عنه فانها لا تندفع بخلاف دعوى الشراء

منه . الثانية : اذا ادعى الشراء وقال امرني بالقبض منك لم

تندفع .

٣٧٤ - والفرق في فروق الكرابيسي . دعوى القضاء والشهادة عليه

من غير تسمية القاضي لا تصح الا في مسألتين :

(٣٧١) قوله : فلا تسمع على غريم له . الظاهر ان المراد بالغريم مديون الميت .

(٣٧٢) قوله : إلا اذا وهب جميع المال من اجنبي . قيل : لا خفاء في ان

الموهوب له ليس من غرماء الميت ليكون استثنائه من الغريم متصلاً فهو منقطع ، وإنما

استثناه لأنه لما حضر من تصح عليه الدعوى في الثلاثة وكان هو مغيراً لهم اشبه الغريم

فاستثناه منه لذلك (انتهى) . قال بعض الفضلاء : قوله إلا اذا وهب الخ . صادق بما لو

وهب جميع ماله في صحته ثم مات ، وهذا لا يكون خصماً لمن له دين . نعم ان كان فيما

وهبه عين مغصوبة ونحوها كان خصماً لمدعيها . والذي في النزاع ان الموصى له بجميع

المال او بما زاد على الثلث خصم اذا صح لعدم الوارث لأن الاستحقاق الزائد على

الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث فليراجع .

(٣٧٣) قوله : إذا ادعى الإرث عنه . المستتر في ادعى ضمير المدعى لا المدعى

عليه قيل : وجه الفرق ان في دعوى الارث هو مضطر الى انتزاع ملكه من يد المدعى

عليه لأنه بموت المودع خرج عن كونه مودعاً بخلاف دعوى الشراء لأنه على تقدير

ثبوت الشراء لا يخرج عن كونه مودعاً فتأمل .

(٣٧٤) قوله : والفرق في فروق الكرابيسي . لم نجد في فروق الكرابيسي ،

وإنما هي في فروق المحبوبي والمصنف رحمه الله تعالى كأنه اشتبه عليه احد الكتابين =

٣٧٥ - الاولى: الشهادة بالوقف؛ أي بأن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بصحته، صحت. الثانية: الشهادة بالارث أي بأن قاضيا من القضاة قضى بأن الارث له، صحت. وهما في

الخزانة. ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع

٣٧٦ - إلا في أربع: مسألتي القاضي. والثالثة: الشهادة بأنه اشتراه من وصيه في صغره صحيحة وان لم يسموه. الرابعة: الشهادة بأن وكيله باعه من غير بيانه. والكل في خزانة المفتين. الخامسة: نسبة فعل الى متولي وقف من غير بيانه. والكل في خزانة المفتين. الخامسة: نسبة فعل الى متولي وقف من غير بيان من نسبة على التعيين. السادسة: نسبة فعل الى وصي يتيم كذلك،

٣٧٧ - ويمكن رجوع الاخيرتين الى الاولى.

٣٧٨ - القضاء بالحرية قضاء على الكافة، الا اذا قضى بعق عن ملك

= بالآخر وعبارة المحبوبي: والفرق أن الوارث خلف عن الموروث فكأن الموروث طلب وانكر وهو ينتصب خصما بخلاف المشتري لا يكون نائما وخلفا عن الباع.

(٣٧٥) قوله: الاولى الشهادة بالوقف. اي بدعوى الوقف قيد بالشهادة بالوقف

لما قال السرخسي انهم لو كتبوا اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه فذلك ليس بشيء، لأن قراره لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله كذا في الظهيرية.

(٣٧٦) قوله: إلا في أربع. أقول: صوابه إلا في ست.

(٣٧٧) قوله: ويمكن رجوع الاخيرين الى الاولى. وقيل: لعل المراد الاولى مع

الاربع وفي رجوعها اليها نوع خفاء.

(٣٧٨) قوله: القضاء بالحرية القضاء على الكلفة. أقول: بخلاف الوقف على

الصحيح قال العلامة بدر الدين بن العرس في كتاب الفواكه البدرية في القضايا =

مؤرخ فانه يكون قضاء على الكافة من ذلك التاريخ ، فلا
تسمع فيه دعوى ملك بعده ، وتسمع قبله

٣٧٩ - كما ذكره ملاخسرو

٣٨٠ - في شرح الدرر والغرر .

٣٨١ - القول لمنكر الاجل

٣٨٢ - الا في السلم فلمدعيه . الشراء يمنع دعوى الملك

٣٨٣ - وكذا الاستيداع الا لضرورة كما اذا خاف من الغاصب

تلف العين

٣٨٤ - فاشتراها

٣٨٥ - او أخذها وديعة ، ذكره العمادي في الفصول ، وفي جامع

= الحكمية : واختلفوا في القضاء بالوقف هل يكون جزئيا او كليا ؟ والصحيح المفتى انه
لا يكون قضاء على الناس كافة فتسمع فيه دعوى الملك ودعوى وقف آخر .

(٣٧٩) قوله : كما ذكره ملاخسرو . وأقول : صوابه محمد مولاخسرو .

(٣٨٠) قوله : في شرح الدرر والغرر . اقول : صوابه في الدرر في شرح الغرر .

(٣٨١) قوله : القول لمنكر الاجل . إذ الاصل عدمه لأن الاصل في البيع ان

يكون بضمن حال لا مؤجل .

(٣٨٢) قوله : الا في السلم فلمدعيه الخ . لانه شرط صحته فمدعيه مدعي الصحة

ومنكره مدعي الفساد . والقول قول مدعي الصحة والكفالة ، مثل السلم . قال المحبوبي

في فروقه : لو قال : علي الف مؤجلة ، والمدعي قال : معجلة . فالقول لمدعي الاجل الا

في الكفالة .

(٣٨٣) قوله : وكذا الاستيداع الخ . اي قبول قول من يكون العين وديعة عنده .

(٣٨٤) قوله : فاشتراها . اين من الغاصب ، فهذا الشراء لا يمنع دعوى الملك .

(٣٨٥) قوله : أو أخذها وديعة . عطف على قوله فاشتراها . اي اخاف من

الغاصب تلف العين فأخذها منه وديعة لا يمنع ذلك دعوى الملك .

الفصولين، لكن بصيغة ينبغي. الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة وفي المهر ان كانت فاحشة فمهر المثل والا فالوسط، كعبد، وفي البيع وفي المبيع والثلث تمنع الصحة، إلا إذا ادعى حقاً في دار فادعى الآخر عليه حقاً في دار أخرى فتبايعا الحقين المجهولين، فانه جائز، وفي الاجارة تمنع الصحة في العين أو في الاجرة كهذا أو هذا، وفي الدعوى تمنع الصحة الا في الغصب والسرقة،

٣٨٦ - وفي الشهادة كذلك

٣٨٧ - الا فيهما، وفي الرهن وفي الاستحلاف تمنعه الا في ست:

هذه الثلاثة، ودعى خيانة مبهمة على المودع، وتحليف الوصي عن اتهام القاضي له وكذا المتولي، وفي الاقرار لا تمنعه الا في مسألة ذكرناها في بابه، وفي الوصية لا تمنعها والبيان الى الموصي او وارثه، وفي المنتقى؛ لو قال اعطوا فلانا شيئاً او جزءاً من مالي اعطوه ما شاءوا، في الوكالة فان في الموكل فيه وتفاحشت منعت والا فلا،

٣٨٨ - وفي الوكيل تمنع كهذا او هذا وقيل لا، وفي الطلاق

والعتاق لا، وعليه البيان، وفي الحدود تمنع كهذا زان أو هذا.

(٣٨٦) قوله: في الشهادة كذلك. أي تمنع الصحة.

(٣٨٧) قوله: الا فيهما. اي الغصب والسرقة.

(٣٨٨) قوله: وفي الوكيل تمنع الى قوله وقيل لا الخ. وعلى القول بعدم المنع لم

يتعين الوكيل منها، فكان المراد عدم المنع بشرط الاستفسار من الموكل فتأمل.

٣٨٩ - لا يجوز للمدعى عليه الانكار واذا كان عالماً بالحق إلا في دعوى العيب فان للبايع انكاره ليقيم المشتري البينة عليه ليتمكن من الرد على بايعه ،

٣٩٠ - وفي الوصي اذا علم بالدين ذكرهما في بيوع النوازل .

٣٩١ - إذا اقام الخارج بينة على النتاج في ملكه وذو اليد كذلك قدمت بينة ذي اليد . هكذا اطلقه اصحاب المتون . قلت الا في مسألتين ذكرهما في خزانة الاكمل من دعوى النسب : لو كان النزاع في عبد فقال الخارج انه ولد في ملكي واعتقته وبرهن ، وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط ،

(٣٨٩) قوله: لا يجوز للمدعى عليه الانكار الى قوله الا في دعوى الغصب الخ. قال بعض الفضلاء: يلحق بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع الى بايعه ، ولو اقر لا يقدر وايضاً ادعاء الوكالة او الوصاية وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان ، فان انكر المدعى عليه ليكوت ثبوت الوكالة والوصاية شرعاً صحيحاً يجوز ، فيلحق هذا ايضاً بهما .

(٣٩٠) قوله: وفي الوصي الخ. قال بعض الفضلاء: يلحق بالوصي احد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو اقر بالحق يلزم الكل من حصته ، واذا انكر فاقامت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم .

(٣٩١) قوله: إذا اقام الخارج البينة على النتاج في ملكه الخ. النتاج ولادة الحيوان ووضعه عنده ، من نتجت بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه او ملك بايعه او مورثه ، وإنما قدمت بينة ذي اليد لان البينة انما تدل على اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له ، وهذا هو الصحيح . ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلاً ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت عنده فاقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجت عنده فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده فصارت مسألة النتاج مخصوصة ؛ كذا في المحيط . و اشار الى ان احدهما لو برهن على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايها كان ، =

٣٩٢ - بخلاف ما إذا قال الخارج دبرته او كاتبته فانه لا يقدم.
الثانية:

٣٩٣ - لو قال الخارج ولد في ملكي من امتي هذه وهو ابني

٣٩٤ - قدم على ذي اليد. اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب

صغير قدم ذو اليد الا في مسألتين في الخزانة. الاولى: لو

برهن الخارج على انه ابنه من امرأته هذه وهما حران، واقام

ذو اليد انه ابنه ولم ينسبه الى امه.

٣٩٥ - فهو للخارج. الثانية: لو كان ذو اليد ذمياً والخارج مسلماً،

فبرهن الذمي بشهود من الكفار، وبرهن الخارج قدم الخارج

سواء برهن بمسلمين او بكافرين ولو برهن الكافر بمسلمين

٣٩٦ - قدم على المسلم مطلقاً. لا يقدم المسلم على الكافر ولا الكتاني

على المجوسي في الدعاوى

= لان بينته تدل على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته. وكذا ان كان
الدعوى بين خارجين فيبينة النتائج اولى لما ذكرنا. وكذا في شرح الكنز للمصنف رحمه
الله.

(٣٩٢) قوله: بخلاف ما اذا قال الخارج دبرته او كاتبته فانه لا يقدم الخ. اي

بينة ذي اليد على بينة الخارج لأن بينته اثبتت عتقا باتاً. وبينة ذي اليد اثبتت عتقا غير

بات. قال المصنف في البحر نقلاً عن المحيط: ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاء

مع النتائج أيضاً والخارج ادعى عتقا باتاً مع النتائج فالخارج اولى.

(٣٩٣) قوله: ولو قال: الخارج ولد في ملكي من امتي هذه وهو ابني الخ. يعني

وقال ذو اليد ولد في ملكي ولم يزد على ذلك.

(٣٩٤) قوله: قدم على ذي اليد الخ. يعني لان بينته اكثر اثباتاً.

(٣٩٥) قوله: فهو للخارج الخ. يعني لان بينته اكثر اثباتاً من بينة ذي اليد.

(٣٩٦) قوله: قدم على المسلم مطلقاً الخ. يعني سواء كان زائداً او خارجها.

٣٩٧ - الا في دعوى النسب، كما في دعوى خزانة الاكمل. إذا

شهدوا له بأنه وارث فلان من غير بيان سببه لا تقبل

٣٩٨ - الا إذا شهدوا بأن فلانا القاضي قضى بأنه وارثه فانها تقبل

كما في خزانة الاكمل في آخر الدعاوى. اذا شهدوا له

بقرابة بانه اخوه او عمه او ابن عمه، لا بد ان يبينوا انه

لأبيه وأمه أو لأبيه.

٣٩٩ - إلا في الابن والبنت وابن الابن والاب والام كما في

الخزانة. الحجة بينه عادلة او إقرار او نكول عن يمين او

يمين او قسامة او علم القاضي بعد توليته او قرينة قاطعة.

وقد اوضحناه في الشرح من الدعوى، الا ان الفتوى على

قول محمد رحمه الله. المرجوع اليه انه لا اعتبار بعلم القاضي،

٤٠٠ - وفي جامع الفصولين وعليه الفتوى، وعليه مشايخنا رحمهم

الله كما في البزازية من المسائل الخمسة من الدعوى. القول

قول الاب انه انفق على ولده الصغير مع اليمين، ولو كانت

(٣٩٧) قوله: الا في دعوى النسب الخ. اي فيجوز تقديم المسلم بشرطه على

التفصيل السابق وليس المراد تقديم المسلم فيه مطلقا.

(٣٩٨) قوله: الا اذا شهدوا بأن فلانا القاضي الخ. الاستثناء منقطع لان

مضمون المستثنى منه الشهادة بكونه وارثاً ومضمون المستثنى الشهادة بالقضاء بكونه وارثاً.

(٣٩٩) قوله: الا في الابن والبنت وابن الابن والاب والام. اي لا يلزمه البيان

بذلك لعدم تصويره فيمن ذكر.

(٤٠٠) قوله: وفي جامع الفصولين الخ. نص عبارته في الفصل العاشر: ولو علم

القاضي ان فلانا غصبه من زيد واودعه ذو اليد اخذه من يده ودفعه الى زيد وهذا

رواية الاصول. وروى ابن سماعه ان القاضي لا يقضي بعلمه. ثم قال: اقول ينبغي ان =

النفقة مفروضة بالقضاء او بفرض الاب ولو كذبت الام كما
في نفقات الخانية ،

٤٠١ - بخلاف ما لو ادعى الانفاق على الزوجة وانكرت. وعلى

هذا يمكن أن يقال: المديون إذا ادعى الإيفاء لا يقبل

٤٠٢ - قوله الا في مسألة اذا تنازع رجلان في عين، ذكر العماوي

انها على ستة وثلاثين وجها. وقلت في الشرح انها على خمس
مائة واثنى عشر.

٤٠٣ - والتصديق اقرار الا في الحدود كما في الشرح من دعوى

الرجلين. لا يقضي بالقرينة الا في مسائل، ذكرتها في الشرح
من باب التحالف.

= يفتى به في غير كتاب القاضي الى القاضي لمعنى ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله
شأنهم (انتهى). وفيه من الفصل الاول: القاضي هل يكتب بعلمه الى القاضي فهو
كقضائه بعلمه غير ان القاضي هنا يكتبني بعلم حصل قبل القضاء بالاجماع.

(٤٠١) قوله: بخلاف ما لو ادعى الانفاق على زوجته. تقدم هذا الفرع بأبسط
من هذا في القاعدة الثالثة اليقين لا يزول بالشك.

(٤٠٢) قوله: الا في مسألة. هي مسألة دعوى لاب الانفاق على ولده الصغير.

(٤٠٣) قوله: التصديق اقرب الا في الحدود الخ. والفرق بين التصديق والاقرار

ان التصديق ليس باقرار قصدا، ومن ثم لم يعتبر في وجوب الحج، كما إذا صدقته على
ما رماها من الزنا فلا يجد، ويعتبر في دونه فيندفع به اللعان. وقد ذكروا في باب حد
القذف انه لو قال: لرجل يا زاني، فقال له غيره: صدقت. حد المبتدي دون المصدق،
ولو قال: صدقت. هو كما قلت فهو قاذف ايضا (انتهى). وإنما وجب في الثانية
للعوم في كاف التشبيه لا للتصديق، ولو قال: لي عليك الف فقال صدقت، هل
يكون اقراراً ملزماً للمال؟ نعم لانه للتصديق عرفاً كما في تلخيص الجامع. كذا في
الرمز شرح نظم الكنز.

٤٠٤ - القاضي اذا حكم في شيء

٤٠٥ - وكتب في السجل

٤٠٦ - يجعل كل ذي حجة على حجته اذا كانت له .

٤٠٧ - وخمس من السجلات لا يجعل القاضي كل ذي حجة على

حجته : النسب ، والحكم بشهادة القابلة ، وفسخ النكاح

بالعنة ، وفسخ البيع بالاباق ، وتفسيق الشاهد ، كذا في

الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات .

(٤٠٤) قوله : القاضي إذا حكم في شيء . وكتب السجل هو بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان والفتح مع سكون الجيم وتخفيف اللام والكسر لغات فيه وهو لغة اصلية . وقيل : معرب كما في المفردات . وهو في الاصل الصك كما في الصحاح وهو كتاب الاقرار ونحوه . وذكر في كفاية الشروط ان أحداً اذا ادعى على آخر فالمكتوب المحضر واذا اجاب الآخر واقام البينة فالتوقيع ، وإذا حكم فالسجل . كذا في شرح المقامة للعلامة القهستاني .

(٤٠٥) قوله : وكتب السجل . أي وكتب الحكم في السجل ، وفيه ان السجل

اسم لما كتب فيه الحكم فلا بد من التجريد أو التجوز .

(٤٠٦) قوله : يجعل كل ذي حجة على حجته الخ . اي يكتب في السجل قوله

جعلت كل ذي حجة على حجته الخ .

(٤٠٧) . قوله : وخمس من السجلات الخ . لا يكتب فيها ذلك لعدم الفائدة في

كتابته في هذه السجلات الخمس ، لانه لا يتصور فيها بعد الحكم بها اقامة حجة تدفع

الحكم بها بخلاف غيرها . قال في جامع الفصولين بعد بيان : ان الدفع كما يكون قبل

الحكم يكون بعده . ودليل صحة هذا ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم

تركت كل ذي حق ودفع على حجته ودفعه ، لو اتى به يوما من الدهر فان لم يجوز

الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا (انتهى) . فقد كشفت هذه العبارة واللبس وازالت

كل تخمين وحدثت عبارة الخلاصة التي نقل عنها المصنف مفيدة لما ذكرنا من ان معنى

قوله ويجعل كل ذي حجة على حجته ان يكتب ذلك في السجل ، فانه قال بعد كلام : =

= وفي نظم الزندوسي يحتاج، اي كاتب السجل، الى تاريخ اليوم والشهر في المحاضر والسجلات وكذا المجلس وذكر الشاهدين بالعدالة والضبط ويذكر اسمها ونسبها وجعل كل ذي حجة على حجته اي ويذكر وجعل كل ذي حجة على حجته، اذا كانت له وخمس من السجلات لا يجعل كل ذي حجة على حجته اي لا يذكر فيها وجعل كل ذي حجة على حجته النسب والحكم بشهادة القابلة وفسخ النكاح بالعنة وفسخ البيع بالاباق وتفسيق الشاهد (انتهى). ووجه عدم كتابة ذلك فيها اما لنسب فلان القضاء به قضاء في حق الكافة فلا تسمع دعوى احد فيه بعد ثبوته، فلا يفيد كتابة ذلك فيه وأما البواقي فلعدم تصور الدفع والنقض فيها فلا يفيد كتابة ذلك فيها. وبهذا التحرير سقط ما قيل في بيان قول المصنف رحمه الله: وجعل كل ذي حجة على حجته، اي فلا ينقض أو فلا يستأنف قاض آخر اقامة البينة (انتهى). هذا وقد سلك المصنف رحمه الله تعالى في نقل عبارة الخلاصة في غاية الايجاز حتى التحقت في الخفاء بالألغاز، فمن ثم عسر على الفضلاء فهمها فكثير منهم السؤال وانتشرا القيل والقال حتى كشف الله لنا عن حقيقة الحال بعد نحو خمسة عشر سنة من حين السؤال.