

لو ارتد انعزل، فإذا أسلم احتاج لتحكيم جديد، بخلاف القاضي. ومنها لو ردّ الشهادة لتهمة فلغيره قبولها، وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره، وكذا لم أر حكم قبوله الهدية، وينبغي أن لا يجوز إن أهدى إليه وقت التحكيم.

بَابُ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي وَغَيْرِهِ

أراد بغيره قوله: «المرأة تقضي الخ» (القاضي يكتب إلى القاضي في)

فهذه تسع مذكورة في البحر أيضاً، وذكر فيه أربع مسائل آخر ذكرها الشارح بعد، فهذه ثلاث وعشرون مسألة، وزاد في البحر أخرى حيث قال: ثم اعلم أنهم قالوا: إن القضاء يتعدى إلى الكافة في أربع: الحرية، والنسب، والنكاح، والولاء. ولم يصرحوا بحكمها من المحكم، ويجب أن لا يتعدى، فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعقده من المحكم بخلاف القاضي اهـ.

قلت: ويزاد أيضاً أنه ينعزل بقيامه من المجلس كما قدمناه عن الفتح، فهي أربعة وعشرون. قوله: (بخلاف القاضي) فإن الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة كما قدمناه، فإذا أسلم لا يحتاج إلى تولية جديدة. قوله: (فلغيره قبولها) بخلاف ما لو ردّ قاض شهادة للتهمة لا يقبلها قاض آخر، لأن القضاء بالرد نفذ على الكافة بحر عن المحيط. قوله: (وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره) كذا في بعض نسخ البحر، وفي بعضها قبل قوله: «ولم أره» ما نصه: وفي صدر الشريعة من باب التحكيم، قال: وفائدة إلزام الخصم أن المتبايعين إن حكما حكماً فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يجبسه اهـ. فهذا صريح في أن الحكم يجبس اهـ. قوله: (وكذا الخ) هذا من البحر أيضاً حيث قال: وكذا لم أر حكم قبول الهدية وإجابة الدعوة، وينبغي أن يجوز له لانتهاؤ التحكيم بالفراغ إلا أن يهدى إليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز اهـ. وذكر الرحمتي أن الذي ينبغي الجواز، لأن من ارتاب فيه له عزله قبل الحكم، بخلاف القاضي اهـ. وفيه نظر، والله سبحانه أعلم.

بَابُ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي وَغَيْرِهِ

هذا أيضاً من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود إلا بقاضيين، فهو كالمركب بالنسبة لما قبله. فتح. وهذا أولى من قول الزيلعي: إنه ليس من كتاب القضاء، لأنه إما نقل شهادة أو نقل حكم. نعم هو من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اهـ. وحيث كان من عملهم فكيف ينفيه. بحر. وأجاب في النهر بأن المنفي كونه قضاء والمثبت كونه من أحكامه. قوله: (وغيره) عطف على كتاب ط. قوله: (إلى القاضي) أي البعيد بمسافة يأتي بيانها، وأفاد أن قاضي مصر يكتب إلى مثله وإلى قاضي الرستاق، بخلاف العكس، وفيه خلاف يأتي. قال في الفتح: ولو كتب القاضي إلى الأمير الذي ولاه أصلح الله الأمير

كل حق، به يفتى استحساناً (غير حد وقود) للشبهة (فإن شهدوا على خصم حاضر

ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الأمير، ففي القياس لا يقبل لأن إيجاب العمل بالبينة، ولأنه لم يذكر اسمه واسم أبيه. وفي الاستحسان: يقبل لأنه متعارف، ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة إلى الأمير ليخبره، ولو أرسل رسوله ثقة كان المرسل في جواز العمل به، فكذا إذا أرسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله من مصر إلى مصر، فشرطنا هناك كتاب القاضي إلى القاضي اه: أي شرطنا ذلك فيما إذا كان الأمير في مصر آخر، وقد أسقط في البحر والنهر من عبارة الفتح قوله: ولم يجر الرسم في مثله من مصر إلى مصر، فاختلف نظام الكلام فافهم. قوله: (كل حق) من نكاح وطلاق وقتل موجه مال وأعيان ولو منقولة وهو المروي عن محمد وعليه المتأخرون، وبه يفتى للضرورة، وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، وعن الثاني تجوز في العبد لغلبة الإباق فيه لا في الأمة، وعنه تجوز في الكل. قال في الإسيبجاي: وعليه الفتوى. بحر. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يجوز لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته، وهو لو أخبر القاضي في محله لم يعلم بإخباره فكتابه أولى، وإنما جوزناه لأثر علي رضي الله تعالى عنه وللحاجة. بحر. قوله: (فإن شهدوا على خصم حاضر الخ) قال في النهاية: المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب أو المسخر الذي جعله: أي القاضي وكيلاً لإثبات الحق، ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتجج إلى قاض آخر، لأن حكم القاضي قد تم على الأول.

أقول: لا يخفى ما فيه من التكلف، والأحسن أن يقال «إن قوله فإن شهدوا على خصم» ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله: «وإن شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه» ونظائره كثيرة، كذا في الدرر.

قلت: وحاصله أنه ليس المراد في هذه المسألة من كتاب القاضي حكمه إلى قاض آخر حتى يراد بالخصم فيها الوكيل أو المسخر، بل المراد أن الشهادة عند القاضي تارة تكون على خصم حاضر، فيحكم بها عليه، ويكتب بحكمه كتاباً ليحفظ الواقعة لا ليعثه إلى قاض آخر لأن الحكم قد تم، وتارة تكون على خصم غائب وهي الآتية، فهذه ذكرت توطئة لتلك، وإلى هذا أشار الشارح بقوله: «ليحفظ» أي ليحفظ الواقعة. وذكر في النهر عن الزيلعي أنه إذا قدر أن الخصم غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم إليه حقه أو لينفذ حكمه اه.

وحاصله: أنه قد يحتاج في المسألة الأولى إلى أن يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر إلى قاض آخر فيكون ذكرها مقصوداً في هذا الباب. وأفاد القهستاني أن الكتاب يكون إلى القاضي، ولو كان الخصم حاضراً وذلك لإمضاء قاض آخر، كما إذا ادعى على

حكم بالشهادة وكتب بحكمه) ليحفظ (و) كتاب الحكم (هو السجل الحكمي) أي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس (وإن لم يكن الخصم حاضراً لم يحكم) لأنه حكم على الغائب (وكتب الشهادة) إلى قاض يكون الخصم في ولايته (ليحكم) القاضي (المكتوب إليه بها على رأيه وإن كان مخالفاً لرأي الكاتب) لأنه ابتداء حكم وهو نقل الشهادة حقيقة ويسمى (الكتاب الحكمي) وليس بسجل (وقرأ) الكتاب (عليهم) أو أعلمهم بما فيه (وختم عندهم) أي عند شهود الطريق (وسلم الكتاب إليهم بعد كتابة عنوانه في باطنه) وهو

آخر ألفاً وبرهن وحكم به ثم اصطالحا أن يأخذه منه في بلد وخاف أن ينكر فكتب به لإمضاء قاضي البلد. قوله: (هو السجل) بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات. قهستاني عن الكشاف. قوله: (التي فيها حكم القاضي) بيان للنسبة في قوله: «الحكمي» وشمل ما إذا كان إلى قاض آخر أو لا. قوله: (وكتب الشهادة) أي بعد ما سمعها وعدلت. نهر قوله: (وإن كان مخالفاً لرأي الكتاب الخ) أي بخلاف السجل، فإنه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه، لأن السجل محكوم به دون الكتاب، ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل كما في البحر عن منية المفتي. وقوله في النهر: ولم أجده فيها، مبني على ما في نسخته وإلا فقد وجدته في نسختي. وفي الفتح: والكتاب الحكمي لا يلزم العمل إذا كان يخالفه لأنه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله أن لا يقبله ولا يعمل به. قوله: (ويسمى الكتاب الحكمي) هذا في عرفهم نسبه إلى الحكم باعتبار ما يؤول. فتح. قوله: (وليس بسجل) لأن السجل محكوم به، بخلاف الكتاب الحكمي. قوله: (وقرأ الكتاب عليهم) أي على شهود الطريق، ولو فسر الضمير هنا وتركه في قوله: «وختم عندهم» ليعود على معلوم لكان أولى ط. قوله: (أو أعلمهم بما فيه) أي بأخباره لأنه لا شهادة بلا علم المشهود به، كما لو شهدوا بأن هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين. فتح.

قال في البحر: ولا بد لهم من حفظ ما فيه، ولهذا قيل: ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة، فيستينوا منها على الحفظ، فإنه لا بد من التذكر وقت الشهادة إلى وقت الأداء عندهما. قوله: (وختم عندهم) أي على الكتاب بعد طيه، ولا اعتبار للختم في أسفله، فلو انكسر خاتم القاضي أو كان الكتاب منشوراً لم يقبل، وإن ختم في أسفله كما في الذخيرة، وإنما قال: «عندهم» لأنه لا بد أن يشهدوا عنده أن الختم بحضرتهم كما في المغني، واشترط الختم ليس بشرط إلا إذا كان الكتاب في المدعي، وبه يفتى كما ذكره المصنف. قهستاني. قوله: (وسلم الكتاب إليهم) أي في مجلس يصح حكمه فيه، فلو سلم في غير ذلك المجلس لم يصح كما في الكرمان. قهستاني. قال في النهاية: وعمل

أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب إليه وشهرتهما (فلو كان) العنوان (على ظاهره لم يقبل) قيل هذا في عرفهم، وفي عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به، واكتفى الثاني بأن يشهدهم أنه كتابه، وعليه الفتوى كما في العزيمة عن الكفاية. وفي الملتقى: وليس الخبر كالعيان (فإذا وصل إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه) أولاً (ولا يقبله)

القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب إلى المدعي، وهو قول أبي يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة، وعلى قول أبي حنيفة: يسلم المكتوب إلى الشهود، كذا وجدت بخط شيخي اهـ. ثم قال: وأجمعوا في الصك أن الإشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب، فاحفظ هذه المسألة فإن الناس اعتادوا خلاف ذلك اهـ سعيدية. لكن ينافي دعوى الإجماع ما سيأتي عن أبي يوسف وقدم المصنف في باب الاستحقاق: لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه، وكذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة اهـ. ومثله في الغرر، فهذا صريح في أن كتاب نقل الشهادة والوكالة لا يحتاج للشهادة على مضمونه، ومقتضاه أنه لا حاجة لقراءته على الشهود أيضاً، والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف الآتي. تأمل. قوله: (وشهرتهما) أفاد أن الاسم وحده لا يكفي بلا شهرة بكنية ونحوها. قال في الفتح: ولو كان العنوان من فلان إلى فلان أو من أبي فلان إلى أبي فلان لا يقبل، لأن مجرد الاسم أو الكنية لا يتعرف به، إلا أن تكون الكنية مشهورة مثل أبي حنيفة وابن أبي ليل، وكذلك النسبة إلى أبيه فقط كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وقيل هذا رواية، وفي سائر الروايات: لا تقبل الكنية المشهورة لأن الناس يشتركون فيها ويشتهر بها بعضهم فلا يعلم أن المكتوب إليه هو المشهور بها أو غيره، بخلاف ما لو كتب إلى قاضي بلدة كذا فإنه في الغالب يكون واحداً فيحصل التعريف بالإضافة إلى محل ولايته اهـ ملخصاً.

قال في النهر: ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه وجدهما، ويذكر الحق والشهود إن شاء، وإن شاء اكتفى بذكر شهادتهم، ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ، فلو لم يكتبه لا يقبل اهـ: أي ليعلم أنه كان قاضياً حال الكتابة كما في الفتح. قوله: (واكتفى الثاني الخ) الذي في العزيمة عن الكفاية هو عبارة النهاية التي ذكرناها آنفاً، وعبارة الملتقى هكذا، وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك سوى شهادتهم أنه كتابه لما ابتلى بالقضاء، واختار السرخسي قوله: «وليس الخبر كالعيان» اهـ: أي أن أبا يوسف باشر القضاء مدة مديدة فاختار ذلك لما عاين المشقة في الشروط المارة، فلذا اختار السرخسي قوله: وظاهره أن الختم ليس بشرط عنده، وظاهر الفتح أنه رواية عنه، قال: ولا شك عندي في صحته، فإن الفرض عدالة حملة الكتاب فلا يضر عدم ختمه مع شهادتهم أنه كتابه. نعم إذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي اشتراط الختم لاحتمال التغيير إلا أن يشهدوا

أي لا يقرؤه (إلا بحضور الخصم وشهوده) ولو كان لذي على ذمي لشهادتهم على فعل المسلم (إلا إذا أقر الخصم فلا حاجة إليهم) أي الشهود (بخلاف الكتاب الأمان) في دار الحرب (حيث لا يحتاج إلى بينة) لأنه ليس بمعلوم. وفي الأشباه: لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الأمان ويلحق به البراءات

بما فيه حفظاً. قوله: (أي لا يقرؤه) أشار إلى ما في البحر عن الفتح من أن المراد من عدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله، لأنه لا يتعلق به حكم اه. قوله: (إلا بحضور الخصم وشهوده) أي شهود أنه كتاب فلان القاضي وأنه ختمه. نهر. وزاد بعد هذا في الكنز: فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه. قال في البحر: يعني إذا ثبتت عدالتهم بأن كان يعرفهم بها أو وجد في الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا، وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم. ثم ذكر قول أبي يوسف المار. قوله: (لشهادتهم على فعل المسلم) وهو أنه كتب الكتاب وختمه وقرأه عليهم وسلمه إليهم. قوله: (إلا إذا أقر الخصم) أي بأنه كتاب فلان القاضي. قوله: (بخلاف كتاب الأمان) معناه: إذ جاء الكتاب من ملكهم بطلب الأمان. بحر عن العناية. قوله: (لأنه ليس بملزم) لأن له أن لا يعطيهم الأمان، بخلاف كتاب القاضي، فإنه يجب على القاضي المكتوب إليه أن ينظر فيه ويعمل به، ولا بد للملزم من الحجة وهي البينة. فتح.

فرع: لو مرض شهود الكتاب في الطريق أو الرجوع إلى بلدهم أو السفر إلى بلدة أخرى فأشهدوا قوماً على شهادتهم جاز، وتماه في الخانية.

مَطْلَبٌ: لَا يَعْمَلُ بِالْحَطِّ

قوله: (لا يعمل بالخط) عبارة الأشباه: لا يعتمد على الخط، ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ. قال البيري: المراد من قوله لا يعتمد: أي لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة، لأن الخط مما يزور ويفتعل كما في مختصر الظهيرية، وليس منه ما في دواوين القضاة إلى آخر ما قدمناه أول القضاء عند قوله: «فإذا تقلد طلب ديوان قاض قبله» فراجع. قوله: (ويلحق به البراءات) عبارة الأشباه: ويمكن إلحاق البراءات السلطانية المتعلقة بالوظائف إن كان العلة أنه يعني كتاب الأمان لا يزور، وإن كانت العلة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا.

أقول: يجب المصير إلى الأخير. سائحاني: أي لإمكان التزوير، بل قد وقع كما ذكره الحموي، وحيث فلا يصح الإلحاق، ولكن قد علمت أن العلة في كتاب الأمان أنه غير ملزم، وقدمنا أول القضاء استظهار كون علة العمل بما له رسوم في دواوين القضاة الماضين هي الضرورة وهنا كذلك، فإنه يتعذر إقامة البينة على ما يكتبه السلطان من

ودفتر بيع وصراف وسمسار، وجوزّه محمد لراو وقاض وشاهد

البراءات لأصحاب الوظائف ونحوهم، وكذا منشور القاضي والوالي وعامة الأوامر السلطانية مع جريان العرف والعادة بقبول ذلك بمجرد كتابته، وإمكان تزويرها على السلطان لا يدفع ذلك، لأنه وإن وقع فهو أمر نادر قلما يقع، وهو أندر من إمكان تزوير الشهود، وهو أولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فإنهم علموا به للعرف كما يأتي.

مَطْلَبٌ: فِي الْعَمَلِ بِمَا فِي الدَّفَاتِرِ السُّلْطَانِيَّةِ

وذكر العلامة البعلي في شرحه على الأشباه أن للمشارح العلامة الشيخ علاء الدين رسالة حاصلها بعد نقله ما في الأشباه: وأن ابن الشحنة وابن وهبان جزما بالعمل بدفتر الصراف ونحوه لعله أمن التزوير، كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان. قال: إن هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى، كما يعرفه من شاهد أحوال أهلها حين نقلها، إذ لا تحرر أولاً إلا بإذن السلطان، ثم بعد اتفاق الجُم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها، ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها، ثم تعاد أصولها إلى أمكتتها المحفوظة بالختم، فالأمن من التزوير مقطوع به، وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بيعة، وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرّح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها، فليحفظ اهـ.

قلت: ويؤيده العمل بما في دواوين القضاة الماضين، وكان مشايخ الإسلام المولين في الدولة العثمانية أفتوا بما ذكر إلحاقاً للدفاتر السلطانية بدواوين القضاة المذكورة لاتحاد العلة فيهما، والله سبحانه أعلم، لكن قدمنا في الوقف عن الخيرية أنه لا يثبت بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني.

مَطْلَبٌ: فِي دَفْتَرِ الْبَيْعِ وَالصَّرَافِ وَالسُّمَسَارِ

قوله: (ودفتر بيع وصراف وسمسار) عطف على كتاب الأمان، فإن هذا منصوص عليه لا ملحق به، فقد قال في الفتح من الشهادات: إن خط السمسار والصراف حجة للعرف الجاري به اهـ. قال البيري: هذا الذي في غالب الكتب حتى المجتبى فقال في الإقرار: وأما خط البيع والصراف والسمسار فهو حجة، وإن لم يكن مصدراً معنوياً تعرف ظاهراً بين الناس، وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اهـ. وفي خزنة الأكمل: صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه، وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اهـ. قال العلامة العيني: والبناء على العادة الظاهرة واجب، فعلى هذا إذا قال البيع وجدت في يادكاري

بخطي أو كتبت في يادكاري بيدي أن لفلان عليّ ألف درهم كان هذا إقراراً ملزماً إياه .

أقول: ويزاد أن العمل في الحقيقة إنما هو لموجب العرف لا بمجرد الخط والله أعلم، وبهذا عرف أن قولهم فيما إذا ادعى رجل مالاً وأخرج بمال خطأ وادعى أنه خط المدعى عليه فأنكر كون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد: اختلف فيه المشايخ، والصحيح أنه لا يقضي بذلك، فإنه لو قال هذا خطي وليس عليّ هذا المال كان القول قوله، يستثنى منه ما إذا كان الكاتب سمساراً أو صرافاً أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه، كذا في قاضيخان اهـ كلام البيري .

قلت: ويستثنى منه أيضاً ما قدمناه أول الباب من كتابة القاضي إلى الأمير الذي ولّاه، وكذا ما سيذكره الشارح عن شرح الوهبانية والملتقط، وهو ما إذا كان على وجه الرسالة معنوياً اهـ . وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة، فهذا كالنطق فلزم حجة كما في الملتقى والزيلعي من مسائل شتى آخر الكتاب، ومثله في الهداية والخانية، وهذا إذا اعترف أن الخط خطه فإنه يلزمه ما فيه وإن أنكر أن يكون في ذمته ذلك المال، بخلاف ما إذا لم يكن مصدراً معنوياً كما هو صريح الخانية، وهذا ذكره في الأخرس . وذكر في الكفاية آخر الكتاب عن الشافعي أن الصحيح مثل الأخرس، فإذا كان مستبيناً مرسوماً وثبت ذلك بإقراره أو بيئته فهو كالخطاب اهـ . ومقتضى كلامهم اختصاص ذلك بكونه على وجه الرسالة إلى الغائب، وهو أيضاً مفاد كلام الفتح في الشهادات فراجعه، لكن في شهادات البحر عن النزاهة ما يدل على أنه لا فرق في المعنون بين كونه لغائب أو لحاضر، ومثله ما في فتاوى قارئ الهداية: إذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال، وهو أن يكتب يقول فلان الفلاني إن في ذمتي لفلان الفلاني كذا وكذا فهو إقرار يلزم، وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول مع يمينه اهـ .

قلت: والعادة اليوم في تصديرها بالعنوان أنه يقال فيها سبب تحريره، هو أنه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ، وكذا الوصول الذي يقال فيه وصل إلينا من يد فلان الفلاني كذا، ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله: علم بيان الذي في ذمتنا لفلان الفلاني، فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك، وهو مفاد كلام قارئ الهداية المذكور، فمقتضاه أن هذا كله إذا اعترف بأنه خطه يلزمه، وإن لم يكن مصدراً معنوياً لا يلزمه إذا أنكر المال، وإن اعترف بكونه كتبه بخطه، إلا إذا كان بيعاً أو صرافاً أو سمساراً لما في الخانية، وصكّ الصراف والسمسار حجة عرفاً اهـ . فشمّل ما إذا لم يكن مصدراً معنوياً، وهو صريح ما مر عن المجتبى، وما إذا لم يعترف بأنه خطه كما هو صريح ما مر عن الخزّانة .

إن تيقن به، قيل وبه يفتى

ثم إن قول المجتبي: وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم الخ، يفيد عدم الاقتصار على الصراف والسمسار والبيع، بل مثله كل ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتبه الأمراء والأكابر ونحوهم ممن يتعذر الإشهاد عليهم، فإذا كتب وصولاً أو صكاً بدين عليه وختمه بخاتمه المعروف، فإنه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه إنكاره، ولو أنكره يعد بين الناس مكابراً، فإذا اعترف بكونه خطه وختمه، وكان مصدراً معنوياً فينبغي القول بأنه يلزمه، وإن لم يعترف به أو وجد بعد موته فمقتضى ما في المجتبي أنه يلزمه أيضاً عملاً بالعرف كدفتر الصراف ونحوه، ومثله ما إذا وجد في صندوقه مثلاً صرة دراهم مكتوب عليها هذه أمانة فلان الفلاني، فإن العادة تشهد بأنه لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه.

ثم اعلم أن هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده بعض المتأخرين، وهو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه، فإنه لو ادعاه بلسانه صريحاً لا يؤخذ خصمه به، فكيف إذا كتبه؟ ولذا قيده في الخزانة بقوله: كتب على نفسه كما مر. وذكر في شرح الوهبانية: أئمة بلخ قالوا: يادكار البيع حجة لازمة عليه، فإن قال البيع وجدت بخطي أن عليّ لفلان كذا لزم. قال السرخسي: وكذا خط السمسار والصراف اه. فقوله: إن عليّ لفلان الخ صريح في ذلك. وأما قول ابن وهبان في تعليل المسألة لأنه لا يكتب إلا ماله وعليه، فمراده أن البيع ونحوه لا يكتب في دفتره شيئاً على سبيل التجربة للخط أو اللغو واللعب، بل لا يكتب إلا ماله أو عليه، ولا يلزم من هذا أن يعمل بكتابه في الذي له كما لا يخفى، خلافاً لمن فهم منه ذلك، ويجب تقييده أيضاً بما إذا كان دفتره محفوظاً عنده. فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه فالظاهر أنه لا يعمل به خلافاً لما بحثه ط، لأن الخط مما يزور؛ وكذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب، لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه، فلا يكون حجة عليه إذا أنكره أو ظهر ذلك بعد موته وأنكرته الورثة، خلافاً لمن حكم في عصرنا بذلك لذمي ادعى على ورثة تاجر له كاتب ذمي ودفتر التاجر عند كاتبه الذمي فقد كنت أفيتت بأنه حكم باطل، وكون المدعي والكاتب ذميين يقوي شبهة التزوير، وإن الكتابة حصلت بعد موت التاجر، وتام الكلام في كتابنا [تنقيح الحامدية]. قوله: (إن تيقن به) أي بأنه خط من يروي عنه في الأول، وبأنه خط نفسه في الأخيرين اه ح. قوله: (قيل وبه يفتى) قال في خزانة الأكمل: أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي إذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة: قال في العيون: والفتوى على قولهما إذا تيقن أنه خطه، سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك، وإن لم يكن الصك في يد الشاهد، لأن الغلط نادر، وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه، وقلما يشته الخط من كل وجه، فإذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس اه حموي. لكن سيذكر الشارح في الشهادات قبيل باب القبول ما نصه:

(ولا بد من مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة) على الظاهر، وجوزهما الثاني إن بحيث لا يعود في يومه، وعليه الفتوى. شرنبلالية وسراجية (ويبطل) الكتاب (بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة) وأجازه الثاني (وأما بعدها فلا) يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده لقتد وعمانه وفسقه بعد عدالته) لخروجه عن الأهلية، وأجازه الثاني (و) كذا (بموت المكتوب إليه) وخروجه عن الأهلية (إلا إذا عمم بعد تخصيص) اسم

وجوزاه لو في حوزة، وبه نأخذ. بحر عن المتغنى اه. وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام هناك، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: (ولا بد من مسافة الخ) فلو أقل لا يقبل. وفي نوادر هشام: إذا كان في مصر واحد قاضيخان جاز كتابة أحدهما إلى الآخر في الأحكام. جوهرة عن الينابيع، وكذا كتابة القاضي إلى الأمير الذي ولاه وهو معه في المصر كما مر أول الباب. قوله: (على الظاهر الخ) قال في المنح: هذا هو ظاهر الرواية، وجوزها محمد وإن كانا في مصر واحد. وعن أبي يوسف: إن كان في مكان لو عدا لأداء الشهادة يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد والكتابة. وفي السراجية: وعليه الفتوى اه. قوله: (ويبطل الكتاب الخ) هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به، وهو أن يكون القاضي الكاتب على قضائه. نهر: أي لأنه بمنزلة الشهادة، فبموت الأصل قبل أداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع، فكذا هذا. ط عن العيني. قوله: (قبل وصول الكتاب الخ) لو اقتصر على قوله: «قبل القراءة» لأغناه، ولذا قال في الفتح: العبارة الجيدة أن يقال: لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله، لأن وصوله قبل ثبوته عند المكتوب إليه وقراءته لا يوجب شيئاً اه. قوله: (فلا يبطل) أي في ظاهر الرواية. بحر. قوله: (ويبطل بجنون الكاتب الخ) في الخانية: وإن عزل القاضي الكاتب أو مات بعد ما وصل الكتاب إلى الآخر فإنه يعمل به، لأن الموت والعزل ليس بمخرج، بخلاف ما إذا فسخ الكاتب أو عمي أو صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فإن الآخر لا يقبل كتابه، لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه اه. وظاهره أنه يبطل بذلك ولو بعد وصوله، مع أن الزيلعي صرح بأن ذلك كعزله. ثم رأيت في البحر ذكر أن بين كلاميهما مخالفة، ولم يجب عنها. تأمل. ورأيت في البزازية مثل ما في الخانية، وفي الدرر مثل ما هنا، فالظاهر أن في المسألة قولين. قوله: (وعمانه) الأنسب «وعماه» بدون همز، لأن العمى مقصور. قوله: (وفسقه) عبر عنه في النهر بقيل وقال: إنه بناء على عزله بالفسق، ومثله في الفتح. قوله: (وكذا بموت المكتوب إليه) لأن الكاتب لما خصه فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون في ذلك فصح التعيين. نهر. قوله: (إلا إذا عمم الخ) بأن قال: إلى فلان قاضي بلد كذا وإلى كل من يصل إليه من

المكتوب إليه (بخلاف ما لو عمم ابتداء) وجوزه الثاني (و) عليه العمل. خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) أياً كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه.

قلت: وكذا لا يبطل بموت شاهد الأصل كما سيأتي متناً في بابه. خلافاً لما وقع في الخانية هنا، فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة، فتنبه.

(و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) في الأصح. بحر. فمن جوزه جوزها ومن لا فلا، إلا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا. أشباه.

قضاة المسلمين، لأن غيره صار تبعاً له. فتح. قوله: (بخلاف ما لو عمم ابتداء) بأن قال: إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم. قوله: (وجوزه الثاني) وكذا الشافعي وأحمد، فتح. قوله: (وعليه العمل) قال الزيلعي واستحسنه كثير من المشايخ في الفتح، وهو الأوجه لأن إعلام المكتوب إليه وإن كان شرطاً فبالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص، وليس العموم من قبيل الإجمال والتجهيل فصار قصدته وتبعيته سواء. نهر. قوله: (أياً كان) أي مدعياً أو مدعى عليه. قوله: (في بابه) أي في باب الشهادة على الشهادة ح. قوله: (خلافاً لما وقع في الخانية هنا) أي في هذا الباب حيث قال: لو مات القاضي الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب بطل كتابه، كشاهد الأصل إذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الأصل اه. قوله: (ثمة) أي هناك: أي في باب الشهادة على الشهادة حيث قال: الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا أن يكون المشهود على شهادته مريضاً في المصر أو يكون ميتاً الخ، وهذا هو الموافق للمتون.

مَطْلَبٌ فِي قَضَاءِ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ

قوله: (فمن جوزه جوزها) وشرط جوازه عند الإمام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض أو بيع أو غصب أو تطلق أو قتل عمداً أو حد قذف، فلو علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولى فرفعت إليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت لا يقضي عنده، وقالوا: يقضي، وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاضٍ في مصره ثم عزل ثم أعيد. وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقاً. فتح ملخصاً. وبه علم أنه في الحدود الخالصة لله تعالى لا ينفذ كما صرح به في شرح أدب القضاء معللاً بأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه وغير القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد، فكذا هو، ثم قال: إلا في السكران أو من به أمانة السكر ينبغي له أن يعزّره للتهمة ولا يكون حداً اه. قوله: (ومن لا فلا) قال في الفتح: إلا أن التفاوت هنا هو أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع. قوله: (إلا أن المعتمد) أي عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان، وعبرة الأشباه: الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في

وفيها الإمام يقضي بعلمه في حدّ قذف وقود وتعزير.

قلت: فهل الإمام قيد كما قدمناه في الحدود لم أره، لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقاً كما لا يقضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقاً، غير أنه يعزّر من به أثر السكر للتهمة. وعن الإمام: إن علم القاضي في طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء

جامع الفصولين. قوله: (وفيها) أي في الأشباه نقلاً عن السراجية، لكن في منية المفتي الملخصة من السراجية: التعبير بالقاضي لا بالإمام حيث قال القاضي يقضي بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير، ثم قال: قضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى لا يجوز اهـ. أفاده بعض المحشين، وهذا موافق لما مر عن الفتح من الفرق بين الحد الخالص لله تعالى وبين غيره، ففي الأول لا يقضي اتفاقاً، بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه، وهذا على قول المتقدمين، وهو خلاف المفتي به كما علمت.

تنبیه: اذكر في النهر في الكفالة بحثاً أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله المحضة فيقضي فيها بعلمه اتفاقاً، ثم استدل لذلك بأن له التعزير بعلمه.

قلت: ولا يخفى أنه خطأ صريح مخالف لصريح كلامهم كما علمت. أما التعزير فليس بحدّ كما أسمعناك من عبارة شرح أدب القضاء، وأيضاً فهو ليس بقضاء. قوله: (فهل الإمام قيد) أقول: على فرض ثبوته في عبارة السراجية ليس بقيد، لما علمت من عبارة الفتح المصرحة بجواز قضاء القاضي بعلمه في قتل عمد أو حد قذف لكونه من حقوق العباد. قوله: (لكن الخ) استدراك على ما نقله ثانياً عن الأشباه بأنه مبني على خلاف المختار، أو على قوله: «فهل الإمام قيد» فإن قول الشرنبلالي: لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى: يعني اتفاقاً يفهم منه أنه يقضي بعلمه في غيرها كحد قذف وقود وتعزير على قول المتقدمين، وهو خلاف المختار فيكون ذكر الإمام غير قيد، فافهم. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان علمه بعد توليته أو قبلها ح. أو سواء كان حدّاً غير خالص لله تعالى، أو قوداً أو غيرهما من حقوق العباد. قوله: (وخمر مطلقاً) أي سواء سكر منه أو لا. قوله: (للهمة) أي إذا علم القاضي بأنه سكران له تعزيره، لأن القاضي له تعزير المتهم وإن لم يثبت عليه كما مر تحريره في الكفالة. قوله: (يثبت الحيلولة) أي بأن يأمر بأن يحال بين المطلق وزوجته والمعتق وأمه أو عبده والغاصب وما غصبه بأن يجعله تحت يد أمين إلى أن يثبت ما علمه القاضي بوجه شرعي. قوله: (على وجه الحسبة) أي الاحتساب وطلب الثواب لثلاثها الزوج أو السيد أو الغاصب. قوله: (لا القضاء) أي لا على

(ولا يقبل) كتاب القاضي (من محكم بل من قاض مولى من قبل الإمام يملك) إقامة (الجمعة) وقيل يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق، واعتمده المصنف والكمال (كتب كتاباً إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين فوصل إلى قاض ولي بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب. جواهر الفتاوى. وفيها: لو جعل الخطاب للمكتوب إليه ليس لنائبه أن يقبله (والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أتم المولى لها) لخبر البخاري «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح. فتصح تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف ولو بلا شرط واقف. بحر. قال: وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه

طريق الحكم بالطلاق أو العتاق أو الغصب. قوله: (ولا يقبل كتاب القاضي) الأولى حذف القاضي، لأن المحكم ليس قاضياً إلا أن يراد به ما يشمل المولى من السلطان وغيره. قوله: (بل من قاض مولى الخ) أفاد أن هذا شرط في الكاتب فقط. قال في المنح: فلا تقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر، وإنما تقبل من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر أو إلى قاضي رستاق. قوله: (يملك إقامة الجمعة) الظاهر أن هذا غير قيد، ولا سيما في زماننا، لأن السلطان لا يأذن للقاضي بها، والظاهر أن مراده الإشارة إلى أن المراد قاضي مصر التي تقام فيها الجمعة. تأمل. وفي المنح عن السراجية: وإنما تقبل كتب قضاة الأمصار التي تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام، إلا فيما لا خطر له شرعاً، لأن الولاية لا تثبت إلا في محل قابل للولاية لمن هو أهل له. قوله: (وقيل يقبل الخ) الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا؟ فحكوا عن ظاهر الرواية أنه شرط، وعن رواية النوادر أنه ليس بشرط، وبه يفتي كما في البزازية، فعلى هذا يفتي بقبوله من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق منح. ومثله في شرح المقدسي. ورأيت بخط بعض الفضلاء أن ما ذكر من ابتناء الخلاف على الخلاف الآخر مصرح به البزازية. قوله: (واعتمده المصنف والكمال) قد علمت كلام المصنف، وأما الكمال فقد قال: والذي ينبغي أنه بعد عدالة شهود الأصل والكتاب لا فرق: أي بين كونه من قاضي مصر أو غيره. قوله: (إلى من يصل إليه الخ) أي بناء على قول الثاني بجواز التعميم ابتداء كما مر. قوله: (لعدم ولايته وقت الخطاب) أي لأنه خطاب، والخطاب إنما يصح إذا كان له ولاية وقته. منح. قوله: (ليس لنائبه أن يقبله) لأنه قد كتب إلى غيره، ولو جعل الخطاب إلى النائب وسماه باسمه ليس للمنيب أن يقبله، لأنه لا يقبل الكتاب إلا المكتوب إليه. قوله: (في غير حد وقود) لأنها لا تصلح شهادة فيهما فلا تصلح حاكمة.

مَطْلَبٌ فِي جَعْلِ الْمَرْأَةِ شَاهِدَةً أَلَوْقِفِ

قوله: (ولو بلا شرط واقف) أما إذا شرط الواقف فلا شك فيه لأنها أهل للشهادة،

لفلان ثم لولده فمات وترك بنتاً أنها تستحق وظيفة الشهادة . وفي الأشباه من أحكام

وأما بدون شرطه الناص عليها كما في صورة الحادثة التي ذكرها ففيه نزاع ، فقد رده في النهر بأن قوله ثم لولده لا يشمل الأنثى ، لأن عرف الواقفين مراعى ، ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرفد ألفاظه إلى ما تعارفوه وهو الشاهد الكامل إلى آخر كلامه . ونقل الحموي مثله عن المقدسي . ثم نقل عن بعضهم أن هذا لا يمنع كونها أهلاً للشهادة ، وقول الأصحاب بجواز شهادتها وقضائها في غير حدّ وقود صريح في صحة تقريرها في الأوقاف اهـ .

قلت : لا يخفى ما فيه ، فإن الكلام ليس في أهليتها بل في دخولها في كلام الواقف المبني على المتعارف .

مَطْلَبٌ : لَا يَصِحُّ تَقْرِيرُ الْمَرْأَةِ فِي وَظِيفَةِ الْإِمَامَةِ

تنبيه : وأما تقريرها في نحو وظيفة الإمام ، فلا شك في عدم صحته لعدم أهليتها ، خلافاً لما زعمه بعض الجهلة إنه يصح وتستنيب ، لأن صحة التقرير يعتمد وجود الأهلية ، وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير اهـ أبو السعود .

مَطْلَبٌ : لَا يَصِحُّ تَوَلِيَةُ السُّلْطَانِ مُدْرَساً لَيْسَ بِأَهْلٍ

وفي الأشباه : إذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته ، لأن فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الأهل ، وإذا عزل الأهل لم يعزل ، وفي [معيد النعم ، ومبيد النقم] المدرس إذا لم يكن صالحاً للتدريس لم يحل له تناول المعلوم اهـ . والذي يظهر في تعريف أهلية التدريس أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه ، وبمعرفة المفاهيم ، وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ ، بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب ، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويحجب إذا سئل ، ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك ، وإذا قرأ لا يلحن ، وإذا قرأ لاحق بحضرته رد عليه اهـ مختصراً ط .

مَطْلَبٌ فِي تَوْجِيهِ الْوُظَائِفِ لِلْأَبْنِ وَلَوْ صَغِيرًا

قلت : ومقتضاه أنه إذا مات الإمام أو المدرس لا يصح توجيه وظيفته على ابنه الصغير ، وقدمنا في الجهاد في آخر فصل الجزية عن العلامة البيري بعد كلام نقله إلى أن قال : أقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من إبقاء أبناء الميت ولو كانوا صغاراً على وظائف آبائهم من إمامة وخطابة وغير ذلك عرفاً مرضياً ، لأن فيه إحياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم ، وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على إفتائهم اهـ . وقيدنا ذلك هناك بما إذا اشتغل الابن بالعلم ، أما لو تركه وكبر وهو جاهل ، فإنه يعزل وتعطى الوظيفة للأهل

الأنثى اختار في المسيرة جواز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر (ولو قضت في حدّ وقود فرغ إلى قاضٍ آخر) يرى جوازه (فأمضاه ليس لغيره إبطاله) لخلاف شريح. عيني. والخنثى كالأنثى. بحر.

واعلم أنه إذا وقع للقاضي حادثة أو لولده فأناب غيره و (قضى نائب القاضي له أو لولده جاز) قضاؤه (كما لو قضى للإمام الذي قلده القضاء أو لولد الإمام) سراجية. وفي البزازية: كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه اه. خلافاً للجواهر والمثقت، فليحفظ (ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل

لفوات العلة، وقدمنا في الوقف أنه لا يصح جعل الصبي الصغير ناظراً على وقف، فراجع ما حررناه في الموضوعين. قوله: (اختار) أي الكمال في [المسيرة] هي رسالة في علم الكلام ساير بها عقيدة الغزالي ط. قوله: (لبناء حالهن على الستر) أي والرسول محتاج إلى مخالطة الذكور بالتعليم وإقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون إلا من الذكور، والجواز لا يقتضي الوقوع. قال في بدء الأمالي: وما كانت نبياً قط أنثى ط. قوله: (يرى جوازه) قيد به لأن نفس القضاء إذا كان مختلفاً فيه لا ينفذ ما لم ينفذه قاضٍ آخر يرى جوازه، فيحتمل إذا رفع إلى من لا يراه نفعه، بخلاف ما إذا كان الخلاف في طريق القضاء لا في نفسه، فإنه ينفذ على المخالف بدون تنفيذ آخر كما حررناه سابقاً، ولذا قال العيني: ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاضٍ آخر يرى جوازه جاز بالإجماع، لأن نفس القضاء مجتهد فيه، فإن شريحاً كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص. وقال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير: ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه، وليس لغيره إبطاله لأنه قضى في فصل مجتهد فيه، وليس نفس القضاء هنا مختلفاً فيه اه: أي بخلاف قضاء المرأة في الحدود فإن المجتهد فيه نفس القضاء. قوله: (والخنثى كالأنثى) أي فيصح قضاؤه في غير حد وقود بالأولى، وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الأنوثة. بحر. قوله: (أو لولده) أي ونحوه من كل من لا تقبل شهادته له كما يعلم مما يأتي. قوله: (فأناب غيره) أي وكان من أهل الإنابة. بحر عن السراجية: أي بأن كان مأذوناً له بالإنابة. قوله: (كما لو قضى) أي القاضي. قوله: (خلافاً للجواهر) حيث قال فيها: القاضي إذا كانت له خصومة على إنسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا ينفذ، لأن قضاء نائبه كقضائه بنفسه، وذلك غير جائز لما ذكر محمد أن من وكل رجلاً بشيء ثم صار الوكيل قاضياً فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجوز، لأنه قضى لمن ولاه ذلك، فكذلك نائب هذا القاضي؛ قال: والوجه لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضياً آخر حتى يختصما إليه فيقضي، أو يتحاكما إلى حاكم محكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما فيجوز اه.

وعكسه) وهو قضاء الأصل بما شهدوا به عند النائب، فيجوز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة بإخبار النائب وعكسه. خلاصة.

فروع: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له، إلا إذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به. أشباه. وفيها: لا يقضي لنفسه ولا لولده إلا في الوصية. وحرر الشرنبلالي في شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضي لأم امرأته ولامرأة أبيه وله في حياة امرأته وأبيه، وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الأوقاف، وزاد بيتين فقال: [الطويل]

وَيُقْضَى لَأُمِّ الْعِرْسِ حَالَ حَيَاتِهَا وَعِرْسِ أَبِيهِ وَهُوَ حَيٌّ مُحَرَّرٌ
وَبَعْدَ وَفَاةٍ إِنْ خَلَا عَنْ نَصِيْبِهِ بِمِيرَاثٍ مُقْضِيٍّ بِهِ فَتَبَصَّرُوا

قلت: ولعل هذا محمول على ما إذا لم يكن القاضي مأذوناً له بالإنابة كما يدل عليه قوله: «والوجه الخ» وإلا فلو كان مأذوناً كان نائبه نائباً عن السلطان كما مر في فصل الحبس، فلا يحتاج إلى أن يطلب من السلطان تولية قاضٍ آخر، فلذا مشى المصنف هنا على الجواز وإن تردد فيه في شرحه قبيل قوله: «ويرد هدية». قوله: (لا يقضي القاضي الخ) في الهندية: لا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وإن علا أو ابنه وإن سفل، ولا لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبيد من لا تقبل شهادتهم له ولا لمكاتبهم، ولا لشريكه مفاوضة أو عناناً في مال هذه الشركة، كذا في المحيط؛ وكل من لا تجوز شهادته كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة، كذا في شرح الطحاوي اهـ ملخصاً. وفي معين الحكام: مما يجري مجرى القضاء الإفتاء، فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر اهـ: أي وكان هناك مفت غيره. هوي ط.

قلت: والعلة في ذلك التهمة. قوله: (إلا في الوصية) صورتها ما في الأشباه: لو كان القاضي غريم ميت فأثبت أن فلاناً وصيه صح وبرىء بالدفع إليه، بخلاف ما إذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء، وبخلاف الوكالة عن غائب فإنه لا يجوز القضاء بها إذا كان القاضي مديون الغائب، سواء كان قبل الدفع أو بعده. قوله: (ولو في حياة امرأته وأبيه) لكن بعد موتها يقضي فيما لم يرث منه كما يأتي. قوله: (وزاد بيتين) أي زاد على نظم الوهبانية بيتين وهما الأولان، أما الثالث فهو من زيادات شارحها ابن الشحنة، نقله عنه الشرنبلالي في شرحه. قوله: (لأم العرس) بكسر العين: أي لأم زوجته. قوله: (محزّر) خبر لمبتدأ محذوف: أي هذا الحكم محزّر ط. قوله: (بميراث) بدون تنوين للضرورة، ولو قال من الإرث لكن أولى. قوله: (مقضى) بالرفع فاعل خلا. قال الشرنبلالي في شرحه: فأم زوجته يصح لها القضاء بالمال وغيره حال حياة زوجته، وبعد موت الزوجة يصح

وَيُقْضَى بِوَقْفٍ مُسْتَحَقٍّ لِرَبْعِهِ لِيُوصَفَ الْقَضَا وَالْعِلْمَ أَوْ كَانَ يُنْظَرُ
هَذِهِ مَسَائِلُ شَتَّى

أي متفرقة، وجاءوا شتى: أي متفرقين (يمنع صاحب سفلى عليه علو) أي طبقة (لآخر من أن يتد) أي يدق الوند (في سفله) وهو البيت التحتاني (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم الطاقة،

فيما لم يكن ميراثاً له عن زوجته، ولا يصح في الموروث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته، وقضاؤه لزوجته أبي كذلك في حال حياة الأب يصح مطلقاً، وبعد موته يخص بما لا يرث منه القاضي، كما إذا ادعت استحقاقاً في وقف يخصها اهـ. ولا يخفى أن هذا أيضاً مخصوص بما إذا كانت أم زوجته المقضي لها حية، وإلا كان قضاء لزوجته فيما تراث منه. قوله: (ويقضي النخ) فاعله قوله: «مستحق». قال الشرنبلالي: صورتها: وقف على علماء كذا وسلم للمتولي فادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض ومن أولئك العلماء نفذ قضاؤه. وكذا يقضي فيما هو تحت نظره من الأوقاف قال ابن الشحنة: وقولي لوصف القضاء والعلم ليخرج والعلم ليخرج ما لو كان استحقاقه لذاته لا لوصف، وهذه المسألة نظير مسألة الشهادة على وقف لمدرسة هو مستحق، وستأتي في كتاب الشهادات، والله سبحانه أعلم.

هَذِهِ مَسَائِلُ شَتَّى

قدر الشارح لفظ «هذه» إشارة إلى أن «مسائل» خبر مبتدأ محذوف و «شتى» صفة لمسائل. قوله: (أي متفرقة) ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّى﴾ [الليل: ٤] أي لمختلف في الجزاء، وتمامه في البحر. قوله: (سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما ط عن الحموي. قوله: (من أن يتد) أصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب، والوند كما في البحر عن البناية كالحازوق: القطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء أو يربط به. وفي البحر أيضاً: وأشار المصنف إلى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله، وقيد بالتصرف في الجدار احترازاً عن تصرفه في ساحة السفلى، فذكر قاضيخان: لو حفر صاحب السفلى في ساحته بترأ وما أشبهه له ذلك عنده، وإن تضرر به صاحب العلو، وعندهما الحكم معلوم بعلّة الضرر اهـ. قوله: (بفتح أو ضم) أي مع تشديد الواو، ويجمع الأول على كوات كحبة وحببات، والثاني على كواء بالمد والقصر كمدية ومدى ط. والكوة: ثقب البيت، وتستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول. بحر عن المغرب. والمراد بها ما يفتح في حائط البيت لأجل الضوء أو ما يخرق فيه بلا نفاذ لأجل وضع متاع ونحوه. قوله: (الطاقة) تفسير للكوة، لكن في القاموس: الطاق ما عطف من الأبنية، ولم

وكذا بالعكس . دعوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس . بحر .
وقالا : لكل فعل ما لا يضرّ ، ولو انهدم السفلى بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم
التعدي ، ولذي العلو أن يبني ثم يرجع بما أنفق إن بنى بإذنه أو إذن قاض ، وإلا
فبقيمة البناء يوم بني . وتماه في العيني

أر من ذكره في اللغة بالتاء . تأمل . قوله : (وكذا بالعكس الخ) أي كما يمنع ذو السفلى
يمنع ذو العلو ، وعبارة المجمع : وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه إلا
بإذن الآخر ، وأجازه إن لم يضرّ به . وفي العيني : وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو
أن يبني على العلو شيئاً أو بيتاً أو يضع عليه جذوعاً أو يحدث كنيفاً اهـ . وكذا جعله في
الهداية على الخلاف ، لكن في البحر عن قسمة الولوجية : اختلف المشايخ على قوله ، فقيل
له أن يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل ، وقيل وإن أضرّ ، والمختار للفتوى أنه إذا أشكل
أنه يضر أم لا يملك ، وإذا علم أنه لا يضر يملك . قوله : (وقالا الخ) قال في الفتح : قيل
ما حكى عنهما تفسير لقول الإمام ، لأنه إنما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه
فلا خلاف بينهم . وقيل بينهم خلاف ، وهو ما فيه شك ، فما لا شك في عدم ضرره
كوضع مسمار صغير أو وسط يجوز اتفاقاً ، وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي أن يمنع
اتفاقاً ، وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار أو السقف فعندهما لا يمنع ، وعنده
يمنع اهـ . وفي قسمة المنية أن المختار أن الخلاف فيما إذا أشكل فعنده يمنع وعندهما لا
اهـ . وكذا يأتي في كلام الشارح قريباً أنه المختار للفتوى .

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ أَنهَدَمَ الْمُشْتَرِكُ وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا الْبِنَاءَ وَأَبَى الْآخَرَ

. قوله : (ولو انهدم السفلى الخ) أي بنفسه ، وأما لو هدمه فقد قال في الفتح :
وعلمت أنه ليس لصاحب السفلى هدمه ، فلو هدمه يجبر على بنائه لأنه تعدى على حق
صاحب العلو وهو قرار العلو . قوله : (وتماه في العيني) حيث قال : بخلاف الدار
المشتركة إذا انهدمت فبناها أحدهما بغير إذن صاحبه حيث لا يرجع لأنه متبرّع ، إذ هو
ليس بمضطر ، لأنه يمكنه أن يقسم عرصتها ويبني في نصيبه ، وصاحب العلو ليس
كذلك ، حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له
أن يرجع ، وعلى هذا إذا انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له أن
يرجع لأنه مضطر ، إذ لا يمكنه قسمة بعضه ، ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرناه
اهـ : أي إن أمكنه قسمة العرصة لبني في نصيبه لا يكون مضطراً وإلا كان مضطراً .

والحاصل : أنه إذا انهدم كل الدار والحمام : فإن كان يمكنه قسمة العرصة لبني في
نصيبه لا يكون مضطراً ، فلو عمر بدون إذن شريكه يكون متبرعاً والظاهر أن المراد ما إذا
أمكنه إعادة العرصة داراً أو حماماً كما كانت لا مطلق البناء ، وإن كان لا يمكن قسمة

العرصة فهو مضطر، وإن انهدم بعض الحمام أو بعض الدار فهو مضطر أيضاً، والظاهر أن المراد ما إذا كانت الدار صغيرة، أما إذا كانت كبيرة يمكن قسمتها فإنه يقسمها، فإن خرج المنهدم في نصيبه بناء أو في نصيب شريكه يفعل به شريكه ما أراد.

تنبيه: قال في البحر: وذكر الحلواني ضابطاً فقال كل من أجبر أن يفعل مع شريكه، فإذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لأنه متطوع، إذ كان يمكنه أن يجبر مثل كربي الأنهار وإصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني، وإن لم يجبر لا يكون متطوعاً كمسألة انهدام العلو والسفل اهـ. ومن ذلك لو أنفق على الدابة بلا إذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه إلى القاضي ليجبر، بخلاف الزرع المشترك فإنه يرجع، لأنه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطراً اهـ. وتام ذلك فيه. وذكر قبله أن صاحب العلو إن بنى السفل بأمر القاضي رجع بما أنفق وإلا فبقيمة البناء، به يفتى، والصحيح أن الاعتبار في الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا يوم الرجوع.

قلت: وقد تلخص من هذا الأصل ومما قبله أنه إن لم يضطر بأن أمكنه القسمة فعمر بلا أمر فهو متبرع، وإلا فإن كان شريكه يجبر على العمل مع ككربي النهر ونحوه فكذلك، وإن كان شريكه لا يجبر كمسألة السفل لا يكون متبرعاً بل يرجع بما أنفق إن بنى بأمر القاضي، وإلا فبقيمة البناء يوم البناء، وقد وقع في هذه المسألة اضطراب كثير، وقدما تمام الكلام عليها آخر الشركة، وكنت نظمت ذلك بقولي:

وَإِنْ يُعْمَرِ الشَّرِيكَ المُّشْتَرِكِ	يُدُونُ إِذْنِ لِلرُّجُوعِ مَا مَلَكَ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ مُضْطَرّاً بِأَنْ	أَمَكَّنَهُ قِسْمَةً ذَلِكَ السَّكْنُ
أَمَا إِذَا اضْطُرَّ لِذَا وَكَانَ مِنْ	أَبِي عَلَى التَّغْمِيرِ بِجَبْرِ فَإِنْ
بِإِذْنِهِ أَوْ إِذْنِ قَاضٍ يَرْجِعُ	وَقَعْلُهُ يُدُونُ ذَا تَبْرُعُ
ثُمَّ إِذَا اضْطُرَّ وَلَا جَبْرَ كَمَا	فِي السُّفْلِ وَالْجِدَارِ يَرْجِعُ بِمَا
أَنْفَقَهُ إِنْ كَانَ بِالْإِذْنِ بَنَى	لِذَا وَإِلَّا فَبِقِيْمَةِ الْبِنَاءِ

ثم اعلم أن صاحب العلو إذا بنى السفل فله أن يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع إليه لكونه مضطراً، وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى أحدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنياً كما في البحر. وفيه عن جامع الفصولين: لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق قراره، ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اهـ. ثم نقل عنه أيضاً: لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله إذ فوت عليه حقاً الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكاً اهـ. قال في البحر: وظاهره أنه لا جبر على ذي العلو، وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما إذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء

(زائغة مستطيلة) أي سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة (مثلها) لكن (غير نافذة) إلى

محل آخر

علوه فإنه يجبر اه: أي لأن فرض المسألة أنه هدم علوه فيجبر على بنائه بعد ما بنى ذو السفل لا قبله، وإنما أجبر لأن لذي السفل حقاً في العلو كما علمت؛ وأما لو انهدم العلو بلا صنعه فلا يجبر لعدم تعديه، كما ذكره الشارح فيما لو انهدم السفل. وفي البحر عن الذخيرة. سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لذي السفل، قال: ذكر الطرسوسي أن الهراذي ما يوضع فوق السقف من قصب أو عريش اه.

قلت: لكن في المغرب عن الليث: الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اه فهي التي تسمى في عرفنا سقالة. هذا وذكر في الخيرية أن تطيين سقف السفل لا يجب على واحد منهما. أما ذو العلو فلعدم وجوب إصلاح ملك الغير عليه وإن تلف الطين بالسكن المأذون فيه شرعاً، إلا إذا تعدى بإزالته فيضمنه. وأما ذو السفل فلعدم إجباره على إصلاح ملكه، فإن شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه، وإن شاء تحمل ضرره.

تتمة: في البحر عن جامع الفصولين: جدار بينهما ولكل منهما حولة فوهى الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر، ينبغي أن يقول مريد الإصلاح للآخر ارفع حولتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك، فلو فعله وإلا فله رفع الجدار، فلو سقطت حولته لم يضمن اه.

قلت: والظاهر أن مثله ما إذا احتاج السفل إلى العمارة فتعلق العلو على صاحبه، وهذه فائدة حسنة لم أجد من نبه عليها. قوله: (زائغة مستطيلة) وفي التهذيب: الزائغة: الطريق الذي حاد عن الطريق الأعظم اه. من زاغت الشمس: إذا مالت، والمستطيلة، الطويلة، من استطال بمعنى طال. أفاد في البحر. قوله: (مثلها) أي طويلة احترازاً عن المستديرة كما يأتي. قوله: (لكن غير نافذة) أفاد أن الأولى نافذة، وقد قال في البحر: أطلقها: أي الأولى تبعاً لأكثر الكتب، وقيدها في النهاية تبعاً للفقهاء أبي الليث والتمرتاشي بغير النافذة، ويمكن حمل كلامه عليه لقوله: مثلها غير نافذة اه: أي بناء على أن غير نافذة بيان لوجه المماثلة، وفيه نظر، بل المتبادر أن المماثلة في الطول وغير نافذة حال لبيان قيد زائد فيها على الأولى، وإلا لزم أن لا تكون الثانية مقيدة بكونها طويلة، فيشمل المستديرة، وهو غير صحيح، واستظهر الخير الرملي إطلاق الأولى، إذا لا عبرة بكونها نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها في الثانية مطلقاً، بخلاف المتشعبة كما يأتي.

قلت: لكن في بعض الصور يظهر الفرق في الأولى بين النافذة وغيرها كما تعرفه. قوله: (إلى محل آخر) متعلق بنافذة، والمراد به الطريق العام أو ما يتوصل منه إليه احترازاً عن النافذة إلى سكة أخرى غير نافذة.

(يمنع أهل الأولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح. عيني (في القصوى)
الغير النافذة على الصحيح إذ لا حق لهم في المرور، بخلاف النافذة

مَطْلَبٌ فِي فَتْحِ بَابِ آخَرَ لِلدَّارِ

قوله: (عن فتح باب للمرور) قال في فتح القدير: قال بعض المشايخ: لا يمنع من فتح الباب بل من المرور، لأن له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه، والأصح أنه يمنع من الفتح لأنه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع، ولأن المنع بعد الفتح لا يمكن إذ تمكن^(١) مراقبته ليلاً ونهاراً في الخروج ليخرج، ولأنه عساه يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقاً في المرور، ويستدل عليه بتركيب الباب اهـ. قوله: (لا للاستضاءة والريح) قال العيني بعد حكاية القولين المذكورين: ولكن هذا فيما إذا أراد بفتح الباب المرور فإنه يمنع استحساناً، وإذا أراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك، كذا نقله فخر الإسلام عن الفقيه أبي جعفر اهـ.

قلت: هذا إذا كان الباب عالياً لا يصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار، وإلا كان قول بعض المشايخ بعينه، وهو خلاف الأصح، فعلم أن المراد غيره وهو مسألة الطاقة الآتية، فافهم. قوله: (في القصوى) أي البعدي وهي المتشعبة من الأولى الغير النافذة، أما النافذة فلا منع من الفتح فيها لأن لكل أحد حق المرور فيها. قوله: (على الصحيح) مقابله ما قدمناه آنفاً من القول بأنه لا يمنع من الفتح بل من المرور. قوله: (إذ لا حق لهم في المرور) أي لا حق لأهل الزائغة الأولى في المرور في الزائغة القصوى، بل هو لأهلها على الخصوص، ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لأهل الأولى شفعة فيها، كذا في الفتح: أي لا شفعة لهم بحق الشركة في الطريق، إذ لو كان جاراً ملاصقاً كان له الشفعة. شرنبلالية. ثم قال في الفتح: بخلاف أهل القصوى، فإن لأحدهم أن يفتح باباً في الأولى لأن له حق المرور فيها اهـ.

قال العلامة المقدسي: هذا إذا فتح في جانب يدخل منه إليها، أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اهـ: وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل أيضاً. وهي أن الزائغة الأولى إذا كانت غير نافذة وأراد واحد من أهل القصوى فتح باب في الأولى له ذلك إن كانت داره متصلة بركن الأولى وكانت من جانب الدخول إلى القصوى، أما لو كانت من الجانب الثاني فلا، إذ لا حق له في المرور في الجانب الثاني، بخلاف ما إذا كانت الأولى نافذة فإن المرور من الجانبين، فيكون له فتح الباب من الجانب الثاني أيضاً، وبه يظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أو لا خلافاً لما مر عن الرملي، والظاهر أن كلام الفتح مبني على كون الأولى نافذة، وإن حمل على أنها غير نافذة يدعي تخصيصه بغير الصورة المذكورة.

(١) في ط قوله (إذ تمكن) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، ولعل الصواب: إذ لا تمكن.

(ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه إلا إذا كان الضرر) بجارهِ ضرراً
(بيناً) فيمنع من ذلك، وعليه الفتوى: بزاية. واختاره في العمادية وأفتى به قارىء

فالدار الثالثة التي في ركن المشعبة الغير النافذة لو كان بابها في الطويلة يمنع صاحبها عن فتح الباب في المشعبة الغير النافذة لأنه ليس له حق المرور فيها، ولو كان بابها في المشعبة لا يمنع من فتح باب في الأولى الطويلة، وأما الدار الرابعة التي في الركن الثاني لو كان بابها في الطويلة يمنع من فتحه في المشعبة المذكورة، وكذا لو كان في المشعبة يمنع من فتحه في الطويلة لأنه ليس له حق المرور في ذلك الجانب، لكن هذا إذا كانت الطويلة غير نافذة، بخلاف النافذة لأن له حق المرور حينئذ من الجانبين كما قلنا فيما مر. وأما الدار الخامسة التي في الركن الأول من المشعبة الثانية النافذة فلصاحبها فتح باب فيها وفي الطويلة، بخلاف الدار السادسة التي في الركن الثاني من المشعبة المذكورة فإنه لو كان بابها فيها يمنع من الفتح في الطويلة لو غير نافذة لا لو نافذة لما علمت.

مَطْلَبٌ: اقْتَسَمُوا دَاراً وَأَرَادَ كُلُّ مِنْهُمُ فَتْحَ بَابٍ لَهُمْ ذَلِكَ

تتمة: في منية المفتي من كتاب القسمة: دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها وأراد كل منهم فتح باب وحده ليس لأهل السكة منعهم.

قلت: ينبغي تقييده بما إذا أرادوا فتح الأبواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفاً عن الخيرية من التعويل على ما في المتون. نعم على القول الثاني المصحح أيضاً لا تفصيل. ثم قال في المنية: دار لرجل بابها في سكة غير نافذة فاشترى بجانبها داراً بابها في سكة أخرى له فتح باب لها في داره الأولى لا في السكة الأولى، وبه أفتى أبو جعفر وأبو الليث. وقال أبو نصير: له ذلك لأن أهل السكة شركاء فيها بدليل ثبوت حق الشفعة للكل اه ملخصاً.

قلت: الظاهر أنه مبني على الخلاف السابق، والله تعالى أعلم. قوله: (ولا يمنع الشخص الخ) هذه القاعدة تخالف المسألة التي قبلها، فإن المنع فيها من تصرف ذي السفل مطلق عن التقييد بكونه مضراً ضرراً بيناً أولى وهنا المنع مقيد بالضرر البين، ولا سيما على ظاهر الرواية الآتي من أنه لا يمنع مطلقاً. نعم على ما قدمناه من أن المختار المنع في الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة على ما مشى عليه المصنف هنا. وقد يجاب بأن المسألة المتقدمة ليست من فروع هذه القاعدة، فإن ما هنا في تصرف الشخص في خالص ملكه الذي لا حق للجار فيه، وما مر في تصرفه فيما فيه حق للجار، فإن السفل وإن كان ملكاً لصاحبه إلا أن لذي العلو حقاً فيه فلذا أطلق المنع فيه، ولذا لو هدم ذو السفل سفله يؤمر بإعادته، بخلاف ما هنا، هذا ما ظهر لي فاغتتمه. قوله: (بيناً) أي ظاهراً ويأتي بيانه قريباً. قوله: (واختاره في العمادية) حيث قال كما في جامع الفصولين: والحاصل أن

الهداية، حتى يمنع الجار من فتح الطاقة، وهذا جواب المشايخ استحساناً، وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقاً، وبه أفتى طائفة، فالإمام ظهير الدين وابن الشحنة

القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضرّ بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً، وقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ.

قلت: قوله: «وقيل بالمنع» عطف تفسير على قوله: «ترك القياس» فليس قولاً ثالثاً. نعم وقع في الخيرية: وقيل بالمنع مطلقاً لآخ، ومقتضاه أنه قول ثالث بالمنع سواء كان الضرر بيناً أو لا، لكن عزا في الخيرية ذلك إلى التاترخانية والعمادية، وليس ذلك في العمادية كما رأيت، فالظاهر أن لفظ مطلقاً سبق قلم؛ ويدل عليه قوله في الفتح: والحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن يفعل المالك ما بدا له مطلقاً لأنه متصرف في خالص ملكه، لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرره إلى غيره ضرراً فاحشاً، وهو المراد بالبين وهو ما يكون سبباً للهدم، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع الحوائج الأصلية كسدّ الضوء بالكلية، واختاروا الفتوى عليه. فأما التوسع إلى منع كل ضرر ما فيسد باب انتفاع الإنسان بملكه كما ذكرنا قريباً اهـ ملخصاً. فانظر كيف جعل المفتى به القياس الذي يكون فيه الضرر بيناً لا مطلقاً، وإلا لزم أنه لو كانت له شجرة مملوكة يستظل بها جاره وأراد قطعها أن يمنع لتضرر الجار به كما قرره في الفتح قبله.

قلت: وأفتى المولى أبو السعود أن سدّ الضوء بالكلية ما يكون مانعاً من الكتابة، فعلى هذا لو كان للمكان كوتان مثلاً فسدّ الجار ضوء إحداهما بالكلية لا يمنع إذا كان يمكن الكتابة بضوء الأخرى، والظاهر أن ضوء الباب لا يعتبر لأنه يحتاج لغلقه لبرد ونحوه كما حررته في تنقيح الحامدية. وفي البحر: وذكر الرازي في كتاب الاستحسان: لو أراد أن يبني في داره تتوراً للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقات للقصارين لم يجوز، لأنه يضر بجيرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه فإنه يأتي منه الدخان الكثير، والرحى والدق يوهن البناء، بخلاف الحمام لأنه لا يضر إلا بالنداء، ويمكن التحرز عنه بأن يبني حائطاً بينه وبين جاره، وبخلاف التنور المعتاد في البيوت اهـ. وصحح النسفي في الحمام أن الضرر لو فاحشاً يمنع وإلا فلا، وتماه فيه. قوله: (حتى يمنع الجار من فتح الطاقة) أي التي يكون فيها ضرر بين بقريته ما قبله، وهو ما أفتى به قارىء الهداية لما سئل: هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله؟ فأجاب بأنه يمنع من ذلك اهـ. وفي المنع عن المضمرات شرح القدوري: إذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع، وعليه الفتوى اهـ. قال الخير الرملي: وأقول لا فرق بين القديم والحديث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما. قوله:

والده، ورجحه في الفتح وفي قسمة المجتبى، وبه يفتى واعتمده المصنف ثمة فقال: وقد اختلف الإفتاء، وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية اهـ.

قلت: وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مراراً فتدبر.
قلت: وبقي ما لو أشكل هل يضرّ أم لا؟ وقد حرر محشي الأشباه المنع قاسياً على مسألة السفّل والعلو أنه لا يتد إذا أضرّ، وكذا إن أشكل على المختار للفتوى

(ورجحه في الفتح) حيث قال: والوجه لظاهر الرواية. قوله: (ثمة) أي في كتاب القسمة في المنع. قوله: (فالععمل على المتون) قد يقال: إن هذا لا يقال في كل متن مع شرح بل هذا في نحو المتون القديمة ط: أي وهذه المسألة ليست من مسائل^(١)، ويظهر من كلام الشارح الميل إلى ما مشى عليه المصنف في متنه لأنه أوفق بدفع الضرر البين عن الجار المأمور بإكرامه، ولذا كان هو الاستحسان الذي مشى عليه مشايخ المذهب المتأخرين^(٢) وصرحوا بأن الفتوى عليه.

والحاصل أنهما قولان متعمدان يترجح أحدهما بما ذكرنا، والآخر بكونه أصل المذهب. قوله: (قياساً على مسألة السفّل النخ) أقول: هذا غير مسلم لأنه مخالف لكلامهم مع أنه قياس مع الفارق، وذلك أنك علمت أن أصل المذهب في مسألتنا عدم المنع مطلقاً لكونه تصرفاً في خالص ملكه، وخالف المشايخ أصل المذهب فيما إذا كان الضرر بيناً، ولا يخفى أن التقييد بالبين مخرج للمشكل، فالقول بمنع المشكل مخالف القولين، وقياسه على المشكل في مسألة السفّل غير صحيح، لأن المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسألتنا. وذكر بعض المشايخ أن المختار تقييد المنع بالضرر أو المشكل، وما ذلك إلا لكونه تصرفاً فيما للجار فيه حق وهو صاحب العلو فالأصل فيه عدم جواز التصرف إلا بإذنه، بخلاف مسألتنا فإن الأصل فيها الجواز لكونه تصرفاً في خالص حقه، فالحاق المشكل فيها بالمشكل في الأولى غير صحيح، فافهم^(٣).

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

بالميل لبابك يجبر ثلم القلوب، وبالترقب لهبوب نسيمات منحك يضرب على صفحات ثقب الغيوب، يا من بصر بعظيم قدرته العباد وقهرهم بها فلا يكون إلا ما

(١) في ط: قوله (من مسائل) هكذا بخطه، ولعل فيها سقطاً، والأصل «من مسائلها» أي المتون القديمة أو نحو ذلك.

(٢) في ط (قوله المتأخرين) كذا بخطه، وصوابه (المتأخرون) كما لا يخفى.

(٣) ثبت في الأصل. إلى هنا وقف المؤلف، وتوفي رضي الله عنه، وكان قد سرد منه الحاشية على هامش الدر، وبيض الأول، والثاني، والرابع، وهذا الثالث بيضه إلى هنا، فبادر نجلة السعيد النجيب الثنين السيد محمد علاء الدين إلى تكلمته من السودة فقال...

كما في الخانية . قال المحشي : فكذا تصرفه في ملكه إن أضّر أو أشكل (يمنع ، وإن لم يضرّ لم يمنع) قال : ولم أر من نبه عليه ، فليغتنم فإنه من خواصّ كتابي انتهى .

(ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسئل) المدعي (بينة فقال) قد (جحدنيها) أي الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أي جحدنيها ، ومفاده الاكتفاء بإمكان التوفيق ، وهو مختار شيخ الإسلام من أقوال أربعة ، واختار الخجندي أنه

أراد ، فنحمده بالحمد اللائق ، ونشكره على آلائه بالشكر الفائق ، ونصلي ونسلم على رسوله محمد المكمل لأمته ، وعلى آله وصحبه ومن لهج بدعوته .

وبعد ، فإن العالم العامل والعلامة الكامل ، وحيد الدهر ، وفريد العصر ، سيد الزمان ، وسعد الأقران ، يعسوب العلماء العاملين ، ومرجع الجهابذة الفاضلين ، ومؤلف هذه الحاشية المرحوم سيدي وأستاذاي ووالدي السيد محمد أفندي عابدين ، سقى الله ثراه صوب الغفران ، وجمعنا وإياه في مستقر رحمته ، وأسكننا بحبوحة جنته ، لما وصل إلى هذا المحل من الكتاب اشتاق إلى مشاهدة رب الأرباب ، فنزل حياض المنون ، وأثر الحدث الذي ليس بمسكون . وكان رحمه الله بدأ أولاً في التأليف من الإجارة إلى الآخر ، ثم من أول الكتاب إلى انتهاء هذا التحرير الفاخر وترك على نسخته الدرّ بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات قد كاد تداول الأيدي أن يذهبها لعدم من يذهبها مذهبها ثم أقول ، وأنا الفقير ولده وخادمه محمد علاء الدين ابن المؤلف فتح الله عليّ وعليه نعمة الغزار فأردت أن أجرد ما كتبه والدي على نسخته وألحقه بمسودته من غير زيادة عليه خوف الغلط ونسبته إليه وإن رأيت حاشية ليست من خطه أنه عليها بقولي كذا أو ذكر أو في أوقاله في الهامش لعلمي بأنه أقرها وإلا شطبت عليها ، ومع هذا يلزم التنبيه كما ترى ، والله يعلم ويرى ، ومنه أطلب الإعانة والتوفيق لأقوم طريق .

قال رحمه الله تعالى ونفعنا به ورضي عنه أمين . قوله : (ادعى على آخر الخ) قال قاضيخان : ادعى على رجل أنه أخذ منه مالاً وبين المال ووصفه وأقام المدعى عليه البينة على إقرار المدعي أنه أخذ فلان آخر هذا المال المسمى فأنكر المدعي ذلك لم تقبل منه هذه البينة ولا يكون ذلك إبطالاً لدعوى الأول ، لأن من حجة الأول أن يقول أخذه مني فلان آخر ثم رده عليّ وأخذه مني هذا المدعى عليه بعد ذلك اهـ . كذا في الهامش . قوله : (ومفاده) أي مفاد قوله : «أو لم يقل ذلك» ح . قوله : (بإمكان التوفيق) نقل في البحر : إن هذا هو القياس ، والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط . قال الرملي : وجواب الاستحسان هو الأصح كما في منية المفتي . قوله : (وهو مختار الخ) قيده في البحر في فصل الفضولي بأن لا يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته فراجع . قوله : (من أقوال أربعة) وهي كفاية إمكان التوفيق مطلقاً ، وعدم كفايته مطلقاً ، وكفايته من المدعى عليه لا من المدعي ،

يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لأنه مستحق وذاك دافع، والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق. بزازية (فأقام بيته على الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل في الصورتين وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الأول وظهور التناقض في الثاني، ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما تقبل لإمكان التوفيق بتأخير الشراء، وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط؟ خلاف، وينبغي ترجيح الثاني. بحر. لأن به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم ويقول المتناقض تركت الأول وأدعى بكذا أو بتكذيب الحاكم، وتماه في البحر، وأقره المصنف (كما لو

وكفايته إن اتحد وجه التوفيق لا إن تعددت وجوهه ح، كذا في الهامش. قوله: (بعد وقتها) ظرف للشراء كقبله ح. قوله: (في الصورتين) يعني ما إذا قال جحدنيها أو لم يقل ح. قوله: (في الثاني) لأنه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها، وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما، ومرادهم بين الدعوى والبيته، وإلا فالمدعي لا تناقض منه، لأنه ما ادعى الشراء سابقاً على الهبة. بحر. قوله: (وينبغي ترجيح الثاني الخ) ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض. منح. وفي النهر من باب الاستحقاق. والأوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم إذ من الدعوى كونها لديه اه. وفي شرح المقدسي: ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظياً، لأن الذي حصل سابقاً على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض، والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي، فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق انتهى، وهو حسن. قوله: (أو بتكذيب الحاكم) كما لو ادعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول منه المال ثم إن الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل، لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء، كذا في المنح ح. قوله: (وتماه في البحر) عبارة البحر في الاستحقاق أولى، وهي إذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لأنه استدل له بما في البزازية عن الذخيرة: ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيت قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي ادعاه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه. فإن المتروك الثانية لا الأولى، ومع هذا نظر فيه صاحب النهر هناك. وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين. تأمل. وذكر سيدي الوالد في باب الاستحقاق تأييد ما في النهر. وقال في الخانية: رجل ادعى ملكاً بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً فشهد شهوده بذلك. ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل بيته. قال مولانا رضي الله تعالى عنه: قال جدي شمس الأئمة رحمه الله تعالى: لا تقبل بيته ولا تبطل دعواه حتى لو

ادعى أولاً أنها) أي الدار مثلاً (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه) أو ادعاها لغيره ثم ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل إن وفق بأن قال كان لفلان ثم اشترته. درر في أواخر الدعوى. قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (أولاً ثم) ادعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فإنه يقبل.

(ومن قال لآخر اشترت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبيع أن يطأها إن ترك) البائع (الخصومة) واقرن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كإسائها ونقلها لمنزله، لما تقرر أن (جحود) جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ) فللبائع ردها بعيب قديم لتما الفسخ بالتراضي. عيني. أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلاً (ف) لهذا (لو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فإنه إذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالإنكار، بخلاف النكاح.

(أقر بقبض عشرة) دراهم (ثم ادعى أنها زيوف) أو نهرجة (صدق) بيمينه لأن اسم الدراهم يعمها، بخلاف الستوة لغلبة عشها (و) لذا (لو ادعى أنها ستوة لا) يصدق (إن) كان البيان (مفصلاً وصدق لو) بين (موصولاً) نهاية، فالتفصيل في المفصول لا في الموصول (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقاً) ولو موصولاً

قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته. قوله: (عليه) كذا في المنح ولم يذكره في البحر، وكأنه أخذه من قاعدة إعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار. قيل وعليه فلا يظهر التوفيق لأنه تناقض ظاهر، ويمكن جريانه على مذهب الثاني بصحة وقفه على نفسه انتهى. ولا يخفى عليك ما فيه. وفي البحر من فصل الاستحقاق: ولو ادعى أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الإضافة بالأخصية انتفاعاً. قوله: (أن يطأها) أي بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري. أبو السعود عن الحموي عن الجلبي بحثاً. قوله: (فللبائع ردها) قيده في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري، إذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعاً جديداً في حق ثالث، وقيده الشارح بأن يكون بعد القبض، أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقاً لكونه فسخاً من كل وجه في غير العقار إلا بعد حلفه فيجب تقييد الكتاب. بحر. قوله: (أقر الخ) للإمام الطرسوسي تحقيق في هذه المسألة فراجع في أنفع الوسائل. قوله: (زيوف) ما يرد به بيت المال. قوله: (نهرجة) ما يرده التجار: قال في القاموس في فصل النون: النهرجة: الزيف الرديء اه. وفي المغرب: النهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل الذي الغلبة فيه للفضة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه بهرج دمه: إذا أهدر وأبطل، وعن اللحياني درهم نهرج، ولم أجده بالنون إلا له اه. وهو مخالف لما في

للتناقض (ولو أقر أنه قبض حقه أو قبض (الثلث أو استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيادة لو) بين (موصولاً وإلا لا) لأن قوله جيد مفسر فلا يحتمل التأويل، بخلاف غيره لأنه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل. ابن كمال.

(أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه.

قنية عن علاء الدين. وسيجيء في الإقرار.

(قال لآخر لك علي ألف درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه)

في مجلسه (فلا شيء عليه) للمقر له إلا بحجة أو إقرار ثانياً، وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد.

القاموس مع أنه المشهور. قوله: (أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام. سعدية وابن كمال. قوله: (لأنه ظاهر) راجع للأولى وهي قبض الحق أو الثلث، والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالاً بعيداً، والنص يحتمله احتمالاً أبعد دون المفسر لأنه يحتمل غير المراد أصلاً. قوله: (أو نص) راجع للثانية وهو قوله: «أو استوفى». قوله: (قبل برهانه) لأنه مضطر وإن تناقض. قنية. قوله: (فرده الخ) حاصل مسائل رد الإقرار بالمال أنه لا يخلو إما أن يرده مطلقاً أو يرد الجهة التي عينها المقر ويحولها إلى أخرى أو يرده لنفسه ويحولها إلى غيره، فإن كان الأولى بطل، وإن كان الثاني، فإن لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غضب، وإلا بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غضب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الألف صدقة في الجهة أو كذبه عند الإمام، وإن كان في يده فالقول للمقر في يده، وإن كان الثالث نحو: ما كانت لي قط لكنها لفلان، فإن صدقه فلان تحول إليه وإلا فلا، وإن كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرد بالرد فيقال الإقرار يرد المقر له إلا في هذه. ذكر مجموع ذلك في البحر، وفيه اختصار أوضحته في حاشيته. قوله: (في مجلسه) وفي غيره بالأولى. قوله: (إلا بحجة) كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه. تأمل في جوابه. سعدية. واستشكله في البحر أيضاً، ونقل خلافه عن البزازية حيث قال: في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو الذي اليد المقر، ولو قال ذو اليد الآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ. وهذا يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فإنه يقتضي سماع الدعوى اهـ. قوله: (لواحد) بخلاف ما لو قال اشترت وأنكر له أن يصدقه لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد، والمعنى أنه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برد الإقرار فافتقرا، كذا في الهداية.

(ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه (ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على) أن له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أي الإيفاء (أو الإبرار ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال إذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح، إلا في المسألة الخمسة

فالخاص: أن كل شيء يكون الحق لهما جميعاً إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على إنكاره فهو جائز كالبيع والنكاح، وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره بعده كما في القنية. بحر. س. قوله: (ما كان لك) انظر لو لم يذكر لفظ «كان» وانظر ما سنذكره قريباً عند واقعة سمرقند فإنه يفيد الفرق بين الماضي والحال. قوله: (قط) لا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أو لا. بحر. قوله: (على الخ) الأصوب أن يقول «على ألف له عليه» فافهم، وفي بعض النسخ «على أنه له عليه ألف». قوله: (على القضاء) أي الإيفاء قيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار: إذ لو ادعاه بعد الإقرار بالدين، فإن كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض، وإن تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار تقبل لعدم التناقض، وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل، كذا في خزانة المفتين. بحر. قوله: (إلا في المسألة الخمسة) كأودعيه فلان أو أجرنيه أو ارتهته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الأرض مزارعة من فلان أو هذا الكرم معاملة منه سميت خمسة لأن فيها خمسة أقوال.

قال في البحر: وهذه خمسة كتب الدعوى لأن صورها خمسة: ودیعة، وإجارة، وإعارة، ورهن وغصب. أو لأن فيها خمسة أقوال للعلماء: الأول ما في الكتاب، وهو أنه تندفع خصومة المدعي لأن البينة أثبتت أن يده ليست بيد خصومة وهو قول أبي حنيفة. الثاني: قول أبي يوسف، واختاره في المختارات، المدعى عليه إن كان صالحاً فكما قال الإمام، وإن معروفاً بالجبر لم تندفع عنه لأنه قد يدفع ماله إلى مسافر يرده إياه ويشهد فيحتمل لإبطال حق غيره فإذا اتهم به القاضي لا يقبله. الثالث: قول محمد إن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع، فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب. وفي البرازية تعويل الأئمة على قول محمد: وفي العمادية: لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر في شيء من الكتب وفيه قولان، وعند الإمام لا بد أن يقول نعرفه^(١) باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه، واتفقوا على أنهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع. الرابع: قول أبي شبرمة إنها لا تندفع عنه مطلقاً لأنه تعذر إثبات الملك لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه. قلنا: مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت، ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت، وهو كالوكيل بنقل

(١) في ط (قوله لا بد أن يقول نعرفه) كذا بالأصل على خطه، ولعله «أن يقولوا» كالسباق والسباق.

كما سيجيء (قبل) برهانه لإمكان التوفيق. لأن غير الحق قد يقضى وبراً منه دفعاً للخصومة، وسيجيء في الإقرار أنه لو برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شيء صح الدفع إلى آخره، وذكره في الدرر قبيل الإقرار في فصل الاستشراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعي) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال، وكذا في دعوى الرق) بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل إن لم يصلح؛ ولو ادعى الإيفاء ثم صالحه قبل برهانه على الإيفاء بحر. وفيه: برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة، وقيل لا وعليه الفتوى. ملتقط. وكأنه لأنه لما كان المدعي عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه، فأين تقع المقاصة؟ والله تعالى أعلم (وإن زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق، وقيل يقبل لأن المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بإرضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل. نعم لو

المرأة وإقامة البينة على الطلاق. الخامس: قول ابن أبي ليلى: تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب، وقلنا إنه صار خصماً بظاهر يده فهو بإقراره يريد أن يحول حقاً مستحقاً على نفسه فلا يصدق إلا بحجة، كما لو ادعى تحول الدين من ذمته إلى ذمة غيره اهـ. قوله: (كما سيجيء) في فصل رفع الدعاوى من كتاب الدعوى ح. قوله: (قبل برهانه) انظر لو برهن على إيفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى. قوله: (في فصل الاستشراء) وفيه فوائد جمة فراجع، والاستشراء: طلب شراء شيء. قوله: (إن لم يصلح) محل هذه المسألة عند قوله: «ومن ادعى على آخر مالاً» قال في البحر: وقيد بكون المدعى عليه لم يصلح لسكوته عنه والأصل العدم. أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء لم تسمع دعواه، كذا في الخلاصة ح. قوله: (وكانه الخ) من كلام صاحب المنح. قوله: (فأين) الواقع في المنح فأنى. قوله: (وإن زاد) أي على قوله فيما تقدم مالك على شيء. قوله: (وقيل) ذكره القدوري عن أصحابنا بحر. قوله: (لأن المحتجب) أي من الرجال. والمحتجب: من لا يتولى الأعمال بنفسه، وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته. بحر. قوله: (حتى لو كان) أي المدعى عليه، فرع هذا على ذلك القول في النهاية تبعاً لقاضيخان. وفي إيضاح الإصلاح: وفيه نظر، لأن مبنى إمكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الأعمال بنفسه لا المدعى عليه بخصوصه انتهى. ودفعه ظاهر لأن الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي. بحر. قوله: (نعم لو ادعى الخ) قال

ادعى إقرار المدعى عليه بالوصول والإيصال صح. درر في آخر الدعوى، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار (أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جرده صح) لأن الإقرار بالبيع بلا ثمن باطل إقرار. بزازية.

(ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعي (على الشراء) منه (فوجد) المدعي (بها عيباً) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أي المشتري (بريء إليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض، وعن الثاني تقبل لإمكان التوفيق ببيع وكيله وإبرائه عن العيب؛ ومنه واقعة سمرقند: ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال

في الدرر عن القنية: المدعى عليه قال للمدعي لا أعرفك، فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الإيصال لا تسمع، ولو ادعى إقرار المدعي بالوصول أو الإيصال تسمع اه. قال في البحر: لأن التناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع، ولهذا لو صدقه المدعي عياناً لم يكن متناقضاً، ذكره التمرتاشي انتهى، وتماه فيه، وهو أحسن مما علل به الشارح، وبه ظهر أن قول الشارح إقرار المدعى عليه صوابه المدعي، إلا أن يقرأ المدعي بصيغة المبني للفاعل. تأمل. قوله: (لأن الإقرار الخ) فيه أن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال، إلا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال. تأمل. قال في المبسوط: شهدا على إقرار البائع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل، وإن قالوا أقر عندنا أنه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز. وفي مجمع الفتاوى: شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وإن لم يبينوا الثمن، وكذا لو شهدا بإقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اه. وقال في الخلاصة: شهدوا على البيع بلا بيان الثمن، إن شهدوا على قبض الثمن تقبل، وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اه. نور العين في أوائل الفصل السادس. وانظر ما سندكره في كتاب الشهادة وفي باب الاختلاف فيها. قوله: (أتمته منه) لا حاجة إلى قوله: «منه» لأن ضمير «باعه» يغني عنه ح. قوله: (أي المشتري) الأصوب: أي البائع كما في البحر. قوله: (للتناقض) لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد وقد أنكره، بخلاف ما مر لأن الباطل قد يقضي ويرأ منه دفعاً للدعوى الباطلة، وهذا ظاهر الرواية عن الكل. بحر. قوله: (بيع وكيله) أي وكيل البائع. قوله: (وإبرائه عن العيب) من إضافة المصدر إلى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الخ. وعلى ما قلنا مضاف إلى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر، فقوله أولاً «لم أبعها منك قط» أي مباشرة، وقوله: «إنه برء إليه» أي إلى وكيله. قوله: (فأنكر) أي بأن قال لا نكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين،

أنه وجه أبوه وهو صغير ولم يعلم. خلاصة (يبطل) جميع (صك) أي مكتوب (كتب إن شاء الله في آخره) وقالوا آخره فقط، وهو استحسان راجح على قوله. فتح. واتفقوا على أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطف بواو وأعقب بشرط؛ وأما الاستثناء بإلا وأخواتها فلأخير، إلا لقريظة كله مائة درهم وخسون ديناراً إلا درهماً، فلأول استحساناً؛ وأما الاستثناء بإن شاء الله بعد جملتين إيقاعيتين فإليهما اتفاقاً، وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فإليهما عند الثالث، وللأخير عند الثاني، ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فلأخير اتفاقاً، وعطفه بعد سكوته لغو، إلا بما فيه تشديد على نفسه، وتماه في البحر.

(مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيماً

ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بيته، ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا وسيلة العيب، وفي ظاهر الرواية: لا تقبل بيته البراءة عن العيب لأنها إقرار بالبيع، فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اهـ. قوله: (راجع على قوله) إذ الأصل في الحمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق، فلو انصرف إلى الكل كان مبطلاً له فيكون ضد ما قصده فينصرف إلى ما يليه ضرورة، كذا في التبيين ح. قوله: (في جمل) أي قولية، وإلا نافي ما قبله.

وفي البحر: والحاصل أنهم اتفقوا على أن المشيئة إذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حرّ وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله الحرام إن شاء الله ينصرف إلى الكل فبطل الكل، فمشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة، كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب، جملاً متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث، ولذا كان قولهما استحساناً راجحاً على قوله كذا في الفتح القدير، وظاهره أن الشرط ينصرف إلى الجميع وإن لم يكن بالمشيئة انتهى. قوله: (بشرط) أي سواء كان الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به في البحر ح، والظاهر أن هذا خاص بالإقرار لما سيأتي بعده من قوله: «وأما الاستثناء الخ تأمل». قوله: (إيقاعيتين) أي منجزتين ليس فيهما تعليق بقريظة المقابلة نحو أنت طالق، وهذا حرّ إن شاء الله تعالى ح. قوله: (أو به بعد سكوت) أي إذا كان السكوت بين الجملة الأخيرة وبين ما قبلها. قوله: (إلا بما فيه تشديد) فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت، ثم قال وهذه الأخرى دخلت الثانية في اليمين، بخلاف وهذه الدار الأخرى، ولو قال وهذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية، وكذا في العتق. بحر. كذا في الهامش. قوله: (تحكيماً للحال)

للحال (كما) يحكم الحال (في مسألة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات فقالت عرسه) الذمية (أسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم، لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته.

فرع: وقع الاختلاف في كفر الميت وإسلامه فالقول لمدعي الإسلام. بحر (قال المودع) بالفتح (هذا) ابن مودعي بالكسر (الميت لا وارث له غيره دفعها إليه) وجوباً كقوله هذا ابن دائني، قيد بالوارث لأنه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعا (فإن أقر) ثانياً (بابن آخر له لم ينفذ) إقراره (إذا كذبه) الابن (الأول) لأنه إقرار على الغير، ويضمن للثاني حظه إن دفع للأول بلا قضاء. زيلعي.

(تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم)

أي لظاهر الحال. قوله: (كما الخ) ليست هذه المسألة موجودة فيما كتب عليه المصنف. قوله: (جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الأولى حذفه. قوله: (ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق) فإن قيل: هذا منقوص بالقضاء بالأجر على المستأجر إذا كان ماء الطاحونة جارياً عند الاختلاف لأنه استدلال بالحال لإثبات الأجر، قلنا: إنه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الآخر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الأجر. وأما ثبوت الأجر فإنه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعاً لا موجباً. يعقوبية. وفي الهامش عن البحر: فلو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضاً ولا يحكم الحال، لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه، وأما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضاً اهـ. قوله: (كما في مسلم الخ) تمثيل للمنفى وهو الاستحقاق. وحاصله إنما كان القول لهم هنا أيضاً لما سيأتي، ولا يمكن أن تكون لها بناء على تحكيم الحال، لأنه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه. قوله: (لمدعي الإسلام) فلو مات رجل وأبواه ذميان فقالا مات كافراً وقال ولده المسلمون مات مسلماً فميراثه للولد دون الأبوين. بحر عن الخزانة. قوله: (مودعي) قال في البحر: قيد بإقراره بالبنة، لأنه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأتى في ذلك. والفرق أن استحقاق الأخ بشرط عدم الابن، بخلاف الابن لأنه وارث على كل حال، ومراده بالابن من يرث حال فالبنات والأب والأم كالابن، وكل من يرث بحال دون حال فهو كالأخ. بحر. قوله: (زيلعي) وهو الصواب كما في الفتح خلافاً لما في غاية البيان. قوله: (تركة قسمت الخ) قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رمزاً إلى الأصل: الوارث لو كان محجوباً بغيره كجد وجدته وأخ وأخت لا يعطي شيئاً ما

كذا نسخ المتن والشرح، وعبارة الدرر وغيرها: لا نعلم (له وارثاً أو غريباً لم يكفلوا) خلافاً لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضي مدة ثم يقضي ولو ثبت بالإقرار كفلاً اتفاقاً، ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقاً.

(ادعى) على آخر (داراً لنفسه ولأخيه الغائب) إرثاً (وبرهن عليه) على ما ادعاه

لم يبرهن على جميع الورثة: أي إذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهدا أنهما لا يعلمان وارثاً غيره، ولو قال لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لأنهما جاز تأولنا العرف، فإن مراد الناس به لا نعلم له وارثاً غيره، وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفياً، وهنا كذلك لقيامها على شرط الإرث؛ ولو كان الوارث ممن لا يجب بأحد، فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أولاً نعلمه يتلوم القاضي زماناً رجاء أن يحضر وارث آخر، فإن لم يحضر يقضي له بجميع الإرث ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسألتين: يعني فيما إذا قال لا وارث له غيره أولاً نعلمه، وعندهما يكفل فيهما، ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي، وقيل حول، وقيل شهر، وهذا عند أبي يوسف. وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة بينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره، فعند أبي حنيفة ومحمد: يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم، وعند أبي يوسف بأقلهما، وله الربع ولها الثمن اه ملخصاً. وإن تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يجب كالأخ أو ممن لا يجب كالابن كما في البزازية من العاشر في النسب والإرث وانظر ما سيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة. قوله: (كذا نسخ المتن) يعني بإسقاط لا، والحق ثبوتها كما في سائر الكتب ح. قوله: (لم يكفلوا) منبى للمجهول مضعف العين والوارث للورثة أو الغرماء: أي لا يأخذ القاضي منهم كفيلاً ح. قال في الدرر: أي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الإمام، وقالوا يؤخذ اه. وهذا ظاهر في أنه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس، ثم رأيت لتاج الشريعة أبي السعود عن شيخه ولم ير في البحر، فتوقف في أنها بالمال أو بالنفس. قوله: (لجهالة) علة لقوله: «لم يكفلوا» كذا في الهامش. قوله: (ويتلوم) أي يتأتى، والمراد تأخير القضاء لا تأخير الدفع بعده كما أفاده في البحر عن غاية البيان، والمسألة على وجوه ثلاثة فارجع إلى البحر، وسيأتي شيء منها قبيل الشهادة على الشهادة. قوله: (مدة) وقدر مدته مفوض إلى رأي القاضي، وقدره الطحاوي بحول، وعلى عدم التقرير حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث أولاً غريم له آخر. قوله: (ثبت بالإقرار) أي الإرث والدين، وهو محترز قوله: «بشهود». قوله: (ذلك) أي قالوا لا نعلم له وارثاً أو غريباً ح، كذا في الهامش. قوله: (ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع: ادعى عليهما أن الدار التي بيدكما ملكي

(أخذ) المدعي (نصف المدعى) مشاعاً (وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد) خلافاً لهما، وقولهما استحسان. نهاية. ولا تعاد البينة ولا القضاء إذا حضر الغائب في الأصح لانتصاب أحد الورثة خصماً للميت حتى تقضى منها ديونه، ثم إنما يكون خصماً بشروط تسعة مبسطة في البحر، وألحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) أي العقار (المنقول) فيما ذكر (في الأصح) درر. لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقاً، ومثله في البحر. قال: وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقرأً.

فبرهن على أحدهما، فلو الدار في يد أحدهما بإرث فالحكم عليه حكم على الغائب إذ أحد الورثة ينتصب خصماً عن البقية، ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر، لو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكماً على الآخر انتهى. قوله: (جحد ذو اليد الخ) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله: «وبرهن عليه» لأن البرهان يستلزم سبق الجحد، والصواب أن يبذل قوله: «وبرهن عليه» بقوله: «وثبت ذلك» فيشمل الثبوت بالإقرار وبالبينة، وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه أو لم يجحد ح. ويجب بأن هذا التعميم راجع إلى قوله: «وترك باقيه» أشار به إلى الخلاف، فافهم. قوله: (خلافاً لهما) حيث قال: إن جحد ذو اليد منه ويجعل في يد أمين لخيانته بجحوده وإلا ترك في يده. قوله: (خصماً للميت) الأصوب عن الميت. قال في الهامش ناقلاً عن البحر: إنما ينتصب خصماً عن الباقي بثلاثة شروط: كون العين كلها في يده، وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب على أنها إرث عن الميت المعين انتهى. قوله: (والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله، لأن ما قبله في انتصاب أحد الورثة خصماً للميت وهذا الفرق في انتصاب أحدهم خصماً فيما عليه.

قال في البحر: وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقاً إن كان ديناً، وإن كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل، وإن كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير، وظاهر ما في الهداية والنهية والعناية أنه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضاً، وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه. وفي حاشية أبي السعود عن شيخه: ووجهه الفرق بينهما أن حق الدائن شائع في جميع التركة، بخلاف مدعي العين اه. قوله: (والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقي في دعوى العين إلا إذا كانت في يده، ولا يشترط في دعوى الدين كون جميع التركة في يده حتى ينتصب خصماً عن الباقي، خلافاً لما في الهداية والنهية والعناية ح. قوله: (لو مقرأً) أي كالعقار. قوله:

(أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شيء) لأنها أخت الميراث .
 (ولو قال مالي أو ما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحساناً
 (وإن لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته، فإذا ملك) غيره (تصدق بقدره) في البحر
 قال: إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في مندبل
 ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء، ولو قال ألف
 درهم من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك، ولو
 لم يكن له شيء لا يجب شيء (وصح الإيصاء بلا علم الوصي فصح) تصرفه (لا)
 يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصي خلافه والوكيل نيابة (فلو)

(مالي أو ما أملكه الخ) ظاهره دخول الدين أيضاً، وحكى في القنية قولين، واعتمد في
 وصايا الوهبانية الدخول، ونقل السائحاني عن المقدسي: لا شك أن الدين تجب فيه
 الزكاة ويصير مالا عند الاستيفاء، لكن في البحر عن الخانية عدم الدخول، وهو مقتضى
 قولهم: إن الدين ليس بمال، حتى لو حلف أن لا مال له وله دين على الناس لم
 يحنث. ونقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أن في حفظه من الخانية رواية الدخول ح.
 قوله: (جنس مال الزكاة) أي جنس كان، بلغت نصاباً أو لا، عليه دين مستغرق أو
 لا. بحر. قوله: (تصدق بقدره) أي بقدر ما أمسك لأن حاجته مقدمة، فيمسك أهل
 كل صنعة قدر كفايته إلى أن يتجدد له شيء. فتح. قوله: (فحيلته) أي إن أراد أن
 يفعل ولا يحنث. قوله: (ثم يفعل ذلك) أي المحلوف عليه. قوله: (فلا يلزمه شيء)
 قال العلامة المقدسي: ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف انتهى.

أقول: ويعلم منه أن المشتري باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى
 يراه ويرضى به، قاله الشيخ أبو الطيب مدني، والمسألة تحتاج إلى المراجعة، وما نقله عن
 البحر عزاء في البحر إلى الولوجية في الحيل آخر الكتابة، وتامه فيها حيث قال: وإكان له
 ديون على الناس يتصالح عن تلك الديون مع رجل بثوب في مندبل ثم يفعل ذلك ويرد
 الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث انتهى. قوله: (فصح تصرفه) لا يخفى أن من
 حكم الوصي أنه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكماً، وظاهر ما هنا تبعاً
 للكنز أنه يصير وصياً قبل التصرف وليس كذلك، بل إنما يصير بعده كما نبه عليه في
 البحر؛ ولذا قال في نور العين: مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحساناً
 ويصير ذلك قبولاً منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه فكان على الشارح أن يقول: «إن
 تصرفه قبله» بدل قوله: «فصح تصرفه» فتنبه. قوله: (بلا علم وكيل) فلو باع الوصي
 شيئاً من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع، ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز. بحر:

علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز أو (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا ب) إخبار (عدل) أو فاسق إن صدقه بجناية (أو مستورين أو فاسقين) في الأصح (كإخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختاراً للعداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائح، وكذا الإخبار بعيب لمريد شراء وحجر مآذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف، فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيد في البحر بالعزل القصدي، وبما إذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فإنه يعمل بخبره مطلقاً كما سيحييء في بابه.

أي فيكون بيع الفضولي فلم يجزه موكله أو الوكيل بعد علمه بها كما في نور العين من الثالث والعشرين. وفي البزازية عن الثاني خلافه. وفي البحر: أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلاً بالبيع بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه مجوز، وتماه فيه. قوله: (أو فاسق) أي إذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت، فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل، لأن في العزل أيضاً إذا صدقه يعزل، كذا في غاية البيان. يعقوبية. قوله: (في الأصح) خلافاً لما في الكنز حيث قيد بالمستورين، فإن ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف، لأن تأثير خبرهما أقوى من تأثير خبر العدل، بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة عدلين نفذ^(١) كما في البحر عن الفتح، ونقله في المنح أيضاً. قوله: (وعزل قاض) ذكره في البحر بحثاً. قوله: (شطري الشهادة) أي العدد أو العدالة.

وفي الحواشي السعدية: أقول فيه إشارة إلى أن العدالة لا تشترط في العدد، وأن قوله وعدل صفة رجل. قال في التلويح: وهو الأصح. قوله: (ويشترط) أي في المخبر. قوله: (سائر الشروط) أي مع العدد أو العدالة على قول الإمام الأعظم، فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة، وقل من نبه على هذا. قوله: (في الشاهد) أي المشروطة في الشاهد. قوله: (القصدي) احتراز عما إذا كان حكماً كموت الموكل فإنه يثبت وينعزل قبل العلم ح. قوله: (إذا لم يصدقه) أما إذا صدقه قبل ولو فاسقاً. بحر. وقد مر. قوله: (غير المرسل) الذي في البحر غير الخصم ورسوله. قوله: (ورسوله) فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً والرسول يعمل بخبره وإن كان فاسقاً صدقه أو كذبه. بحر، وتماه فيه. قوله:

(١) في ط (قوله وبشهادة عدلين نفذ) لعل الصواب فاسقين.

(باع قاض أو أمينه) وإن لم يقل جعلتك أميناً في بيعه على الصحيح. ولوالجية (عبداً لـ) دين (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لأن أمين القاضي كالقاضي، والقاضي كالإمام، وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف، بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد.

(ولو باعه الوصي لهم) أي لأجل الغرماء (بأمر القاضي) أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لأنه وإن نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه (وهو يرجع على الغرماء) لأنه عامل لهم،

(وإن لم يخ) بأن قال له بع هذا العبد فقط. قوله: (على الصحيح) اعلم أن أمين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، أما إذا قال بع هذا العبد ولم يرد عليه: اختلف المشايخ، والصحيح أنه لا يلحقه عهدة. ذكره شيخ الإسلام جواهر زاده كما في البحر معزياً إلى شرح التلخيص للفارسي.

أقول: والمسألة المذكورة هكذا في الفتاوى اللولجية. منح. قوله: (الغرماء) أي أرباب الديون لم يذكر الوارث مع أنهما سواء، فإذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان وصي الميت، وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع على المشتري^(١) كما ذكره الزيلعي، لأن ولاية البيع للقاضي إذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع. بحر. قوله: (عند القاضي) أو أمينه. منح. قوله: (بخلاف) قيد لقوله: «ولا يحلف». قوله: (نائب الناظر) قال في البحر: إن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي اهـ. منح. قوله: (ولو باعه الوصي) قال في الشرنبلالية: لا فرق فيه بين وصي الميت ومنصوب القاضي. مدني. قوله: (أو بلا أمره) أي بطريق الأولى. قوله: (للعبد) وقول الدرر: الثمن سبق قلم وصوابه الثمن. قوله: (وإن نصبه القاضي) الأولى حذفه والاقتصار على قوله لأنه عاقد نيابة عن الميت كما في الهداية ليشمل وصي الميت. قال في الكفاية: أما إذا كان الميت أوصى إليه فظاهر، وأما إذا نصبه فكذلك، لأن القاضي إنما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا مقام القاضي. قوله: (إليه) كما إذا وكله

(١) في ط (قوله رجع على المشتري الخ) لعل الصواب «رجع عليه» أي على من عقد له، وليس الضمير عائداً على

ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الأصح (أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر.

(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الأمر، ومنعه محمد حتى يعاين الحجة،

حال حياته. قوله: (ولو ظهر بعده الخ) فيه إيجاز تحل يوضحه ما في فتح القدير، فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك، وهل يرجع بما ضمن للمشتري؟ فيه خلاف. قيل نعم. وقال مجد الأئمة السرخسي: لا يأخذ في الصحيح من الجواب، لأن الغريم إنما يضمن من حيث إن العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره. وفي الكافي: الأصح الرجوع، لأنه قضى بذلك وهو مضطر فيه، فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اه. وقوله: «بما ضمن للمشتري» يفيد أن الاختلاف في المسألة الأولى، لأنه في الثانية إنما ضمن للوصي لا للمشتري، لكن قال في البحر: وقيل لا يرجع به في الثانية، والأول أصح اه.

والحاصل: أنه في الأولى اختلف التصحيح في الرجوع، وفي الثانية الأصح عدمه فتنبه، ووجدت في نسخة: رجع الغريم منه بدينه لا بما غرم هو الأصح. قال ح: وقيل يرجع بما غرم أيضاً وصحح. قوله: (فيه) أي في المال الذي ظهر للميت. قوله: (لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم، والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن. قوله: (عدل) أي وعالم، كذا قيده في الملتقى وغيره. مدني. وكذا قيده في الكنز، ولا بد منه هنا لمقابلة قوله وإن عدلاً جاهلاً. قال في البحر: وما ذكره المصنف قول الماتريدي. وفي الجامع الصغير: لم يعتبره بهما، ثم رجع محمد فقال: لا يؤخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وبه أخذ مشايخنا اه. وبهذا يظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين، لأن عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني على ما في الجامع الصغير، والتفصيل بعده مبني على قول الماتريدي، وحيث أنه قيده الشارح بقوله: «عدل» يجب زيادة عالم أيضاً فيكون على قول الماتريدي، ويكون قوله بعد «وقيل يقبل لو عدلاً عالماً» مستدركاً، وحقه أن يقول: وقيل يقبل ولو لم يكن عالماً، وهو ما في الجامع الصغير. قوله: (ولي الأمر) انظر ما قدمناه في باب الإمامة من كتاب الصلاة. قوله: (ومنعه محمد) هذا ما رجع إليه بعد الموافقة لهما ح. قوله: (حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ: أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وهو رواية عنه. وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيداً في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد، والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين، وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة آخر، كذا ذكره

واستحسنوه في زماننا. وفي العيون: وبه يفتي، إلا في كتاب القاضي للضرورة، وقيل يقبل لو عدلاً عالماً (وإن عدلاً جاهلاً إن استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق وإلا لا، وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقاً) عالماً كان أو جاهلاً للتهمة فالقضاء أربعة (إلا أن يعاين الحجة) أي سبباً شرعياً.

(صَبَّ دهنًا لإنسان عند الشهود) فادعى مالكة ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وأنكره المالك فالقول للصاب) لإنكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة.

الإسبجايي. بحر. قوله: (وقيل يقبل لو عدلاً عالماً) دخول على المتن قصد به إصلاحه، وذلك أنه أطلق أولاً القاضي ولم يقيده بالعدل العالم تبعاً للجامع الصغير، وهو ظاهر الرواية، ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدي القائل باشتراط كونه عدلاً عالماً كما مشى عليه في الكنز، وإن أردت زيادة الدراية فارجع إلى الهداية، وحيث كان مراد الشارح ذلك، فكان الصواب أن يحذف قوله: «عدل» في أول المسألة فإنه من الشرح على ما رأيناه.

واعلم أنه على رواية الجامع رجع محمد وقال لا حتى يعاين الحجة كما مر بيانه. وأن عليه الفتوى. وقال في البحر: لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما.

قال: والحاصل المفهوم من شرح الصدر أنهما قالاً بقبول إخباره عن إقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه مطلقاً، وأن محمداً أولاً وافقهما ثم رجع عنه وقال: لا يقبل إلا بضم رجل آخر عدل إليه، ثم صح رجوعه إلى قولهما. وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحمد لم يقبل قوله بالإجماع، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعاً اهـ وضمير إقراره راجع إلى الخصم. هذا، ولا يخفى عليك أن الكلام في القاضي المولى، وأما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل كتاب القضاء. قوله: (إن استفسر النخ) بأن يقول في حدّ الزنا: إني استفسرت المقرّ بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حدّ السرقة: إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص أنه قتل عمداً بلا شبهة، وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً. كفاية. قوله: (شرعياً) فيشمل الإقرار. قوله: (لإنكاره الضمان) بالمثل لا بالقيمة شيخنا، فلا يكون القول له إلا في أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي. محشي الأشباه.

(ولو قتل رجلاً وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يسمع) قوله لثلا يؤدي إلى فتح باب العدوان فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك، وأمر الدم عظيم فلا يهمل، بخلاف المال إقرار. بزازية.

(صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفاً قضيت به) أي بالألف (لبكر ودفعته إليه، أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الألف (وقطعه) اليد (ظلماً وأقرّ بكونهما) أي الأخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الأصح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق، إلا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً. صدر شريعة.

فرع: نقل في الأشباه عن بعض الشافعية: إذا لم يكن للقاضي شيء في بيت

وعبارة الخانية قبيل كتاب القاضي من الشهادات: القول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الظاهر، ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صبّ زيتاً غير نجس، وتمامه فيها فراجعها وهي أظهر مما هنا. قوله: (وكذا لو زعم الخ) أي المدعي، لكن لو أقرّ القاطع والآخذ في هذا بما أقرّ به القاضي يضمنان لأنهما أقرّا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان عن غيره، بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، ولو كان المال في يد الآخذ قائماً وقد أقرّ بما أقرّ به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه، أو لا يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك إلا بحجة، وقوله: «المعزول» ليس بحجة فيه. بحر. قوله: (لأنه أسند) أي القاضي. قوله: (إلى حالة) فصار كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود. بحر. قوله: (للضمان) أي من كل وجه كما زاده في البحر أخذاً بما في المجمع. قال: فلا يرد ما لو قال المولى لأمته بعد عتقها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت قطعتها وأنا حرة حيث يكون القول لها، لأنه أسند فعله إلى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة، لأن كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه؛ ألا ترى أنه يضمن إذا كانت مرهونة أو مأذونة مديونة أهـ ملخصاً. وتام التفاريع عليه فيه فراجع. قوله: (في الأشباه) وعبارتها: قال في بسط الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى ما يتولى من مال الأيتام والأوقاف ثم بالغ في الإنكار أهـ. ولم أر هذا لأصحابنا أهـ. وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لثلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل، مع أن الناقل بالغ في إنكاره كما ترى، كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه من بيت المال، فما

المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف. وفي الخانية: للمتولي العشر في مسألة الطاحونة.

قلت: لكن في البزازية: كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الأجر به ككنكاح صغير لأنه واجب عليه، وكجواب المفتي بالقول. وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما، لأن الكتابة لا تلزمهما، وتماه في شرح الوهبانية. وفيها: [الطويل]

وَلَيْسَ لَهُ أَجْرٌ وَإِنْ كَانَ قَاسِمًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَيْتِ مَالٍ مُقَرَّرٌ
وَرَحَّصَ بَعْضُ لِإِنْعِدَامِ مُقَرَّرٍ وَفِي عَضْرِنَا فَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ يُنْصَرُ
وَجُوزٌ لِلْمُفْتِي عَلَى كَثْبِ حَطِّهِ عَلَى قَدْرِهِ إِذْ لَيْسَ فِي الْكُتُبِ يَحْصَرُ

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

آخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة وهو المقصود (هي) لغة: خبر قاطع. وشرعاً: (إخبار صدق لإثبات حق) فتح.

قلت: فإطلاقها على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة

ظنك في اليتامى والأوقاف. قوله: (والأوقاف) أقول: زاد في الأشباه قوله: ثم بالغ في الإنكار الخ.

قال العلامة الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الأشباه ما نصه: قوله ثم بالغ في الإنكار، أقول: يعني على الجماعتين، والمبالغة في الإنكار واضحة الاعتبار، وذلك أنه لو تولى على عشرين ألفاً مثلاً ولم يلحقه من المشقة فيها شيء بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمة جاءت القواطع، فما هو إلا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم، فنعوذ بالله من غضبه الواقع، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم اه. وقال بيرى زاده في حاشيتها: الصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله، حتى لو زاد رد الزائد اه مدني. قوله: (في مسألة الطاحونة) أي إذا كان له عمل. والذي في الخانية من الوقف: رجل وقف ضيعة على مواله وفقاً صحيحاً فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيم 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 هذه الطاحونة لأن القيم يأخذ ما يأخذ بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بدون العمل اه. وهكذا في التارخانية ح.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

قوله: (كإطلاق اليمين) فإن حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الخالف على الفعل أو