

وقد حرّر محشي الأشباه المنع قياساً على مسألة السفلى والعلو أنه لا يتد إذا أضر، وكذا إذا أشكل على المختار للفتوى كما في الخاتمة.

قال المحشي: فكذا تصرفه في ملكه إن أضرّ أو أشكل يمنع، وإن لم يضر لم يمنع. قال: ولم أر من نبه عليه، فليغتم فإنه من خواص كتابي انتهى.

(ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسئل) المدعي (بينة فقال) قد (جحديها) أي الهبة (فاشترتها منه أو لم يقل ذلك) أي جحديها ومفاده الاكتفاء

وهذا أوان الشروع في المقصود، بعون ذي الفضل والوجود، فنقول بعون الله تعالى: قول العلائي. قوله: (قال المحشي) هو الشيخ صالح على ما يتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيراً، ولا حاجة إلى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها ط.

مَطْلَبٌ: دَعْوَى الْهَبَةِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ غَيْرِ صَحِيحَةٍ

قوله: (مع قبض) قيد به، لأن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة، فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسألة شراح الهداية بأنه ادعى أنه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه.

مَطْلَبٌ: الْإِقْرَارُ بِالْهَبَةِ هَلْ يَكُونُ إِقْرَاراً بِالْقَبْضِ؟

وذكر العمادي اختلافاً في الإقرار بالهبة أيكون إقراراً بالقبض، قيل نعم لأنه كقبول فيها، والأصح لا، وقيد بذكر التاريخ لهما لأنه لو لم يذكر لهما تاريخ أو ذكر لأحدهما فقط تقبل لإمكان التوفيق بأن يجعل الشراء متأخراً اهـ بحر. وفيه أيضاً وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعى الشراء أولاً ثم برهن على الهبة أو الصدقة، فإن وفق فقال جحدي الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل وإلا فلا كما في خزانة الأكمل وفي منية المفتي: ادعاها إرثاً ثم قال جحدي فاشترتها وبرهن تقبل اهـ. وذكر مسائل من التناقض: منها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فأنكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي أنه ورثها من أبيه تقبل لإمكان التوفيق.

مَطْلَبٌ: بَرَهَنَ عَلَى أَنَّهُ لَهُ بِالْإِرْثِ ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ لِي قَطُّ

ولو ادعى الإرث أولاً ثم الشراء لا تقبل لعدمه. ومنها برهن على أنه له بالإرث ثم قال: لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء.

مَطْلَبٌ: دَعْوَى الشَّرَاءِ بَعْدَ الْهَبَةِ مَسْمُوعَةٌ مُطْلَقًا

وَالشَّرَاءُ قَبْلَ هَبَةٍ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ مَسْمُوعَةٌ أَيْضًا

وتقييده بالقبض ليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعدما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود. قوله: (في وقت) ظرف لهبة لا لادعى اهـ ح، وذلك كما إذا ادعى أنه وهبها له في رمضان. قوله: (ومفاده) أي مفاد قوله: (أو لم يقل ذلك) اهـ ح.

بإمكان التوفيق، وهو مختار شيخ الإسلام من أقوال أربعة. واختار الخجندي

مَطْلَبٌ: التَّوْفِيقُ بِالْفِعْلِ شَرْطٌ فِي الْأَسْتِحْسَانِ وَهُوَ الْأَصَحُّ

قوله: (بإمكان التوفيق) أي مطلقاً من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجهه أو اتحد.

بحر.

وفيه أن هذا هو القياس والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط. قال الرملي: وجواب الاستحسان هو الأصح كما في منية المفتي.

أقول: لكن نقل في نور العين عن فتاوى رشيد الدين: لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل، نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم، لجواز التوفيق بأنه شراء بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه، فلما احتتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم، إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه.

يقول الحقيير: الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفياً ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل إمكان التوفيق كافياً، إذ لا شك حيثنذ لأن إمكانه كصريحه عندهم، والله تعالى أعلم اه. كذا في نسختي نور العين. والذي يظهر زيادة «لا» في قوله ينبغي أن لا يقبل كما هو ظاهر لمن تأمل، وسيأتي تمام الكلام على ذلك قريباً إن شاء الله تعالى عند قوله «ومن ادعى على آخر مالا الخ».

مَطْلَبٌ: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ

قوله: (وهو مختار شيخ الإسلام) قيده في البحر في فصل الفضولي، بأن لا يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته، لأن كل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، فقولهم: إن إمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعياً في نقض ما تم من جهته، لأن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل إلا في موضعين:

الأول: فيما إذا اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل.

الثاني: وهب جاريتها واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر اه. وتماه فيه فراجعه إن شئت.

مَطْلَبٌ فِي أَرْفَاعِ التَّنَاقُضِ أَقْوَالٌ أَرْبَعَةٌ

قوله: (من أقوال أربعة) الأول: لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان.

الثاني: كفاية الإمكان مطلقاً: أي من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو

اتحد.

الثالث: ما ذكره الخجندي.

أنه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لأنه مستحق وذاك دافع. والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق. بزازية (فأقام بينة 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

الرابع: كفاية الإمكان إن اتحد وجه التوفيق لا إن تعددت وجوهه. وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه كما في البحر، ومثله في حاشية سيد الوالد عليه.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَكْفِي إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ لِدَفْعِ التَّنَاقُضِ أَوْ لَا بُدَّ مِنْهُ بِالْفِعْلِ

قوله: (أنه يكفي من المدعى عليه) هذا اختصار. وأصل عبارة الخجندي كما في البحر: إن التناقض إن كان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان، وإن كان المدعى عليه يكفي الإمكان، لأن الظاهر عند الإمكان وجوده ووقوعه، والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع، والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق. ويقال أيضاً: إن تعدد الوجوه لا يكفي الإمكان وإن اتحد يكفي الإمكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره. قوله: (بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله اهـ ح. قوله: (في الصورتين) يعني ما إذا قال جحدنيها أولاً ح. قوله: (وقبله) أي قبل وقت الهبة كشعبان. قوله: (لوضوح التوفيق في الوجه الأول) وهو ما إذا كان الشراء بعد وقت الهبة. وهذا التعليل إنما يظهر فيما إذا قال جحدنيها، وأما إذا لم يقله فالذي فيه إمكان التوفيق. قوله: (وظهور التناقض في الثاني) لأنه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده تشهد له به قبلها، وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما، ومرادهم بالتناقض ما يكون بين الدعوى والبينة، وإلا فالمدعي لا تناقض منه لأنه لم يدع الشراء سابقاً على الهبة، والتناقض يبطل الدعوى.

مَطْلَبٌ: يَكُونُ التَّنَاقُضُ مِنْ مُتَكَلِّمٍ وَاحِدٍ وَمِنْ اثْنَيْنِ

وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكماً كوارث ومورث ووكيل وموكل. والأولى^(١) في البزازية: ولم أر الآن الثانية صريحاً وهي ظاهرة من الأولى. بحر.

مَطْلَبٌ: لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْوَارِثِ فِيمَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَى مُورِثِهِ فِيهِ

قال أبو السعود: وفي هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن الشرنبلالية في رسالة الإبراء عن فتاوى الشيخ الشلبي حيث حكى الإجماع على أن دعوى الوارث لا

(١) في ط. قوله: (الأولى) أي مسألة الوارث المورث.

الشراء، وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط؟ خلاف وينبغي ترجيح الثاني. بحر. لأن به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم ويقول المتناقض

تسمع في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه أن لو كان حياً، كما إذا أقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وأبرأ إبراء عاماً لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ. وإذا عرف هذا في الإبراء فكذا في غيره من بقية الموانع، كما لو ترك الدعوى في حق لا من جهة الإرث حتى مضى خمس عشرة سنة، وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة إلا في الإرث يحمل على ما إذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اه ط.

مَطْلَبٌ: هَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْكَلَامَيْنِ الْمُتَنَاقِضَيْنِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي

أَوْ الثَّانِي فَقَطُّ؟

قوله: (وهل يشترط كون الكلامين) أي المتناقضين. قوله: (أو الثاني فقط) أي ويحتاج إلى إثبات الأول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي. قوله: (وينبغي ترجيح الثاني) ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض منح. وفي النهر من باب الاستحقاق: والأوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم، إذ من شرائط 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 ليرتب على ما عنده حصول التناقض، والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي، فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه. وهو حسن.

لكن ذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في حاشيته على البحر بعد ذكر نحو ما تقدم: قلت: وسيأتي في الوكالة أن الوكيل بالخصومة يصح إقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره، ولكنه يخرج به عن الوكالة. وعند أبي يوسف: يصح إقراره مطلقاً، لأن الشيء إنما يختص بمجلس القضاء إذا لم يكن موجباً إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والنكول. ولهما: أن المراد بالخصومة الجواب مجازاً، والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به، فإذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبياً فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لأن إقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اه.

والحاصل: أن اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يتقيد به، وهنا ليس كذلك، فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي اه. قوله: (يرتفع بتصديق الخصم) أي بكلاميه المتناقضين.

مَطْلَبٌ: يَرْتَفَعُ التَّنَاقُضُ بِقَوْلِ الْمُتَنَاقِضِ تَرَكْتُ

قوله: (ويقول المتناقض تركت الأول الخ) أقول: فيه أنه حيث لا يبقى تناقض

تركت الأول وادعى بكذا أو بتكذيب الحاكم، وتمامه في البحر، وأقره المصنف

أصلاً، لأن كل متناقض يمكنه أن يقول ذلك، والظاهر أن هذا مخصوص بمسألة ما إذا ادعاه مطلقاً ثم ادعاه بسبب الخ، فإذا قال ذلك قبل قوله. أما لو قال هذا ملك المدعى عليه ثم قال بل ملكي تركت الأول وادعى بالثاني فلا قائل به، ويرشدك لذلك. قوله: (تركت الأول الخ). ثم رأيت في البحر عن البزازية وصف المدعي المدعى، فلما حضر خالف في البعض أن ترك الدعوى الأولى وادعى الحاضر تسمع لأنها دعوى مبتدأة، وإلا فلا اه. وفيه أيضاً وبرجوع المتناقض عن الأول بأن يقول تركته وادعى بكذا. قال سيدي الوالد في حاشيته عليه بعد كلام: وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق: أي صاحب البحر، أن مسألة رجوع المتناقض بحث منه. ثم رأيت البزازي ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع. وذكر القاضي ادعى بسبب وشهداً بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الأولى؛ حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مر إن برهن على أنه له.

وفي الذخيرة أيضاً: ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه ما في البزازية. قال الرملي: ربما يشكل عليه ما في البزازية وغيرها: ادعى على زيد أنه دفع له مالاً ليدفعه إلى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظناً لا يقبل، لأن الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه. ووجه إشكاله أنه لما قال إن دعواه على زيد كان ظناً فقد ارتفع التناقض، والله تعالى أعلم. ذكره الغزي. وأقول: قد كتبت فرقاً في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البزازي وفرع ذكره فراجع، ويفرق هاهنا بأن فيما ذكره البزازي امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين في حق واحد، وهذا متف في الواحد وهو محل ما في هذا الشرح فتدبر اه.

مَطْلَبٌ: يَرْتَفِعُ التَّنَاقُضُ بِتَكْذِيبِ الْحَاكِمِ

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 له 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 شريعاً بالقضاء. كذا في المنح ح. وكذا إذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وإن كان كل مشتر مقراً بالملك لبائعه، لكنه لم حكم ببرهان المستحق صار مكذباً شريعاً باتصال القضاء به اه ط. ومثله في الأنقروي، وإنما احتاج للدعوى لإثبات كون الكفالة بالأمر لا لإثبات أصل الكفالة، إذ هي من المسائل التي يكون القضاء بها على الحاضر قضاء على الغائب. قوله: (وتمامه في البحر) وعبارة البحر في

(كما 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

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 ادعيته قبل هذا مقيداً ويرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ . 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 .

مَطْلَبٌ: ادَّعَى بِسَبَبِ ثُمَّ ادَّعَاهُ مُطْلَقاً

وقال في الخانية: رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً فشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه لا تقبل بينته . قال مولانا رضي الله تعالى عنه: قال جدي شمس الأئمة رحمه الله تعالى: لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه، حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ .

مَطْلَبٌ: ادَّعَى وَفَقاً ثُمَّ ادَّعَاهُ مِلْكَاً لِنَفْسِهِ لَا تُقْبَلُ

قوله: (ثم ادعاها لنفسه) لوجود التناقض مع عدم إمكان التوفيق، إذ الوقف لا يصير ملكاً ط . قوله: (لم تقبل للتناقض) لأن الإنسان لا يضيف مال نفسه إلى غيره .

قال في جامع الفصولين بعد ذكر المسألة في الفصل ٣٩ أقول: يمكن أيضاً في هذا أنه أضاف مال الغير إلى نفسه فلا تناقض حيثئذ فينبغي أن يكون مقبولاً اهـ . قوله: (وقيل تقبل إن وفق) هذا راجع إلى المسألة الثانية دون مسألة الوقف، ومقتضى ما سبق أن إمكان التوفيق بما ذكر كاف ط . وأما ما ذكر الشارح فليس بكاف بل لا بد منه بالفعل، وقد تقدم أن الاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط .

مَطْلَبٌ: ادَّعَى الْمَلِكُ ثُمَّ ادَّعَاهُ وَفَقاً تُقْبَلُ

قوله: (ثم ادعى الوقف عليه) كذا في المنح ولم يذكره في البحر . والذي في الحموي عدم التقييد بقوله عليه 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 القائل بصحة وقفه على نفسه اهـ . ولا يخفى عليك ما فيه، لما في البحر من فضل الاستحقاق: ولو ادعى أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الإضافة بالأخصية

(تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فإنه يقبل.

(ومن قال لآخر اشترت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبائع أن يطأها إن ترك) البائع (الخصومة) واقتران تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كإمساکها ونقلها لمنزله، لما تقرر أن (جحود) جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ)

انتفاعاً كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره اهـ. تأمل. قوله: (تقبل) لاحتمال أنها انتقلت لغيره منه. قوله: (اشترت مني هذه الجارية) أي والواقع كذلك. قوله: (فله أن يطأها) أي بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري. أبو السعود عن الحلبي بحثاً. قوله: (واقترن تركه بفعل يدل على الرضا الخ) هذا ما ذكره صاحب الهداية جازماً به، وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك، وبعضهم اشترط الإشهاد عليه: أي على ما في قلبه بلسانه، وقيل مجرد العزم لا يفسخ به كمن له خيار شرط. أجيب بأن المراد عزم مؤكل بفعل كإمساکها ونقلها لمحل، إذ لا يحل ذلك بدون فسخ فكان فسخاً ذلالة كما في المقدسي. قوله: (لما تقرر) علة للمصنف.

مَطْلَبٌ: جُحُودُ مَا عَدَا النِّكَاحَ فَسَخٌ لَهُ

قوله: (ما عدا النكاح) فإنه لا يحتتمل الفسخ بسبب من الأسباب، فلو ادعى تزوجها على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون إنكارها تكذيباً للشهود، وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيباً للشهود. ولو ادعت عليه نكاحاً وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره، لأن إنكاره لا يكون فسخاً فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم إن كانت زوجتي فهي طالق بائن. ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه فلها الميراث كعكسه عندهما، وعند الإمام لا ميراث له لأنه لا عدة عليه، ولذا كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها. ولو ادعت الطلاق فأنكرت ثم مات لا تملك مطالبة الميراث، وكما لا يكون إنكار النكاح فسخاً لا يكون طلاقاً وإن نوى، بخلاف لست لي بامرأة فإنه يقع به إن نوى عنده خلافاً لهما اهـ ط. ومثله في البحر. وقد ذكر في البحر في خيار البلوغ صوراً من النكاح تحتتمل الفسخ.

قال في التبيين: ولا يقال: النكاح لا يحتتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخاً. لأننا نقول: المعنى بقولنا لا يحتتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم، وأما قبل التمام فيحتتمل الفسخ، وتزويج الأخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اهـ. ويرد ارتداد أحدهما فإنه فسخ اتفاقاً وهو بعد التمام، وكذا إياؤها عن الإسلام بعد إسلامه فإنه فسخ اتفاقاً وهو بعده، وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه.

فللبائع ردها بعيب قديم لتتمام الفسخ بالتراضي . عيني . أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلاً (فلذا) (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

مَطْلَبٌ : الْحَقُّ أَنَّ النِّكَاحَ يَقْبَلُ الْفَسْخَ

فالحق أنه يقبل الفسخ مطلقاً إذا وجد ما يقتضيه شرعاً اهـ . قال سيدي الوالد : قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصوداً مستقلاً بنفسه ، وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فإنه تابع لازم لغيره : أعني الارتداد والإباء والملك ، ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته إلينا . تأمل .

ثم رأيت بعد ذلك : أجاب بعض الفضلاء بأن ذلك انفساخ لا فسخ اهـ . وهو مؤدى ما قلنا اهـ . قوله : (فللبائع ردها بعيب الخ) أي وقد علمه بعد هذه الدعوى وإلا كانت الدعوى رضا به ، وقيده في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري ، إذ لو كان قبله فليس له الرد على البائع لاحتمال نكول المدعى عليه فتلزمه فاعتبر بيعاً جديداً في حق ثالث ، والأشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض . وأما قبله فينبغي أن يرد مطلقاً : أي ولو قبل تحليفه لأنه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع . زيلعي وغيره ط . ونحوه في الشرنبلالية .

مَطْلَبٌ : مَا يَقْبَلُ الْفَسْخَ مِنَ النِّكَاحِ لَيْسَ بِفَسْخٍ بَلِ انْفِسَاخٌ

قوله : (أما النكاح فلا يقبل أصلاً) عبارة الفتح : والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب أي التي يتعاطاها الزوجان . وأما انفساخه بخروجهما عن أهلية النكاح كارتداد أحدهما وإبائه المجوسية عن الإسلام وملك أحد الزوجين الآخر وكذا ما قدمه من الفرقه بأنها تارة تكون طلاقاً وتارة تكون فسحاً فلا ينافي ما هنا . رحمتي .

أقول : وهو معنى ما قدمناه قريباً عن سيدي الوالد . وأقول : حق ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى ، وإنما ذكرت هنا لبيان حكم القضاء فيها . قوله : (يقبل برهانه) لعل وجهه مع أنه تناقض ظاهر ما يأتي قريباً من أن النكاح لا يرتد بالرد فيكون جحوده رداً لإقرارها . قوله : (أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها ، فشمّل ما إذا كانت ديناً من قرض أو ثمن مبيع أو غصباً أو ودیعة كما في الفتح ، وقيد بالدرهم لأن المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيباً به فإن القول لبائعه لأن المبيع متعين ، فإذا قبضه وأقر بأنه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضاً اهـ . ط عن الحموي .

قال في البحر : وقيد بالإقرار بالقبض ، لأنه لو أقر بالألف ولم يبين الجهة ثم ادعى

موصولاً أنها زيف لم يقض عليه، واختلف المشايخ: قيل أيضاً على الخلاف، وقيل يصدق إجماعاً لأن الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال. ولو قال غصبت ألفاً أو أودعني ألفاً إلا أنها زيوف صدق وإن فصل. وعن الإمام أن القرض كالغصب، ولو قال في الغصب والوديعة إلا أنها رصاص أو ستوقه صدق إذا وصل، ولو قال على كثر حنطة من ثمن مبيع أو قرض إلا أنه رديء فالقول له، وليس هذا كدعوى الرداء لأنها في الحنطة ليست بعيب، لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة، والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يحمل مطلقها على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة.

أقر بقبض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وإن وصل. وقال: يصدق في القرض إذا وصل، أما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الأول. وقال محمد: يصدق في المبيع وعليه قيمة المبيع، وكذا الخلاف في قوله عليّ عشرة ستوقه من قرض أو ثمن مبيع؛ ولو قال غصبت عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق اهـ. وقيد باقتصاره على قبض الدراهم، لأنه لو قال قبضت دراهم جياداً لم يصدق في دعواه الزيوف موصولاً ومفصلاً. ونقل في أنفع الوسائل أنه إذا قبض البائع الثمن أو المؤجر الأجرة أو رب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولا الأجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك وذكر أن فيما قبضه رداءة وهو الذي تقوله العامة نحاس ورفعته إلى الحاكم فطلب منه الحكم والخصم ينكر ويقول دراهمي جياد وما أعلم هل هذا منها أم لا، فهل يكون القول قول القابض أو الدافع؟ وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية. ص: تكارى دابة إلى بغداد بعشرة ودفعتها إليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف أو ستوقه، فالقول لرب الدابة لأنه ينكر استيفاء حقه والجياد فالقول له^(١) هذه عبارة القنية.

وذكر في المبسوط قال: وإذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نبهرجة أو أن الطعام معيب فالقول قوله لأنه ينكر استيفاء حقه، فإن ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه، فاسم الدراهم يتناول النبهرج، واسم الحنطة يتناول المعيب، وإن كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف، كذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفاً لم يصدق ببينة ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الجياد، فإن أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضاً في قوله وجدته زيوفاً،

(١) في ط. قوله: (والجياد فالقول له) هكذا بالأصل.

والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته؛ ولو كان ثوباً بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعينه فقال المستأجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر، لأنهما تصادقا على أنه قبض المعقود عليه فإنه كان شيئاً بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فإن أقام رب الدار البينة على المعيب رده سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً على قياس البيع.

قلت: فتحرر لنا من كلام شمس الأئمة السرخسي أن المؤجر متى قال استوفيت أجر الدراهم ثم قال وجدت فيه زيوفاً لم يقبل قوله ولا بينته، ولو قال قبضت من المستأجر كذا من الدراهم ولم يقل الأجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم نهبجة فالقول قوله، فصار جواب المسألة أن القابض متى أقر بقبض الحق ثم ادعى أنه زيوف لم يصدق لأنه ناقض كلامه، لأن إقراره بقبض الحق إقرار بقبض الجياد، فإذا قال بعد ذلك هو زيوف أو بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لم يقبل قوله ولا بينته، بخلاف ما إذا قال قبضت عشرة دراهم مثلاً ولم يقل من أجرة داري ثم ادعى أنها زيوف فإنه يقبل قوله، لأنه في القول الثاني منكر استيفاء الحق، وما سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله. هذا خلاصة ما قاله في المبسوط. وأما ما ذكره في القنية ورمز له بالصاد وهي علامة كتاب الأصل فهو موافق لما قررناه، لأنه قال ودفعها إليه ولم يقل وأقر باستيفاء الأجرة، وفي هذه الصورة ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل، وبقي ما ذكره في القنية هو من المبسوط فإنه رمز بسين وهو علامة المبسوط، ومعنى ما ذكره أنه إذا أقر بقبض الدراهم بأن قال مثلاً قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق، ولو قال هي ستوق لا يصدق، وذلك لأنه في الزيوف ما ناقض كلامه لأن الزيوف من جنس حقه، وفي الستوق ناقض كلامه لأنه أقر أولاً بالدراهم وثانياً ادعى أنها ستوق، والستوق ليس من الجنس فكان مناقضاً على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنهبج، وقوله وإن أقر^(١) باستيفاء الأجرة الخ، هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وسنبيته، فإنه قال: وإن أقر باستيفاء الأجرة إلى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله إلى تقديره والمسألة بحالها حتى يتم الكلام. وإذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكاري دابة إلى بغداد بعشرة دراهم وأقر بالآجر بقبض الأجرة ثم ادعى أنها زيوف أو ستوق يقبل قوله في ذلك، وهذا خلاف ما ذكره شمس الأئمة في المبسوط، فإنه قال: إذا أقر باستيفاء الأجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله، والحرف قد بيناه، وهو الموافق للفقه لأنه تناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له، فكيف يقول في القنية القول له فهذا والله أعلم سهو، فإنه زيف كلام المبسوط وما يقوله محمد إلى آخره، فالذي يجب أن يعمل به هو ما ذكره في المبسوط:

(١) في ط. قوله: (وإن أقر الخ) هكذا بالأصل، ولتحرر هذه العبارة إلى آخرها.

(ثم ادعى أنها زيوف) أو بنهرجة (صدق) يمينه؛ لأن اسم الدراهم يعمها،

أعني في هذه الصورة الخاصة. وأما بقية الصور فكلها موافقة لما ذكره في المبسوط.

فإذا تقرر لنا هذا في الإجارة والأجرة عديناه إلى استيفاء الأثمان في البياعات والديون في المعاملات، فإن العلة تجمع الكل فنقول: إذا دفع إليه دراهم وهي عن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيئاً يزعم أنه مردود في المعاملات بين الناس وأنكر المشتري أن ذلك من دراهمه التي دفعها، فلا يخلو إما أن يكون البائع أقر بقبض الثمن أولاً، فإن أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك، ولا يلزم المشتري بأن يدفع عوض ذلك الرد؛ ولو اختار البائع يمين المشتري أنه ما يعلم أن هذا الرد من دراهمه التي أعطاهها له ينبغي أن يجاب إلى ذلك ويحلفه القاضي على العلم، فإن حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة، وإن نكل ينبغي أن يردها عليه لأنه أقر بما ادعاه بطريق النكول. وإن كان البائع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وإنما أقر بقبض دراهم مثلاً ولم يقل هي الثمن ولا الحق، فإن في هذه الصورة يكون القول قول البائع لأنه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه، هذا إذا أنكر المشتري أنها من دراهمه أيضاً، وكذلك الديون أيضاً ينبغي أن يكون الجواب فيها كالجواب في الأجرة والثمن في باب البيع، وهذا كله إذا كان الذي يرده زيوفاً أو بنهرجاً، فإن كان ستوقاً فلا يقبل قوله فلا يرده لأنه ناقض كلامه. أما في صورة إقراره بقبض الدراهم فظاهر لأن الستوق ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولاً ثم قال هي ستوقه فكان مناقضاً، وكذلك في إقراره بقبض الأجرة أو الحق بل بالطريق الأولى. وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى. قوله: (ثم ادعى أنها زيوف) عبر بثم ليفيد أن البيان إذا وقع مفصلاً يعتبر فالموصول أولى بالاعتبار اهـ. بحر. ومثله في الطحاوي عن المنح. وقيد بالزيوف للاحتراز عما إذا بين أنها ستوقه فإنه لا يصدق لأن اسم الدراهم لا يقع عليها، ولذا لو تجوز بالزيوف والنهرج في الصرف والسلم جاز. وفي الستوق لا إن كان مفصلاً، وإن كان موصولاً صدق كما في النهاية، وهي مسألة المتن.

والحاصل: أن ادعاه إن موصولاً صحيح في الكل سوى صورة الإقرار بقبض الجياد، وأن ادعاه مفصلاً في البواقي غير صحيح سوى صورة الإقرار بقبض عشرة دراهم، والزيف ما زيفه بيت المال: أي يرده. قوله: (أو بنهرجة) قال ط: صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب. أبو السعود عن الحموي. والزيف: ما زيفه بيت المال. والبنهرجة: ما يرده التجار. وقيل الزيوف هي المغشوشة، والبنهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان.

بخلاف الستوة لغلبة غشها (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 للتناقض

وفي الإيضاح: الزيف: ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته إلا أنه تجري في المعاملة بين التجار. والبنهرجة: ما يردده التجار لرداء فضته. والستوة: التي وسطها نحاس أو رصاص ووجهها فضة، وهي معرب منه توبه اهـ.

وفي الفتح منه ثلاث: يعني ثلاث طبقات الأعلى والأسفل فضة والأوسط نحاس اهـ. لكن نقل سيدي الوالد عن القاموس في فصل النون: النهرج: الزيف الرديء اهـ. 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 اهـ. وهي مخالفة لما في القاموس مع أنه المشهور اهـ ما قاله سيدي الوالد. قال في أنفع الوسائل عن الكرخي: الستوق عندهم ما كان النحاس فيه هو الغالب الأكثر. وفي الرسالة التوسعية: النهرجة: إذا غلبها النحاس لم تؤخذ. وأما الستوة فحرام أخذها لأنها فلوس.

وحاصل ما قالوه في تفسير الزيوف والبنهرجة والستوة: أن الزيوف أجود من الكل، وبعد الزيوف البنهرجة، وبعدها الستوة، فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض، والبنهرجة ما يرددها الصيارف، وهي التي تسمى مغيرة لكن الفضة فيها أكثر. والستوة بمنزلة الزغل، وهي التي نحاسها أكثر من فضتها، فإذا عرفنا^(١) هذا فالزيوف والبنهرجة ما يرددها الصيارف، وهي التي نحاسها أكثر من فضتها.

مَطْلَبٌ: إِذَا أقرَّ بِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ أَوْ الْأَجْرَةِ أَوْ الْجِيَادِ

ثم ادعى أنها بنهرجة أو زيوف لم يصدق، وإذا أقر بقبض دراهم مطلقة يصدق. فإذا عرفنا هذا فالزيوف والبنهرجة يكون القول قول القابض فيها إذا لم يقر باستيفاء الحق أو الأجرة والجياد، بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي أن بعضها زيوف أو بنهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها، وأما إذا قال إنها ستوة بعد ما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يرددها. قوله: (بخلاف الستوة) بفتح السين كما في الفتح. ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم أيضاً. أبو السعود. قال ط: والأولى حذف هذه العبارة والاعتصار على المصنف. قوله: (فالتفصيل) أي بين الزيوف والبنهرجة وبين الستوة. قوله: (في المفصول) أي من كونه يصدق فيه بادعاء الزيادة لا الستوة. قوله: (ولو موصولاً للتناقض) الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه إذا كان موصولاً

(١) قوله فإذا عرفنا هذا الخ) كذا بالأصل.

(ولو أقر أنه قبض حقه أو قبض (الثلث أو استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيادة لو) بين (موصولاً وإلا لا) لأن قوله جياذ مفسر فلا يحتمل التأويل، بخلاف غيره لأنه ظاهر

أنه في الثاني مقرّ بقبض القدر والجودة بلفظ واحد، فإذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح، كما لو قال لفلان على ألف لا مائة، فأما إذا قال قبضت عشرة جياذاً فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة، فإذا قال إلا أنها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جياذ إلا أنها غير جياذ، فهو كمن قال لفلان على ألف درهم ودينار إلا ديناراً فإن الاستثناء يكون باطلاً وإن ذكره موصولاً اهـ. حلبي مزيداً عن العناية ط. قوله: (ولو أقر النخ) يشير إلى أنه لم يقر وقبض وهو ساكت ولو بعد نقد الصيرفي يرد.

وفي جامع الفتاوى: لو وجد البائع الثمن رصاصاً أو ستوقه أو مستحقاً لا يسترد المبيع. وفي الخانية: وإن قبض ولم يقر بشيء ثم ادعى أنها ستوقه قبل قوله: (أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام. سعدية وابن كمال. قوله: (في دعواه الزيادة) ومثله البهريجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقه. قال في النهاية: لو أقر بقبض حقه ثم قال إنها ستوقه أو رصاص يصدق موصولاً لا مفصولاً اهـ. ط عن الشرنبلالية. وكذا إقراره بقبض رأس ماله كما في البزازية، ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الإطلاق والدعوى. وفي كافي الحاكم: لو أقر بألف درهم عدداً ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الإقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان إذ لم يبين موصولاً، وكذا الدنانير، وإن كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ. وأطلق في الدرهم المقر بها فشمّل ما إذا كانت ديناً من قرض أو ثمن مبيع أو غصباً أو ودعة كما في فتح القدير، ورأس المال كذلك كما البزازية، وقيد بدعوى المقر لأنه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها زيوف لم يقبل، وكذا إذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها زيوف لم يصدق لأنه صار ديناً في مال الميت كذا في البزازية. وفيها من الرهن: قضى دينه وبعضه زيوف وستوقه فرهن شيئاً بالستوقه والزيوف وقال خذ رهناً بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لأنها ليست من الجنس، ولا يصح في الزيوف لأنها من الجنس فلا دين اهـ. بحر. قوله: (لأن قوله جياذ) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياذ، فالأولى ذكره موصولاً به اهـ ط. قوله: (مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة الفسر وهو الكشف، وهو ما ازداد وضوحاً على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل. وحكمه وجوب العمل به، وهذا غير ما قدمناه من التعليل. قوله: (بخلاف غيره) أي من المسائل التي بعدها. قوله: (لأنه ظاهر) راجع للأولى وهي قبض

أو نص فيحتمل التأويل . أني كمال .

(أقر بدين ثم ادعى أن بعضه أنه بعض قرض وبعضه رياً) وبرهن عليه (قبل) برهانه، قنية عن علاء الدين، وسيجيء في الإقرار (قال لآخر لك علي ألف درهم

الحق أو الثمن، والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالاً بعيداً، والنص يحتمله احتمالاً أبعد دون المفسر، لأنه لا يحتمل غير المراد أصلاً اهـ. سيدي الوالد. قوله: (أو نص) راجع للثانية وهو قوله. قوله: (أو استوفى). قوله: (قبل برهانه) لأنه مضطر وإن تناقض. سيدي عن القنية. قوله: (قنية عن علاء الدين) الذي في البحر: وذكر في القنية مسألة ما إذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه رياً أنه يقبل إذا برهن، وذكره عبد القادر في الطبقات من الألقاب عن علاء الدين اهـ.

أقول: وسيأتي نظيره في شتى الإقرار لكنه يخالفه ما يذكر الشارح عن الشرنبلالية، ولكن المعتمد، ما مشى عليه المصنف ثمة والوهبانية، وأفتى به الخير الرملي والحامدي في الحامدية من أنه إذا أقام البينة على أن بعضه رياً تقبل، وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى فاغتمته. قوله: (قال لآخر لك على ألف درهم الخ) قيد بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرق والطرق والعتاق والنسب والولاء فإنها لا ترتد بالرد. أما الثلاثة الأول ففي البيزانية: قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده، ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد، كما لا يبطل بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد، والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لأنهما إسقاط يتم بالمسقط وحده. وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاق ففي شرح المجمع من الولاء أنه لا يرتد فيهما بالرد. وأما الإقرار بالنكاح فلم أره الآن.

وحاصل مسائل رد الإقرار بالمال أنه لا يخلو: إما أن يرده مطلقاً، أو يرد الجهة التي عينها المقر ويحوّلها إلى أخرى، أو يرده لنفسه ويحوّلها إلى غيره. فإن كان الأول بطل، وإن كان الثاني: فإن لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غضب، وإلا بأن كان بينهما منافاة بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غضب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الألف صدقه 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 يرتد بالرد فيقال الإقرار يرتد برد المقر له إلا في هذه.

قال في المنية: وإن كان بينهما منافاة، بأن قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه إلا أني لم أقبضه وقال المدعى بدل قرض أو غضب، فإن لم يكن العبد في يد المدعى بأن أقر المدعى

(فرده) المقر له (ثم صدقه) في مجلسه (فلا شيء عليه) للمقر له إلا بحجة

عليه ببيع عبد لا بعينه، فعند الإمام يلزمه الألف صدقه المدعي في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وإن وصل، وإن كان في يد المدعي بأن كان المقر عين عبداً، فإن صدقه المدعي يؤمر بأخذه وتسليم العبد إلى المقر، كذا إذا قال العبد له ولكن هذه الألف عليه من غير ثمن هذا العبد، وإن كذبه وقال العبد لي وما بعته وإنما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غضب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ. وإنما نقلت عبارة النية لأن في عبارة البحر اختصاراً كما نبه عليه سيدي الوالد. قوله: (فرده المقر له) كما إذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو هي لفلان اهـ. فتح: أي ولم يصدقه فلان وإلا فهو تحويل. بحر. وقيد برد المقر له لأن المقر لو رد إقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأرد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذباً لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند أبي حنيفة لأنه متناقض، كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف. وعند أبي يوسف: يحلف للعادة. وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف، واختاره أئمة خوارجهم، لكن اختلفوا فيما إذ دعاه وارث المقر على قولين، ولم يرجح في البزازية منهما شيئاً. قال الصدر الشهيد: الرأي في التحليف للقاضي، وفسره في فتح القدير بأن يجتهد في خصوص الوقائع، فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم، وإن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه، وهذا إنما هو في المتفرس في الأخصام اهـ بحر. قوله: (ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لأنه لو قبل الإقرار أولاً ثم رده لم يرتد، وكذا الإبراء عن الدين وهبته لأنه بالقبول قد تم، وكذا إذا وقف على رجل قبله ثم رده لم يرتد، وإن رده قبل القبول ارتد، وقالوا: إن الإبراء يرتد بالرد، إلا فيما إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد، وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد. بحر. لكن قال سيدي: وفي البزازية: الإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول ويرتدان بالرد. قال في الخلاصة: لأن لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه، ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة. وفي التارخانية نقلاً عن الكافي: والمالك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اهـ.

قلت: ويستثنى^(١) الإبراء عن بدل الصرف والسلم فإنه يتوقف على القبول ليبتلا.

قوله: (في مجلسه) قيد به ليفهم ما إذا لم يكن في مجلسه بالأولى اهـ ح. قال في المنح: بأن قال كان لي عليك في مكانه أو بعده. قوله: (فلا شيء عليه للمقر له الخ) لأن الإقرار

(١) في ط. قوله: (ويستثنى) أي من قولهم الإبراء لا يتوقف على القبول.

هو الأول وقد ارتد بالرد، والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم: أي المقر، حتى لو صدقه المقر ثانياً لزمه الألف استحساناً كما في الهداية وعامة شروحها. قال: والمراد بالحجة البينة ط. قال سيدي الوالد: 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 هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر، ولو قال ذو اليد لآخر هو وعبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ. وهذا يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فإنه يقتضى سماع الدعوى اهـ.

أقول: وهذا وجه ظاهر دون ما في الشارح. ويمكن أن يحمل على ما إذا كان الرد بالنفي فقط من غير أن يقول بل هو لك أو لفلان فتزول مخالفته للبزازية. قال في البحر: وهذا بخلاف ما إذا قال اشترت وأنكر له أن يصدقه لأن أحد المتعاقدين ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد. والمعنى أنه حقهما، فبقي العقد فعمل التصديق، أما المقر له فينفرد برد الإقرار فاقتراً. كذا في الهداية. وناقضه في الكافي بأنه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ. وفي مسألة التجاحد قال: ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اهـ. وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح، ويقتضى أنه لو تعذر الاستيفاء مع الإقرار بأن مات ولا بيعة أن له أن يفسخ ويستمتع بالجارية، والوجه ما قدمه أولاً اهـ. وأجاب عنه في العناية بأنه لا مناقضة، لأنه إنما حكم أولاً بكونه فسخاً من جهته لا مطلقاً، أو لأن كلامه الأول فيما إذا ترك البائع الخصومة والثانية فيما إذا لم يتركها، لكن قال سيدي الوالد في منحة الخالق عن الحواشي يعقوبية: قال صاحب الكفاية: لا تناقض بين كلاميه فيحتاج إلى التوفيق لأن مراده بقوله لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما إذا كان لآخر على العقد معترفاً به، كما إذا قال أحدهما اشترت وأنكر الآخر لا يكون إنكاره فسخاً للعقد إذ لا يتم به الفسخ، وفيما إذا قال أحدهما اشترت مني هذه الجارية وأنكر فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه، وفيه كلام، وهو أن الظاهر أن قوله فيما سبق ولأنه لما تعذر إلى آخر كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلاً مستقلاً لحل الوطء بدون اعتبار كون إنكار المشتري فسخ من جانبه، حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الإنكار لا يستبد بالفسخ أيضاً، ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تقرير حل الوطء: لا سيما إذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى، بل غاية ما يمكن في التوفيق أن يقال: إن مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن

أو إقرار ثانياً، وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد.

(ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه (ما كان لك علي شيء قط
فبرهن المدعى على) أن له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أي الإيفاء

ووجوب دفع الضرر، وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء إلى الفسخ فلا يستبد به، فمراده من قوله هاهنا لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى، فليتأمل اهـ. قوله: (أو إقرار ثانياً) الأولى «ثان» ويكون صفة للإقرار فإنه نكرة. قوله: (وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد) كما هنا فإن المقر له ينفرد برد الإقرار، بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر فإن له أن يصدقه لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد اهـ ح.

وفي البحر: الحاصل أن كل شيء يكون لهما جميعاً إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على إنكاره فهو جائز كالبيع والنكاح، وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره بعده اهـ: أي لا ينفعه رجوعه إلى التصديق. وحاصل مسائل الإقرار تقدم الكلام عليها موضحاً. قوله: (ما كان لك) انظر لو لم يذكر لفظ كان، وانظر ما سنذكره قريباً عند واقعة سمرقند فإنه يفيد الفرق بين الماضي والحال.

أقول: ويمكن أن يقال إنه نص على المتوهم، إذ لو لم يذكره لا تناقض لأن نفي الحال لا يفيد نفي الماضي. تأمل. قوله: (قط) قال في البحر: ولا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أو لا اهـ. فيكون القيد بها اتفاقاً اهـ. حموي. قوله: (على أن له عليه الخ) الأصوب أن يقول «على ألف له عليه» فافهم، وفي بعض النسخ: على أن 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 خزنة المفتين. بحر.

أقول: ينبغي تقييد قوله إذ لو ادعاه بعد الإقرار بما إذا كان الإقرار بلفظ له علي بدون كان، وإلا فلا تناقض كما هو ظاهر. تأمل. وقوله وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار: أي حصول الإيفاء قبل قبيل ظرف للإيفاء لا لادعى.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ الْفَتَوَى

بقي ما إذا ادعى إيفاء البعض وهي حادثة الفتوى. قال في مجموع النوازل: ادعى عليه شيئاً فأجاب قائلًا: إني آتي بالدفع فقيل أعليّ الإيفاء أو الإبراء؟ فقال على كليهما يسمع قوله إن وفق، بأن قال أوفيت البعض وأبرأني عن البعض، أو قال أبرأني عن الكل

(أو الإبراء ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال، إذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح إلا في المسألة الخمسة كما سيجيء (قبل) برهانه لإمكان التوفيق، لأن غير الحق قد

لكن لما أنكر أوفيته. اهـ. قال في البحر: ولا يخفى أن على القول بأن الإمكان كاف يسمع مطلقاً اهـ. قوله: (ولو بعد القضاء) أي قضاء القاضي بلزوم المال على المنكر.

مَطْلَبٌ: بَيَانٌ وَجِهَ تَسْمِيَةَ الْمُخْمَسَةِ وَبَيَانٌ أَقْوَالِهَا

قوله: (إلا في المسألة الخمسة) سميت بذلك لأن فيها خمسة أقوال للعلماء: الأول ما في الكتاب، وهو أنه تندفع خصومة المدعي وهو قول أبي حنيفة. الثاني قول أبي يوسف، واختاره في المختار أن المدعى عليه إن كان صالحاً فكما قال الإمام، وإن معروفاً بالحيل لم تندفع عنه. الثالث قول محمد: إن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع، فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب. وفي البزازية: 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 يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه. واتفقوا على أنهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع، الرابع قول ابن أبي شبرمة: إنها لا تندفع عنه مطلقاً. الخامس قول ابن أبي ليلى: تندفع بدون بينة. وتماه في البحر، ويأتي إن شاء الله تعالى في الدعوى. أو لأن صورها خمسة: ودیعة، وإجارة، وإعارة، ورهن، وغصب، كأودعني فلان أو أعارني أو أجرني أو ارتنته أو غصبته منه، أو قال أخذت هذه الأرض مزارعة من فلان، وهذا الكرم معاملة منه.

قال في البحر: واعلم أن قولهم إن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالإيداع ونحوه فإنه لا يقبل إلا أن يخص من الكلبي، فافهم.

قال السيد الحموي: أقول: يرد عليه ما في الدرر من باب دعوى النسب. برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه وبرهن الدافع أنه ابن عمه لأمه فقط أو على إقرار الميت به كان دعواً قبل القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثاني اهـ. فينبغي أن تخص هذه المسألة عن الكلية، وحيث لا وجه لقوله إلا في المسألة الخمسة اهـ. تأمل. قوله: (كما سيجيء) أي في فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى. حلبي. قوله: (قبل برهانه لإمكان التوفيق الخ) مشى على القول بأن إمكان التوفيق كاف كما تقدم.

مَطْلَبٌ: أَلَدَّعَوَى إِذَا فَصَّلَتْ بِوَجْهِ شَرْعِيٍّ لَا تُنْقَضُ إِلَّا لِفَائِدَةٍ

قال سيدي الوالد في تنقيحه في جواب سؤال الدعوى: إذا فصلت مرة بالوجه الشرعي مستوفية لشرائطها الشرعية لا تنقض ولا تعاد.

أقول: ليس هذا على إطلاقه، بل هذا حيث لم يزد المدعي على ما صدر منه أولاً، أما لو جاء بدفع صحيح أو جاء بينة بعد عجزه عنها فإنها تسمع دعواه.

مَطْلَبٌ: يَصِحُّ الدَّفْعُ وَدَفْعُ الدَّفْعِ وَدَفْعُهُ

قال مشايخنا في كتبهم كالذخيرة وغيرها: كما يصح الدفع يصح دفع الدفع، وكذا يصح دفع دفع الدفع، وما زاد عليه يصح وهو المختار، وكما يصح قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم.

وفي الذخيرة: برهن الخارج على نتاج فحكم له ثم برهن ذو اليد على النتاج يحكم له به اهـ. فإذا كان هذا في بينة مثبتة ولها اعتبار وحكم بها وسمع بعدها دعوى المحكوم عليه وبطل القضاء على المحكوم عليه فكيف لا تبطل بينة ذي اليد فيما ألحق بالملك المطلق؟ وإن حكم القاضي له بظاهر اليد المغنية له عن البينة فكيف بينة غير مثبتة؟ لأن عنها غنى باليد ولا حاجة للحكم بها، إذ القضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء ترك لا قضاء استحقاق، فنقول: إن أعاد الخصم الدعوى ولا بينة معه بما يدعي لا تسمع دعواه لأنها عين الأولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعي، وقد منع أولاً لعدم إقامتها فما أتى به تكرار محض منه، وقد منع بما سبق فلا يلتفت إليه ولا يسمع منه إجماعاً. وفي البرازية: لا تسمع دعواه بعده فيه إلا أن يبرهن على إبطال القضاء بأن ادعى داراً بإرث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورث المدعي أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعي قبله^(١) أو يقضي عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اهـ. وهذا يفيد أن قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما إذا كان فيه إبطال القضاء، وينبغي تقييده أيضاً بما إذا لم يمكن التوفيق.

مَطْلَبٌ: لَوْ أَتَى بِالْأَدْعَى بَعْدَ الْحُكْمِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ لَا يُقْبَلُ

لما في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين: لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل، نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأن شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل، ولا يحكم إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه اهـ. لكن ينبغي أن يكون هذا مبنياً على القول بأن إمكان التوفيق كاف، أما على القول بأنه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر، وقد ذكروا القولين في مسائل التناقض.

(١) في ط. قوله: (قبله) متعلق بشرائه.

يقضى ويبرأ 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 يصالحه،

والذي اختاره في جامع الفصولين وقال: إنه الأصوب عندي وأقره في نور العين: أنه إن كان التناقض ظاهراً والتوفيق خفياً لا يكفي إمكان التوفيق وإلا يكف الإمكان، ثم أيده بمسألة في الجامع، وهي لو أقر أنه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لإمكان التوفيق بأن يشتريه بعد قراره، ولأن البيئنة على العقد المبهم^(١) تفيد الملك للحال اهـ. قوله: (صح الدفع) بخلاف لم يكن لي، لأن ليس لنفي الحال ولم يكن لي لنفيه في الماضي كما في التارخانية.

قال في الدرر: برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شيء صح الدفع اهـ. ومثله في العمادية. وفيها: ادعى رجل مالاً أو عيناً فقال المدعى عليه إنك أقررت في حال جواز إقرارك أن لا دعوى لي ولا خصومة لي عليك وأثبت ذلك بالبيئنة تسمع وتندفع دعواه وإن كان يجتمل أنه يدعي عليه بسبب الإقرار، لكن الأصل أن الموجب والمسقط إذا تعارضوا يجعل المسقط آخراً، لأن السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل اهـ.

والحاصل: أنه لو ادعى رجل على رجل مالاً وقضى به للمدعي بالبيئنة ثم قال المدعي كنت كاذباً فيما ادعيت يبطل القضاء، وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء، بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكي، وهذا لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الحال انتفاء من الأصل، بخلاف قوله لم يكن ملكي، فلو ادعى زيد على عمرو مالاً فأنكر عمرو دعواه ثم إن زيدا أثبت مدعاه وحكم الحاكم به وأخذ زيد المال منه ثم ادعى عمرو إنك كاذب ومبطل في دعواك هذه حتى إنك أقررت بذلك لدى بيئنة شرعية وأثبت عمرو مدعاه فله استرداد المال المذكور كما يستفاد مما ذكرناه. قوله: (في فصل الاستشراء) أي طلب شراء شيء، وفيه فوائد جمة تأتي. قوله: (إن لم يصالحه) راجع إلى قوله «قبل برهانه» وكان محل هذه المسألة عند قوله «ومن ادعى على آخر مالاً» قال في المنح: وهذا إذا لم يصالح، أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن

(١) في ط. قوله: (عل المقدم المبهم) أي الذي لم يؤرخ

ولو ادعى الإيفاء ثم صالحه قبل برهانه على الإيفاء اهـ. بحر.

وفيه برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلاثمائة سقط على المنكر ثلاثمائة، وقيل لا، وعليه الفتوى. ملتقط. وكأنه لأنه لما كان المدعى عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه فأين تقع المقاصة، والله تعالى أعلم (وإن زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل

على الإيفاء أو الإبراء لم يسمع برهانه على الإيفاء اهـ. 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 بخلاف ما إذا ادعى الإيفاء ثم صالحه فإنه يقبل منه برهانه على الإيفاء كما في الخزانة، لأنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض. فمن ذلك ادعى مآلاً بالشركة ثم ادعاه ديناً عليه تسمع، وعلى القلب لا، لأن مال الشركة يتقلب ديناً بالجوحد والدين لا يتقلب أمانة ولا شركة. كذا في البرزازية.

ومن مسائل دعوى الإيفاء ما في المحيط من المسألة الخمسة: ادعى على آخر مائتي درهم وأنه استوفى مائة وخمسين ويقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقولوا هذه الخمسين التي تدعي لأن في مائة وخمسين خمسين. قوله: (قبل برهانه على الإيفاء) ولا يكون صلحه مبطلاً لدعوى الإيفاء، لأن غير الحق قد يقضي دفعاً للخصومة، أو كأنه لم يجد برهاناً فصالح ثم وجد فأقامه فلا يكون إقدامه على الصلح إقراراً، بخلاف الأولى. تأمل. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وانظر لو برهن على إيفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى اهـ. أقول: لا فرق يظهر بينهما. تأمل.

قوله: (وقيل لا وعليه الفتوى) قال في البحر: وليتأمل في وجه عدم السقوط. وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح. قال في المنح: والظاهر أن وجهه أن المدعى عليه لما كان جاحداً فذمته غير مشغولة بشيء في زعمه فأنى تقع المقاصة، والله تعالى أعلم اهـ. ونقله عنه الرملي مع زيادة وهي قوله: أو نقول يجعل تصميمه على الإنكار رد لما أقر به المدعي وهو مما يرتد بالرد اهـ. قوله: (وكانه الخ) من كلام صاحب المنح، وهو جواب لتوقف البحر في عدم السقوط وحيثئذ فيحتاج للمقاصة صريحاً لا ضمناً، أو أن يصدقه في الكل، لكن وجه القول الأول يظهر لي لأن السقوط يكفي في زعم المدعي. قوله: (فأين) الواقع في المنح: فأنى تقع المقاصة فله أن يطالبه بثلاثمائة. قوله: (وإن زاد لا أعرفك) على قوله فيما تقدم «ما كان لك علي شيء قط». قوله: (كما رأيتك) أو ما جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو أخذ ولا عطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير. بحر. قوله: (لا يقبل) أي برهانه على القضاء أو الإبراء.

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 ادعى إقرار المدعى عليه

قوله: (لتعذر التوفيق) أي بين كلاميه لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره
أصحابنا. قوله: (لأن المحتجب) من الرجال هو من لا يتولى الأعمال بنفسه بقريئة قوله
«حتى لو كان الخ» وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته. قوله: (بالشغب على بابه) الشغب
بالسكون، وقيل يحرك تهيج الشر. قاموس. قوله: (حتى لو كان) أي المدعى عليه، فرع
هذا على ذلك القول: أي التقييد بالمحتجب في النهاية تبعاً لقاضيخان. وفي إصلاح
الإيضاح: وفيه نظر لأن مبنى إمكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الأعمال
بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه اهـ. ودفعه ظاهر لأن الكلام كله في
تناقض المدعى عليه لا المدعي. بحر.

مَطْلَبٌ: جَوَابُ حَادِثَةِ الْفَتْوَى

أقول: ويؤخذ من كلام الشارح ومما تقدم جواب حادثة الفتوى كما في الحواشي
الخيرية، وهي ادعى أن مورثه اشترى منك ثوراً بكذا اقبضه منه كذا ويقى كذا، فأجاب
بأن مورثي لم يشتر منك ثوراً قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع
جميع الثمن أنه يقبل بلا شك لأنه لا يصح جوابه إلا على نفي العلم اهـ. قوله: (نعم لو
ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره: وإذا لم يمكن التوفيق لم
يندفع التناقض، كما لو قال لم أدفع إليه شيئاً ثم ادعى الدفع لم يسمع لأنه يستحيل أن
يكون دافعاً وغير دافع في شيء واحد، نعم لو ادعى الخ. قال 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 اهـ. قال في البحر: لأن المتناقض هو
الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع، ولهذا لو صدقه المدعي عياناً لم يكن متناقضاً ذكره
التمرتاشي اهـ. ونمامه فيه. وهو أحسن مما علل به الشارح، وبه ظهر أن قول الشارح
إقرار المدعى عليه صوابه «المدعي» بإسقاط عليه إلا أن يقرأ المدعى عليه بصيغة المبني
للفاعل فيكون معناه الذي ادعى عليه الدفع. تأمل. ثم رأيت ما يؤيد هذا في المقدسي
حيث قال: وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض إلا إذا ادعى إقرار
المدعي بذلك فيقبل لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار، وعلله بما علل به البحر.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ أُذُنٍ لِمَدْيُونِهِ فِي دَفْعِهِ لِأَخِيهِ الْخ

وأجاب صاحب البحر في حادثة هي أذن لمن عليه الدين في دفعه إلى أخيه ثم ادعى
عليه به، وأنه لم يدفع فقبل دفعت ثم قال لم أدفع فحكم به فجاء الأخ فأقر بالدفع له فإنه

بالوصول أو الإيصال صح. درر في آخر الدعوى، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار.

(أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحد صح) لأن الإقرار بالبيع بلا ثمن باطل إقرار. بزازية.

(ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن)

يبرأ، لأن تصديق الأخ المأذون في الدفع إليه كتصديق المدعي اه. وقد علمت ما إذا صدق المدعي. وحكى صاحب الكافي قبول البيعة على الإبراء في فصل المحتجب والمخدرة باتفاق الروايات، لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة، لكن عبر عنه صاحب البحر والعيني بقبيل. قوله: (بالوصول أو الإيصال) بأن ادعى إقراره بأنه وصله منه كذا أو أوصله وبرهن. قوله: (لأن التناقض) أي من الغريم. قوله: (لا يمنع صحة الإقرار) أي إقرار الدائن بالدفع إليه إذا قامت قرينة قوية كما يفهم من سياقهم. قوله: (ثم جحد صح) أي جحوده، ومعنى صحة جحوده أنه لا يكون متناقضاً ولا تسمع البيعة بإقراره السابق. وفيه أن البيع عقد متحقق من إيجاب وقبول صادرين منها فكيف صح جحوده ط. قوله: (بلا ثمن باطل) هذا إنما يظهر إذا أقر ببيع عبده بلا ثمن والقرض الإطلاق، والواقع الذي لا يكاد أن يتخلف أن البيع لا يكون إلا بثمن، لأن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال، فلو قيل بصحة الإقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه ط. قوله: (لأن الإقرار بالبيع الخ) فيه ما تقدم أنفاً من أن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال، إلا أن يجعل على أنه أقر بالبيع بلا مال. تأمل.

قال في المبسوط: شهد على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل، لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى. وإن قالوا: أقر عندنا أنه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز، لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن.

وفي مجمع الفتاوى: شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وإن لم يبينوا الثمن، وكذا لو شهدا بإقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اه.

مَطْلَبٌ: لَوْ شَهِدَ عَلَى الْبَائِعِ وَقَبِضَ الثَّمَنَ يُقْبَلُ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنُوهُ

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. وسيأتي الكلام على ذلك مستوفى في كتاب الشهادة وفي باب الاختلاف فيها إن شاء الله تعالى. قوله: (أتمته منه) لا حاجة إلى قوله «منه» لأن ضمير «باعه» يغني عنه اه ح: أي

المدعي (على الشراء) (منه وجد) المدعي (بها عيباً) وأراد ردها (فبرهن) البائع أنه أي المشتري (بريء إليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض. وعن الثاني تقبل

لأن باع قد استوفى معموله لأنه يتعدى بنفسه ويمن، وقد عداه المصنف بنفسه حيث قال باعه، إلا أن يقال: إنما ذكره لدفع توهم عود الضمير إلى المدعي من أول الأمر. تأمل. قوله: (عيباً) أي قديماً يوجب الرد. قوله: (فبرهن الخ) أما لو برهن على الفسخ يقبل، لأن الإنكار فسخ. منح. قوله: (أي المشتري) لو رجع الضمير إلى البائع لكان أولى، لأن البراءة من العيوب تكون من البائع غالباً بأن يقول بعته وأنا بريء من الرد مما فيه من العيوب. نعم الإبراء يكون من المشتري ط. قوله: (لم تقبل بينة البائع) أي للتناقض، إذا شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة إلى غيرها، وتغيير العقد من وصف إلى وصف بلا عقد محال، وإذا بطل التوفيق ظهر التناقض.

مَطْلَبٌ: أَنْكَرَ الْبَيْعَ فَأَثَبَهُ الْمُشْتَرِي وَأَرَادَ الْرَدَّ بِالْعَيْبِ

فَادَّعَى الْبَائِعُ الْكِبْرَاءَةَ عَنْ عَيْبٍ لَا يُقْبَلُ لِلتَّنَاقُضِ

قوله: (للتناقض) لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد، إذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون مناقضاً.

واستشكل بأنه ينبغي أن تقبل البينة فيها وفاقاً خلافاً لزفر، لأنه صار مكذباً شرعاً ببينة المدعي فلحق إنكاره بالعدم كما تقدمت نظائره، فصار كما في الكفالة من أن رجلاً لو برهن أن له على الغائب ألفاً وهذا كفيله بأمره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلاً، لأنه صار مكذباً شرعاً في إنكاره فلحق بالعدم.

قال: ويمكن الفرق بأن الحكم بأدائه ثمة حكم بالرجوع أيضاً فلا حاجة إلى إقامة البينة ثانياً على كفاله لثبوتها أولاً، وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم البراءة والإيفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافتراقاً.

ويمكن بأن يرد بأن إنكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم إنكار البيع والشراء فينبغي أن يصح الدعوى على أصل.

مَطْلَبٌ: أَنْكَرَ الْبَيْعَ فَأَثَبَهُ الْمُشْتَرِي فَادَّعَى الْبَائِعُ الْإِقَالَةَ تُسَمَّعُ

قال في العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع إقالة يسمع هذا الدفع، ولو لم يدع الإقالة ولكن ادعى إيفاء الثمن أو الإبراء اختلف المتأخرون اه. وقد يجاب بأن المقر إنما يصير مكذباً شرعاً إذا حكم القاضي بما يخالف إقراره، وفي مسألتنا لم يقض بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذباً شرعاً. بحر. قال ط: وفيه نظر اه. وكذا

لإمكان التوفيق ببيع وكيله وإبرائه عن العيب، ومنه واقعة سمرقند.

نظر فيه الرمي. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: أي تفسير للتظهير، فإن القضاء بالشراء قضاء بالبيع، فما معنى قوله لم يقض القاضي بالبيع.

مَطْلَبٌ: الْجَوَابُ النَّافِعُ عَنِ إِشْكَالِ جَامِعِ الْفُضُولَيْنِ

وأقول: الجواب النافع إن شاء الله تعالى ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسألة، وهو أن الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلاً لم يسع في إعادة زعمه ولم يرد نقض البيعة بل رضي بموجبها حتى جعله مبني لدعواه الرجوع على الأصيل. وأما البائع في مسألتنا فقد سعى في إعادة مآل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البيعة وهو عدم براءة ذمته، فهذا فرق واضح حق؛ وكذا يقال في دعوى الإقالة لأنها فسخ للتعقد الذي أثبتته الخصم بالبيعة، ففيه تقرير لموجبها وهي المتقدمة عن البحر عن العدة فيما إذا ادعى على آخر أنه اشترى منه هذا الدار فأنكر الشراء فلما أقام المدعي البيعة على الشراء ادعى المدعي عليه أنه ردها عليه: يعني أقالها يسمع هذا الدفع، ولو لم يدع الإقالة ولكن يدعي إيفاء الثمن أو الإبراء اختلف المتأخرون.

مَطْلَبٌ: ادَّعَى شِرَاءَ عَبْدِهِ فَأَنْكَرَ فَأَثْبَتَهُ فَأَدَّعَى الْبَائِعُ

أَنَّهُ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ يُقْبَلُ

ومثله يقال في جواب مسألة: ما إذا ادعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع، لأنه صار مكذباً في إنكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه. فاحفظه فإنه ينفك في كثير من أمثال هذه المسائل. قوله: (لإمكان التوفيق ببيع وكيله) أي وكيل البائع، فقوله أولاً لم أبعها منك قط: أي مباشرة، وقوله إنه بريء إليه من كل عيب: أي إلى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل. 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.

مَطْلَبٌ: وَاقِعَةُ سَمَرْقَنْدَ

قوله: (ومنه واقعة سمرقند) أي من جنس مسألة المصنف، وهو ما وقع فيه التناقض، ولو صرح به لكان أوضح، لكن لا يظهر أن هذه الواقعة منه، لأن عقد النكاح الأب فيه سفير لا تلحقه عهدة، بخلاف بيع الوكيل. وأيضاً الخلع هنا ظاهر في أنه قائم به، بخلاف المبرأ فإنه غير ظاهر في أنه حاضر وقت البراءة، فافهم أسرار المقال ولا تكن ممن يعرف الحق بالرجال. نعم التوفيق ظاهر فيما نذكره في القولة الآتية عن البحر، ولو

ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال أنه زوجه 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.

قال لا نكاح بيني وبينك إلى آخر ما نذكره عن سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (ادعت الخ) بدل من واقعة.

مَطْلَبٌ: قَالَ لَا نِكَاحَ بَيْنَنَا فَبَرَهَنْتُ فَبَرَهَنْتُ عَلَى الْخُلْعِ بِمَالٍ يُقْبَلُ

قوله: (فأنكر) أي بأن قال لا نكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين. وعبارة الخلاصة: فأنكر الزوج النكاح أصلاً اه. قال في البحر: ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بيته اه: أي لأن نفي الحال لا يلزم منه نفي الماضي فلم يوجد تناقض أصلاً، لكن يعكر عليه قول الشارح «لا احتمال أنه زوجه أبوه الخ» والظاهر أنه تعليل لخلاف ظاهر الرواية.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَالَ لَمْ أَتَزَوَّجْهَا قَطُّ أَوْ لَا نِكَاحَ قَطُّ فَبَرَهَنْتُ

فَبَرَهَنْتُ عَلَى الْخُلْعِ بِمَالٍ لَا يُقْبَلُ

وفي البحر: ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله، فمقتضى ما مر في مسألة العيب على ظاهر الرواية ينبغي أن يكون هذا وسيلة للعيب فلا تقبل بيته، وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لأنها إقرار بالبيع، فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه. سيدي الوالد بزيادة. قوله: (فبرهنت) أي على النكاح. قوله: (تقبل) أي دعواه: أي ويطلب بالبرهان عليها. قوله: (لا احتمال أنه زوجه أبوه وهو صغير) أي فإنكاره النكاح يحمل على نفي مباشرته إياه، وهو لا ينافي وقوعه له بطريق الإيجاب مثلاً، وإذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد. قوله: (جميع صك) فارسي معرب. والجمع أصك وصكاك وصكوك اه. وأشار بقوله «جميع» إلى أنه يبطل سواء اشتمل على شيء واحد أو أشياء، والخلاف في الثاني. قوله: (وقالا آخره) بالرفع: أي يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء، إذ الأصل في الجمع الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق، فلو انصرف إلى الكل كان مبطلاً له فيكون ضد ما قصد له فينصرف إلى ما يليه ضرورة، كذا في التبيين. وله أن الكل يكون كشيء واحد بحكم العطف فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة.

قال الإمام: إذا كتب بيع وإقرار وإجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره إن شاء الله تعالى بطل الكل قياساً، لما تقدم من أن الكل لشيء واحد بحكم العطف. وعند أبي

واتفقوا أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطف بواو وأعقب بشرط. وأما الاستثناء بإيالا وأخواتها فلأخير

يوسف ومحمد: بطل الأخير فقط استحساناً. قوله: (أن الفرجة) أي على أن الفرجة في الخط كالسكوت في النطق، فيكون الإنشاء راجعاً إلى ما بعد الفرجة اتفاقاً كما يرجع في السكوت إلى ما بعده. قوله: (وعلى انصرافه) أي الإنشاء، ولو قال «وعلى الانصراف للكل» لكان أوضح.

مَطْلَب: فَائِلَةٌ نَحْوِيَّةٌ

قوله: (في جمل) أي قولية وإلا نافي ما قبله^(١) وهو مسألة كتب الصك كقوله امرأته طالق وعنده حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى.

قال في البحر: والحاصل أنهم اتفقوا على أن المشيئة إذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى ينصرف إلى الكل فبطل الكل، فمشي أبو حنيفة على أصله وهما أخرجاً صورة.

مَطْلَبٌ: صَكٌ كُتِبَ فِيهِ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ وَإِقْرَارٌ وَغَيْرَ ذَلِكَ

وَكَتَبَ فِي آخِرِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

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، وظاهره أن الشرط ينصرف إلى الجميع وإن لم يكن بالمشيئة اهـ.

وفي وكالة البزازية: وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعنده حرّ وعليه المشي إلى بيت الله إن دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله، لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال انتهى. وكان الشارح غفل عن قوله وأخرجاً صورة كتب الصك فكان عليه أن يقول وعلى انصرافه للكل في جمل قولية لم تكتب. قوله: (وأعقب بشرط) أي سواء كان الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به في البحر، والظاهر أن هذا خاص بالإقرار لما سيأتي بعده من قوله: (وأما الاستثناء الخ) تأمل. قوله: (وأما الاستثناء بإيالا الخ) أي الواقع لفظاً أو الواقع خطأ، وهو بإطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقاً وعتقاً. قوله: (فلأخير) أي اتفاقاً لقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم في آية ردّ شهادة المحدود في القذف، فإن قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥] راجع إلى قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾

(١) (في ط. قوله: (وإلا نافي ما قبله) أي إن لم تفسره الجمل بالقولية، بل بقيت على ما يراد بها أولاً وهي الجمل في الصك لوقعت المنافاة بين ذكره الاتفاق على الرجوع للكل وبين ذكره الخلاف فيما تقدم بين الإمام وصاحبيه، لأنه أولاً حكى الخلاف وثانياً حكى الاتفاق، فلزم أن نفسر الجمل بالقولية لذلك.

إلا لقرينة كله مائة درهم وخمسون ديناراً إلا درهماً فلأول استحساناً. وأما الاستثناء بيان شاء الله بعد جملتين إيقاعيتين فإليهما اتفاقاً. ويعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فإليهما عند الثالث، وللأخير عند الثاني، ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللأخير اتفاقاً، وعطفه بعد سكوته لغو إلا بما فيه تشديد على نفسه، وتماهه في البحر.

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

[النور: ٤] لا إلى قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبْدَآ﴾ [النور: ٤] أيضاً، فلو أقرّ بمالين لشخصين واستثنى شيئاً كان من الآخر. بحر.

وفيه: والحاصل أن الشرط إذا تعقب جملاً متعاطفة متصلاً بها فإنه للكل اهـ. قال في الحواشي السعدية: لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصله، فإن الاستثناء ينصرف إلى الجملة الأخيرة على أصله لأن ذلك في الاستثناء بيلاً، وقوله إن شاء الله تعالى شرط شاع إطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس إياه حقيقة. فتأمل. قوله: (إلا لقرينة) فيعمل بها للأول أو للثاني. قوله: (فللأول) لو قال إلا ديناراً فللثاني. قوله: (إيقاعيتين) أي منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حرّ إن شاء الله تعالى ح. قوله: (ويعد طلاقين معلقين) نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وفلانة إن شاء الله تعالى. قوله: (أو طلاق معلق أو عتق معلق) نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وعتدي حرّ إن شاء الله تعالى، وأشار به إلى أنه لا فرق بين الشيتين من جنس واحد أو من جنسين والخلاف، هذا في النطق. وأما في الصك فهي المسألة المتقدمة، وأفاد أن اتفاقهما معه إنما هو في الإيقاعيتين، وأما في المعلقتين فمحمد معه، وخالف أبو يوسف ط. قوله: (ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطف: أي إذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها: أي في اللفظ أو فرجة في الخط. قوله: (أو به بعد سكوت) أي إذا كان السكوت بين الجملة الأخيرة وبين ما قبلها. قوله: (فللأخير اتفاقاً) مراده بالأخير ما بعد السكوت. قوله: (وعطفه بعد سكوته لغو) إذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار: أي فقصد أن لا يقع الطلاق إلا بدخولهما. قوله: (إلا بما فيه تشديد على نفسه) كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكنت ثم قال وهذه الأخرى دخلت الثانية في اليمين، بخلاف وهذه الدار الأخرى، ولو قال هذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية، وكذا في العتق. بحر. قوله: (أسلمت بعد موته) أي وقد مات وهي على دينه فلها الميراث. قوله: (وقالت ورثته قبله) أي أسلمت قبل موته فلا ميراث لها. قوله: (صدقوا) أي بلا يحين

تحكيمياً للحال (كما) يحكم الحال (في مسألة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات فقالت عرسه) الذميمة

إلا إذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على عدم العلم. قوله: (تحكيمياً للحال) أي استصحاباً لظاهر الحال، فإن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى. وفي التحرير: الاستصحاب: الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه. وحرر ابن نجيم تفاريعه في الأشباه والنظائر في قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وفي آخر باب التحالف في بحره. قوله: (كما يحكم الحال الخ) إن هذه العبارة ليست موجودة في أصل المصنف، وإنما الذي فيه قوله بعد «كما في مسلم الخ» وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما، وأراد بقوله كما يحكم الحال في مسألة جريان ماء الطاحونة وانقطاعه: أي إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فإنه يحكم الحال ويستدل بها على الماضي، فإذا كان الماء جارياً في الحال حكمنا بأنه جار من أول مدة الإجارة إلى زمان النزاع فيستحق الأجرة، وإن لم يمر حكمنا بالانقطاع كما في الخانية.

فإن قلت: جريان الماء يثبت الاستحقاق وكلامنا في عدمه. قلت: يمكن أن يقال: إن الإقدام على العقد إقرار بالجريان فكان الأجر ثابتاً ومستحقاً من كل وجه، فإذا ادعى الجريان يكون مدعياً استحقاقه الأجر عملاً بالإقرار السابق لا بتحكيم الحال اللاحق، فإذا لم يستحق بهذا التحكيم يصير دافعاً به وهو يصلح للدفع.

فإن قلت: إذا كان الاستحقاق ثابتاً بالعقد من كل وجه يكون ادعاء المستأجر عدم الجريان وتحكيمه له حجة لاستحقاقه ما في ذمته من الأجرة: قلت: يمكن أن يجاب بأن كون الإقدام على العقد إقراراً إنما هو حجة غير قوية فلا يعمل به إذا خالفه عدم الجريان المشاهد، فيكون عدم الجريان تحكيمياً للدفع عنه لا للاستحقاق. قوله: (جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الأولى حذفه. قوله: (الطاحونة) أي المستأجرة إذا قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر إلى وصف الماء في الحال ويحكم به فيما مضى. قوله: (للدفع لا للاستحقاق) أي لدفع دعوى المدعي كما في المسألة السابقة. فإن قيل: هذا منقوض بالقضاء بالأجر على المستأجر إذا كان ماء الطاحونة جارياً عند الاختلاف لأنه استدلال بالحال لإثبات الأجر. قلنا: إنه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الأجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الأجر، أما ثبوت الأجر فإنه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعاً لا موجباً. يعقوبية. قوله: (كما في مسلم مات الخ) ظاهره أنه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال، وصنيع الشرح هنا ليس على ما ينبغي، فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسألة الطاحونة لكان أولى. قال سيدي الوالد: وهو تمثيل للمنفى وهو الاستحقاق.

(أسلمت قبل موته) فإرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم، لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته.

فرع: وقع الاختلاف في كفر الميت وإسلامه فالقول للمدعي الإسلام. بحر
(قول المودع) بالفتح (هذا ابن مودعي) بالكسر (الميت لا وارث له غيره)

وحاصله: إنما كان القول لهم هنا أيضاً لما سيأتي، ولا يمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لأنه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه، أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً. قوله: (فإرثه) بصيغة المضارع. قوله: (لأن الحادث الخ) أي وهو الإسلام، ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجباً لاستحقاقها الإرث، وكان الأولى للمشارح التعليل بالعلة السابقة، لأن ما ذكر لا يصلح تعليلاً لما تقدم. قوله: (لأقرب أوقاته) وأقر بها ما بعد موت الزوج. قوله: (وقع الاختلاف الخ) بأن مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقلا مات ابنتا كافراً وقال ولده المسلم مات مسلماً فالإرث للولد دون الأبوين، وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجي مسلماً وقال أولاده الكفار كافراً وصدق المرأة أخو الميت وهو مسلم قضى بالإرث للمرأة والأخ دون الأولاد. قال صاحب البحر: ولا يحتاج إلى تصديق الأخ، بل تكفي دعوى المرأة أنه مات مسلماً، وتبعه المقدسي، لكن استظهر فيه سيدي الوالد أن تصديق الأخ شرط لإرثه مشاركاً للمرأة، لأنه لو أكذبها يكون معترفاً بأن ولده وارثه فيحجب الأخ به فلا يرث، وكان صاحب البحر فهم أنه شرط لإرث المرأة أيضاً، وليس كذلك فيما يظهر، فلا منافاة. تأمل.

مَطْلَبٌ: مَدَّةُ التَّلَوْمِ فِي دَفْعِ الْمَالِ لِلْوَارِثِ الَّذِي أَقْرَبَ بِهِ الْمُودِعِ

قوله: (هذا ابن مودعي) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والأب والأم كالابن، وقيد بالابن لأنه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك. والفرق أن استحقاق الأخ مشروط بعدم الابن، بخلاف الابن لأنه وارث على كل حال، وكل من يرث في حال دون حال فهو كالأخ. بحر مع زيادة. ثم إذا تأنى إن حضر وارث آخر دفع المال إليه لأنه خلف عن الميت، وإن لم يحضر أعطى كل مدع ما أقر به لكن بكفيل ثقة، وإن لم يجد كفيلاً أعطاه المال وضمنه إن كان ثقة حتى لا يهلك أمانة، وإن كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه، ولم يقدر مدة التلوم بشيء بل موكول إلى رأي القاضي، وهذا أشبه بأبي حنيفة. وعندهما مقدر بحول، هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الأفضية. قال: وعن أبي يوسف مقدر بشهر. قوله: (لا وارث له غيره) قيد به، لأنه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا لا يدفع إليه شيء، لا قبل التلوم ولا بعده، حتى يقيم المدعي بيته

دفعها إليه) وجوباً كقوله هذا ابن دائني، قيد بالوارث لأنه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعها (فإن أقر) ثانياً (بأن آخر له لم يفد) إقراره (إذا كذبه) الابن (الأول)

تقول لا نعلم له وارثاً غيره، ومثل إقرار المودع بما ذكر ما لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه، بخلاف ما لو أخبر عنه بأنها زوجته أو أنه مولى المولاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فإنه لا يدفع إليهم المال، لأن ذا اليد أقر بسبب ينتقض ط.

وفي فتح القدير: ولو ادعى أنه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره، أو ادعى أنه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه، أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخته وقال لا وارث له غيري وادعى آخر أنه زوج أو زوجة للميت أو أن الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا أدري للميت وارثاً غيرهما أو لا لم يكن للمدعي الوصية شيء بهذا الإقرار، ويدفع القاضي إلى الأب والأم والأخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة أو بنت الأخت إذا انفرد. أما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي النبوة مدعي الأخوة، لكن مدعي هذه الأشياء إذا زاحمه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلاً بإقرار ذي اليد فمدعي الأخوة أو النبوة أولى بعد ما يستحلف الابن: ما هذه زوجة الميت أو موصى له، هذا إذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية، فإن أقام أخذ بها اهـ. بحر. وفيه: ومن دعوى المجمع وإن كانت في يد زيد فجاء أحد الزوجين فصدقه زيد يؤمر بإعطاء أقل النصيبين لا أكثرهما اهـ. قيد بتصديقه لأنه لو برهن وقال لا نعلم له وارثاً آخر فله أكثر النصيبين اتفاقاً، كذا في شرحه لابن ملك. قوله: (دفعها إليه وجوباً) لإقراره أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ط. قوله: (كقوله هذا ابن دائني) والمسألة بحالها بأن قال لا وارث له سواء. قوله: (قيد بالوارث) أي الذي هو الابن ونحوه. قوله: (لم يدفعها) لأنه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون إقراراً على ملك الغير، ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فإنه أقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال.

وفي فصل الشراء: وإن أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حقه لا يملك إبطال ملكه بإقراره فصار كإقراره بالوكالة بقبض الوديعة ط.

وتوضيح الفرق بينهما: أن في المسألة الأولى أقر أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما إذا أقر أنه ملك الوارث وهو حي أصالة، وفي هذه المسائل فيه إبطال حق المودع في العين بإزالتها عن يده لأن يد المودع كيد المالك فلا يقبل إقراره. قوله: (فإن أقر ثانياً) سواء كان متصللاً بالأول بأن قال هذا ابنه وهذا الآخر أيضاً، أو منفصلاً بأن أقر للثاني في مجلس آخر. حوي. قوله: (إذا كذبه الابن الأول) حكم مفهومه ظاهر، وهو ما

لأنه إقرار على الغير، ويضمن للثاني حظه إن دفع للأول بلا قضاء. زيلعي.

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

إذا صدقه فيشتركان قوله (لأنه إقرار على الغير) لصحة الإقرار للأول لعدم من يكذبه قوله: (إن دفع للأول بلا قضاء) وهو الصواب كما في الفتح خلافاً لما في غاية البيان من أن المودع لا يغرم للابن الثاني شيئاً بإقراره له لأن استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف.

تنبيه: لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان، وكذا العارية، فإنه يقضى بها للأول ويضمن للثاني قيمته، وكذا في الإقرار بالدين؛ ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له إلا نصف الأول فإنه لفلان كان جائزاً، وكذا لو قال هذه الخنطة والشعير لفلان إلا كراً من هذه الخنطة فإنه لفلان إذا كانت الخنطة أكثر من الكر كذا في الأصل لمولانا محمد رحمه الله من الدعوى اهـ. ط عن البحر. قوله: (تركة قسمت بين الورثة) أي سواء كانوا ممن يجب أو لا. قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رامزاً إلى الأصل الوارث لو كان محجوباً بغيره كجد و جدة وأخ وأخت لا يعطى شيئاً ما لم يرهن على جميع الورثة: أي إذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهد أنهما لا يعلمان وارثاً غيره، ولو قال لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لأنهما جازفاً، ولنا العرف. فإن مراد الناس به لا نعلم له وارثاً غيره، وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيًا وهنا كذلك لقيامها على شرط الإرث؛ ولو كان الوارث ممن لا يجب بأحد، فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضي زماناً رجاء أن يحضر وارث آخر، فإن لم يحضر يقض له بجميع الإرث، ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسألتين: يعني فيما إذا قال لا وارث له غيره أو لا نعلمه، وعندهما: يكفل فيهما. ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي، وقيل حول، وقيل شهر وهذا عند أبي يوسف. وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة بيينة 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 اهـ ملخصاً. وإن تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يجب كالأخ أو ممن لا يجب كالابن، كما في البزاية من العاشر في النسب والإرث.

قال الصدر الشهيد: وحاصله المدعي لو برهن على أنه مات مورثه ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثاً فإنه لا يقضى له، وإن بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثاً غير ما ذكر، فإن كان ممن لا يجب فإنه يقضى له القاضي ولا يتأني ولا يكفل، وإن كان ممن يجب بحال تأني ثم قضى، وإن شهدوا أنه ابنه أو وارثه وأنه مات وتركه ميراثه له ولم يقولوا لم نعلم له وارثاً غيره تلوم القاضي زماناً ثم قضى، ولا يؤخذ منه

كذا نسخ المتن والشرح. وعبارة الدرر وغيرها: لا نعلم (له وارثاً أو غريماً لم يكفلوا) خلافاً لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضي

كفيل عند الإمام خلافاً لهما، ويدفع لأحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبي يوسف، وعند محمد أقلهما اهـ.

وروي عن الإمام أنه قال في أخذ الكفيل: هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم، وعنى بالبعض ابن أبي ليلى قاضي الكوفة. وأورد أنه مجتهد والمجتهد مأجور، وإن أخطأ فلا وجه لنسبته إلى الظلم. وقد قال الإمام: كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد: أي مصيب في اجتهاده بحسب ما عنده، وإن أخطأ الحق في الواقع. والجواب ما قاله في التلويح: المخطيء في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب إلى الضلال بل يكون معذوراً ومأجوراً، إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل، فلم ينل لخباء دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بيناً فأخطأ المجتهد لتقصير منه وتركه المبالغة في الاجتهاد فإنه يعاتب، وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنياً على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن اهـ: أي ومنه طعن الإمام على ابن أبي ليلى، وانظر ما سيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة. قوله: (كذا نسخ المتن) أي بإسقاط لا، والحق ثبوتها كما في سائر الكتب. سيدي. قال ط: ولعله فيما وقع له، والذي بيده فيما ذكر لا، وكلام المصنف في الشارح مثله.

واعلم أن مفهوم المتن أمران: سكوتهم، وقولهم لا نعلم، ولم يكفلوا فيهما عند الإمام. وقال الصحابان: يكفلون في صورة السكوت إلا إذا قالوا لا نعلم، فعدم الكفالة في الثاني متفق عليه، وهو مراد الشارح في قوله «ولو قال الشهود ذلك» ويكون تفرعاً على غير المتن. قوله: (لم يكفلوا) مبني للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء: أي لا يأخذ القاضي منهم كفيلاً ح. قال في الدرر: أي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الإمام، وقالوا يؤخذ اهـ. وهذا ظاهر في أنه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس، ثم رأيت لتاج الشريعة أبو السعود عن شيخه ولم يره في البحر فتوقف في أنها بالمال أو بالنفس اهـ. سيدي، فافهم. واقتصر على نفي التكفيل لأن القاضي بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد، ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له اتفاقاً، لأنه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الإمكان كما في غاية البيان. قوله: (خلافاً لهما) أي لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر. قوله: (لجهالة المكفول له) علة لقوله «لم يكفلوا» ولأن حق الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً فلا يؤخر لأجل الموهوم، كذا قالوا. قوله: (ويتلوم القاضي) أي يتأنى في تأخير القضاء إلى المدة المتقدم بيانها لا في الدفع بعد القضاء. والمسألة على وجوه ثلاثة تقدم بيانها عن الصدر الشهيد،

مدة ثم يقضي، ولو ثبت بالإقرار كفلوا اتفاقاً، ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقاً.

(ادعى) على آخر (داراً لنفسه ولأخيه الغائب) إرثاً (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعي (نصف المدعى) مشاعاً (وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد)

وسياتي شيء منها قبيل باب الشهادة على الشهادة إن شاء الله تعالى. قوله: (مدة) تقدم أنها مفوضة إلى رأي القاضي، وقدرها الطحاوي بحول، وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره أو لا غريم له آخر. قوله: (ولو ثبت) أي ما ذكر من الورثة أو الغرماء. قوله: (بالإقرار) أي بالإلزام أو بالدين وهو مختز قوله «بشهود». قوله: (كفلوا اتفاقاً) يعني والخلاف فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثاً غيرهم، أما إذا ثبت بالإقرار يؤخذ بكفيل بالاتفاق. قوله: (ولو قال الشهود ذلك) أي لا نعلم له وارثاً أو غريماً غيره. قوله: (لا) أي لا يؤخذ منهم كفيل سواء كان وارثاً يججب بحال أو لا. قوله: (اتفاقاً) تقدم بيان الصور في الحاصل. قوله: (ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع: ادعى عليهما أن الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على أحدهما، فلو الدار في يد أحدهما يارث 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، ولو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكماً على الآخر اهـ. قوله: (إرثاً) قيد به لأنه لو شراء لا يكون الحاضر خصماً عن الغائب كما تقدم. قوله: (مشاعاً) يعني ينتفع به انتفاع المشاع لا أنه يقسمه ويفرزه لأنه سياتي في القسمة، فإن برهن وارث واحد لا يقسم إذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيراً أو موصى له. قوله: (جحد ذو اليد دعواه أو لم يجحد) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله «وبرهن عليه» لأن البرهان يستلزم سبق الجحد، وقد أجمعوا أنه لا يؤخذ الكفيل في صورة الإقرار. والصواب أن يبدل قوله «وبرهن عليه» بقوله «وثبت ذلك» فيشمل الثبوت بالإقرار ولا كفيل فيه اتفاقاً وبالبينة وفيه الخلاف، وحيث سقط قوله «جحد دعواه أو لم يجحد» اهـ ط. وأجاب عنه سيدي الوالد بأن هذا التعميم راجع إلى قوله «وترك باقيه» أشار به إلى الخلاف، فافهم.

أقول: عبارة الهداية والمجمع والبحر وغيرها تساوي عبارة المصنف وهي عبارة متن الدرر، وكأنهم تساهلوا في ذلك لوضوح المراد. ويمكن أن يجاب عنه بأن قوله «وترك باقيه» مستأنف ليس من تمام حكم البرهان، ويكون المراد بيان مسألة وفاقية وهي أخذ المدعي النصف إذا برهن، ومسألة خلافية وهي ترك الباقي مع ذي اليد مطلقاً، وأشار إلى الخلاف بالتعميم بقوله جحد أو لا، هذا ما ظهر لي. نعم الأولى ما في شرح أدب القضاء

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 مبسوطه في البحر.

حيث ذكر أن المدعي يأخذ النصف ويترك الباقي مع ذي اليد عند الإمام، وعندهما: ينزع منه: أي ويجعل في يد أمين، ثم ذكر أنهم أجمعوا أنه لو مقرراً ينزع الباقي منه أيضاً. قوله: (خلافاً لهما) أي في صورة الجحود حيث قالوا: إن جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل في يد أمين لخيانته بجحوده وإلا ترك في يده، فلا نظر في تركه في يده، فهو راجع إلى قوله «وترك باقيه في يد ذي اليد» لا لقوله «بلا كفيل» فإنه لا خلاف فيه، وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بلا خصم، كما إذا رأى شيئاً في يد إنسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم، وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل. بحر. قوله: (خصماً للميت) الأوضح «عن الميت». قوله: (حتى تقضى منها ديونه) وتنفذ منها وصاياه. قوله: (ثم إنما يكون خصماً) أي عن بقية الورثة فيما يدعي على الميت. قوله: (بشروط تسعة) الأولى أن يقول ثلاثة: الأول كون العين كلها في يده، وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب أنها إرث عن الميت المعين كما في البحر والحموي. قوله: (مبسوطه في البحر) ليس جميع المذكور في البحر شروطاً، بل بعضه شروط وبعضه أحكام، ونصه:

تنبيهات: (الأول): إنما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصماً عن الباقيين إذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب، فإن قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصماً عنه. ذكره العتاي عن مشايخنا.

وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين: ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً إذ ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقيين لو كان العين بيده، بخلاف الأجنبي اهـ.

أقول: فقوله بخلاف الأجنبي: أي غير الوارث تكون العين في يده فيدعي عليه فلا يتعدى القضاء عليه إلى غيره بأن تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك الغائب مقضياً عليه. سيدي الوالد.

(الثاني) إنما لا تسمع دعوى الغائب إذا حضر بشرط أن يصدق أن العين ميراث بينه وبين الحاضر، أما لو أنكر الإرث وادعى أنه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بيته.

فالخاص: أنه إنما ينتصب خصماً عن الباقي بثلاثة شروط: كون العين كلها في

والحق الفرق بين الدين

يده، وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب على أنها إرث عن الميت المعين.
 (الثالث) إنما يكفي ثبوت بعض الورثة أن لو ادعى الجميع وقضى به، أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقيين.

(الرابع) ادعى بيتاً فقال ذو اليد إنه ملكي ورثته من أبي، فلو قضى عليه: أي على ذي اليد: أي ببرهان المدعي يظهر على جميع الورثة، لأن العين كلها في يده غير مقسومة فليس لأحد منهم أن يدعيه بجهة الإرث إذ صار مورثهم مقضياً عليه؛ فهو ادعاه أحدهم ملكاً مطلقاً تقبل إذا لم يقض عليه في الملك المطلق؛ فلو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا إرثاً لا تصير الورثة مقضياً عليهم فلهم أخذه بدعوى الإرث، لكن ليس لذي اليد حصة فيه إذا قضى عليه.

(الخامس) إذا كان الورثة كباراً غيباً وصغاراً نصب القاضي وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت، والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة.
 (السادس) إذا أثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فإنه يستوفي جميع دينه عما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته.

(السابع) يحلف الوارث على الدين إذا أنكر: أي على العلم وإن لم يكن للميت تركة.

(الثامن) يصح الإثبات على الوارث وإن لم يكن للميت تركة.
 مَطْلَبٌ: وَكَيْلُ بَيْتِ الْمَالِ لَيْسَ بِخَصْمٍ إِلَّا إِذَا وَكَّلَهُ السُّلْطَانُ فِي أَنْ يَدَّيْهِ
 وَيُدَّعَى عَلَيْهِ لَا بِالْجَمْعِ وَالْحَفْظِ

(التاسع) لو لم يكن للميت وارث فجاء مدعٍ للدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى كما في أدب القاضي للخصاف، وظاهره أن وكيل بيت المال ليس بخصم له بزيادة.

أقول: قال سيدي في حاشيته عليه: يجب تقييده بما إذا وكله السلطان بجمعه وحفظه، أما إذا وكله بأن يدعي ويدعى عليه أيضاً تسمع دعواه والدعوى عليه، ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لأنه فوض إليه ما يملكه، وهذه المسألة كثيرة الوقوع. ويتفرع من ذلك أن المزارع لا يصلح خصماً لمن يدعي الملك في الأرض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تيمارياً. تأمل هذا.

وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسألة، فأجاب بما ذكره الشيخ زين هنا اهـ.
 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

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 (أوصى له بثلاث ماله

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 والنهاية 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: ووجه 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. وأما في دعوى الدين عليه فإنه ينتصب خصماً عنهم وإن لم يكن في يده غير تركة، لأن حق الدائن شائع في جميع التركة؛ بخلاف العين المدعى بها كما تقدم آنفاً، وقد علمت أن ذلك فيما إذا كان الوارث مدعى عليه. وأما إذا كان هو المدعي إرث العين على ذي اليد فإن أثبت كان القضاء بالإرث له ولبقية الورثة إذا ادعاه إرثاً له ولهم، وإن لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعي بأن مورثك باعها مني مثلاً وأثبت الشراء تندفع دعوى الإرث في حق الحاضر والغائب، كما أفاده الطحاوي عن أبي السعود. قوله: (فيما ذكر) من أخذ الحاضر حصته وترك باقيه في يد ذي اليد، وقيل يوضع عند عدل إلى حضور صاحبه.

مَطْلَبٌ: هَلْ يُنْزَعُ الْمَنْقُولُ مِنْ يَدِ ذِي الْيَدِ؟

وفي الحموي: ولو كانت الدعوى في منقول: قيل يؤخذ منه اتفاقاً لاحتياج المنقول إلى الحفظ والنزع من يده أبلغ في الحفظ كي لا يتلفه، أما العقار فمحفوظ بنفسه؛ وقيل المنقول على الخلاف، وقول الإمام في المنقول أظهر لحاجته إلى الحفظ، والترك في يده أبلغ فيه؛ لأن المال بيد الضمين أشد حفظاً وبالإنكار صار ضامناً، ولو وضع عند عدل كان أميناً. كذا في الكافي والفتح وغيرهما. ويحث العلامة المقدسي بأن النزاع من يد الخائن أبلغ في الحفظ باحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما، فليتأمل اه. قوله: (ومثله في البحر) فإنه حكى مقابل الاتفاق بقيل ط. قوله: (أنه لا يؤخذ) أي المنقول لو مقرأً: أي كالعقار، وهذه العبارة توهم أن العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقرأً وليس كذلك، فإن الحكم فيهما واحد كما علم بما سبق.

مَطْلَبٌ: أَوْصَى بِثَلَاثِ مَالِهِ جَارًا

قوله: (أوصى له بثلاث ماله) وكذا لو قال ثلثي لفلان أو سدسي فهو وصية جائزة، وقيد بالوصية لأنه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البرازية من الوصايا: إن كان

يقع ذلك (على كل شيء) لأنها أخت الميراث

ماله دراهم أو دنائير فقولوه باطل، وإن ضياعاً صار وقفاً على الفقراء؛ ولو قال ثلث مالي لله تعالى الوصية باطلة عندهما، وعند محمد يصرف إلى وجوه البر، ولو صرح به إلى سراج المسجد يجوز؛ ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو، فإن أعطوه حاجاً منقطعاً جاز. بحر. قوله: (يقع ذلك على كل شيء) وهل تدخل الديون في الوصية؟ في الخانية لا، وكلام الشارح في الوصايا يفيد دخوله في الوصية بالمال لأنه يصير مالاً بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصاً. قالوا: إنها أخت الميراث وهو يجري فيهما، وكذا كلام الوهبانية يشير إلى الخلاف. ورجح الدخول حيث قال: * وفي ثلث مالي يدخل الدين أجدر *.

قال ابن الشحنة في شرحه المسألة في القنية رامزاً للبرهان صاحب المحيط وقال: لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل. قال المصنف: وفي حفظي من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال، والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها في الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اه.

مَطْلَبُ: هَلْ يَدْخُلُ مَحْتِ الوَصِيَّةِ بِالمَالِ مَا عَلَى النَّاسِ
مِنَ الدُّيُونِ؟ قَوْلَانِ:

وفي وصايا الكنز: أوصى له بألف وله عين ودين: فإن خرج لألف من ثلث العين دفع إليه، وإلا فثلث العين، وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف، وهذه غير مسألتنا. وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره في البحر عن الخانية من عدم دخول الدين. ورأيت في وصايا الظهيرية: إذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فإنه يأخذ ثلث العين دون الدين، ألا ترى إن حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث، ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لأنه لما تعين الخارج مالاً التحق بما كان عيناً في الابتداء. ولا يقال: لما لم يثبت حقه في الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه إذا تعين؟ لأننا نقول: مثل هذا غير ممتنع، ألا ترى أن الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص، ومتى انقلب مالاً يثبت حقه فيه اه.

مَطْلَبُ: فِي التَّوْفِيقِ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ فِي دُخُولِ الدُّيُونِ فِي الوَصِيَّةِ وَعَدَمِ دُخُولِهِ

قال سيدي الوالد: ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر، والله تعالى أعلم اه. وينبغي التأمل عند الفتوى، لأن كلام كل متكلم يبنى على عرفه، فإذا كان العرف أن المال يقع على ما سوى العقار أو الدين أو يعم الكل فيفتى به. قوله: (لأنها أخت الميراث) أي والميراث يجري في كل شيء: أي في الدين والعين.

(ولو قال مالي أو ما أملكه شيئاً صدقة فهو علي) جنس (مال الزكاة) استحساناً (وإن

مَطْلَبٌ: مَنْ قَالَ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ

قوله: (مالي أو ما أملكه صدقة الخ) أما لو قال الله علي أن أهدي جميع مالي أو ملكي فإنه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالإجماع فيجب أن يهدي ذلك كله إلا قدر قوته، فإذا استفاد شيئاً تصدق بمثله، وفي مسألة المصنف يدخل الموجود وقت القول في المنجز. أما لو كان معلقاً بالشرط نحو قوله مالي صدقة للمساكين إن فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده. قال سيدي الوالد: ظاهره أنه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين، وهذا بخلاف الوصية.

مَطْلَبٌ: أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِفُلَانٍ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ ثُمَّ اسْتَفَادَ تَصِحُّحُ الْوَصِيَّةِ

لما في الخانية: ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالاً ومات كان للموصى له ثلث ما ترك؛ ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم يصف إلى شيء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اهـ. لكن قد يقال: الوصية في معنى المعلق. وفي حاشية أبي السعود: وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط، لكن ذكر اليباري ما نصه: لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده إلى وجود الشرط اهـ. فظاهر قول المصنف مالي أو ما أملكه الخ دخول الدين أيضاً، وفيه ما قدمناه آنفاً من الخلاف والتوفيق. قوله: (فهو علي جنس مال الزكاة) أي أي جنس كانت بلغت نصاباً أو لا عليه دين مستغرق أو لا، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال لأنها ليست بأموال الزكاة. وقال زفر: يلزمه التصديق بالكل لأن اسم المال يتناول الكل.

ولنا أنه يعتبر بإيجاب الله تعالى. قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: 103] وهو خاص بالتقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والأرض العشرية، لأن المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها، فإن قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره. عيني وغيره. قال ط: ولا تدخل الأرض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقاً اهـ. وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الأصلية.

مَطْلَبٌ: مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُ سَوَاءٌ فِي الصَّحِيحِ

قال في البحر: وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح لأنهما يستعملان استعمالاً واحداً فكان فيهما القياس والاستحسان خلافاً لبعض، واختاره في المجمع والهداية. وذكر القاضي الاسبيجاني أن الفرق بين المال والملك إنما هو

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 منديل 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.

قول أبي يوسف، وأبو حنيفة لم يفرق بينهما، واختاره الطحاوي في مختصره اه. قوله: (أمسك منه قدر قوته) لم يبين في المبسوط قدر ما يملك، لأن ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل، فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء. قال ط: المتأخرون قدروا هذا القدر، فقالوا في المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه، وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر، وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة، وصاحب التجارة يمسك قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء اه. قوله: (تصدق بقدره) أي بقدر ما أمسك.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَالَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَمَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ فَالْحَبِيلَةُ فِي الْفِعْلِ

وَعَدَمِ الْحَنْثِ النَّخ

قوله: (فحيلته) أي إن أراد أن يفعل ولا يحث. قوله: (أن يبيع ملكه) أي مما تجب فيه الزكاة. قوله: (ثم يفعل ذلك) أي المحلوف عليه. قوله: (فلا يلزمه شيء) يعلم منه كما قال المقدسي أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اه. ووجه المسألة أنه حين الحنث لا مال له.

أقول: ويعلم منه أن المشتري باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى يراه ويرضى به. قاله الشيخ أبو الطيب مدني.

أقول: الذي يظهر لي أنه يدخل في ملكه لكنه غير لازم وإلا لزم أن يخرج البدلان من ملكه، ولا قائل به، والمسألة تحتاج إلى المراجعة، وما نقله عن البحر عزاه في البحر إلى الولوالجية في الحيل آخر الكتاب، وتمامه فيها حيث قال: وإن كان له ديون على الناس يتصالح على تلك الديون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحث اه. قوله: (لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شيء بعد لأنه بمنزلة النذر بما لا يملك، وكذا يقال فيما بعد. قوله: (ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء) الظاهر أن التعليق ليس بشرط، حتى لو نجز النذر فقال علي أن أتصدق بألف درهم كان الحكم كذلك، فإن كان يملك دونها يلزمه التصديق، وإن لم يكن عنده شيء لا يلزمه فراجع. رحمتي.

(وصح الإيصاء بلا علم الوصي) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكييل) والفرق أن تصرف الوصي

قال في الهداية: ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به لقوله ﷺ «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِمَا يُسَمَّى»^(١) وإن علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لإطلاق الحديث، ولأن المعلق بالشرط كالمندرج عنده. وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه وقال: إذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزاءه عن ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد؛ ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضاً، وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه لأن فيه معنى اليمين وهو المنع، وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل إلى أي الجهتين شاء، بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه كقوله إن شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه، وهذا التفصيل هو الصحيح اهـ. وعليه مشى في متن مجمع البحرين والدرر والغرر، وأفتى به إسماعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى، واختاره شمس الأئمة والقاضي المروزي. وقال في البزازية: وعليه الفتوى. وقال في الفيض: والمفتى به ما رويناه عن أبي حنيفة من رجوعه، وقد أوضح المسألة العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها (تحفة التحرير وإسعاف الناذر الغني والفقير بالتخير على الصحيح والتحرير) فليراجعها من رام ذلك. قوله: (وصح الإيصاء) أي من شخص لشخص على صغيره أو وصيته.

مَطْلَبٌ: لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْوَصِيِّ بِالْإِصْأَاءِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ

قوله: (فصح تصرفه) أي من غير علم بالإيصاء، وإذا تصرف يعدّ قابلاً له فلا يتمكن من إخراج نفسه منه، وإلا فله إخراج نفسه إذا علم لعدم القبول، لأنه 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 من ٢٣: غازياً مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحساناً ويصير ذلك قبولاً منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه اهـ. فكان على الشارح أن يقول «إن تصرف قبله» بدل قوله «فصح تصرفه» فتنبه. قوله: (لا يصح التوكيل بلا علم وكييل) فلو باع الوكيل قبل العلم لم يميز. بحر: أي لم يلزم فيكون بيع الفضولي فيتوقف على إجازته بعد العلم أو على إجازة الموكل كما في منحة الخالق لسيدى الوالد. وفي البزازية عن الثاني خلافه.

مَطْلَبٌ: عِلْمُ الْمُشْتَرِي بِالْوَكَالَةِ دُونَ الْوَكِيلِ يَصِحُّ

وفي البحر: أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٠٠.

خلافة والوكيل نيابة.

وكيلاً بالبيع، بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز، ومثله الإذن للعبد والصبي بالتجارة فلا يثبت إلا بعد العلم والأمر باليد حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الأمر بيدها ما لم تعلم، فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع. خانية.

وفي شرح المجمع لابن ملك: إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي فلاناً يصير مأذوناً قبل العلم، بخلاف ما لو قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط كما في البحر. قوله: (خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكاً وولاية، حتى لو باع الجلد مال ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز.

لكن قال في البحر: ثم اعلم أنه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل، فإن المصرح به إن ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث.

قال الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء: إن الموصى له ليس بخليفة عن الميت، ولهذا لا يصح إثبات دين الميت عليه، وإنما يصح على وارث أو وصي، ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيباً فإنه لا يرد، بخلاف الوارث، ويصير الوارث مغروراً لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث، بخلاف الموصى له اهـ. ولم أر أحداً من الشارحين بينه، وقد ظهر لي أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه. ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان أن ملكه ليس خلافة أنه يصح شراء ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن، بخلاف الوارث، وقدما تعريف المال أول كتاب البيوع اهـ.

أقول: وقد سبق صاحب البحر إلى ذلك صاحب الكفاية حيث قال: قوله لأنها خلافة كهي: أي كالوراثة من حيث إنهما يشبان الملك بعد الموت اهـ.

وفي البحر أيضاً: ثم اعلم أن صاحب الهداية ذكر هنا أن الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة، وقال قبله: إن الوصية خلافة كهي، وقدما ما في الثاني. وأما الأول فالمراد به أنه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك، بخلاف الخلافة في الوصية فإنها في الملك لا في التصرف. ومما يدل على أن الوصي خليفة الميت ما في خزنة المفتين: لو مات عن وصي وابن صغير ودين قبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز إلا إذا ناه.

ثم اعلم أنهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسألة: لو أوصى بعق عبد ملك الوارث إعتاقه تنجزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة، ولا يملك الوصي إلا التنجز وهي في التلخيص اهـ. قوله: (والوكيل نيابة) أي عن الموكل، فالموكل أثبت له ولاية التصرف في

ملكه، لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم، فلو أودع ألفاً عند رجل ثم قال المالك أمرت فلاناً بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأموراً بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء، ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على أحد، لأن المستودع دفع بالإذن، ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لي وديعة فلان لأدفعها إلى صاحبها أو ادفعها إليّ تكون عندي لصاحبها فدفع فضاقت فللمالك تضمين أيهما شاء عندهما. بحر عن الخانية.

مَطْلَبٌ: الوَصِيَّةُ وَالْوَكَاةُ يَجْتَمِعَانِ وَيَفْتَرِقَانِ

ثم اعلم أن الوصية والوكالة يجتمعان ويفترقان، فيفترقان في مسألة الكتاب وفي أن الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص، بخلاف وصي القاضي فإنه يتخصص، والوكالة تقبل التخصيص، وفي أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلماً حراً بالغاً عاقلاً، بخلاف الوكيل إلا العقل، وفي أن الوصي إذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره، ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره إلا عن المفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي، وفي أن الوارث يملك إعتاق الموصى بعقده تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة، ولا يملك الوصي إلا الأول.

قال في الحواشي الحموية على الأشباه من بحث ما افترق فيه الوكيل والوصي: إن الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصي بعد القبول، ولا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية، ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي، ولا يستحق الوكيل أجره عمله بخلاف الوصي، ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح، وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصي، بخلاف الوكالة، ويشترط في الوصي: الإسلام والحرية والبلوغ والعقل، ولا يشترط في الوكيل إلا العقل. وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره، بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل وصي الميت بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل، وفي أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة فإنه يحلف على الثبات، بخلاف الوكيل فإنه يحلف على نفي العلم.

وهي في القنية: ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل للوصي أن لا يجاوز أهل بلخ، فإن أعطى لأهل كورة أخرى جاز على الأصح. ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء، ولو خص فقال فقراء هذه السكة لم يجز، كذا في وصايا خزانه الأكمل.

مَطْلَبٌ: الْوَصِيُّ يُخَالِفُ الْوَكِيلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ

وفي الخانية: ولو قال الله عليّ أن أتصدق على جنس فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز.

ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن اهـ. فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل. ولو استأجر الموصي الوصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل؛ وهي في الخانية: ولو استأجر الموكل الوكيل فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا اهـ. فهي خمس عشرة مسألة، فلتحفظ.

مَطْلَبٌ: وَصِيّ الْقَاضِي نَائِبٌ عَنِ الْمَيِّتِ لَا عَنِ الْقَاضِي

ثم اعلم أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي. قال في البحر: ولم أر نقلاً في حكم وصايته قبل العلم.

مَطْلَبٌ: النَّاطِرُ وَكَيْلٌ لَا وَصِيٌّ

وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف، وينبغي أن يكون على الخلاف، فمن جعل الناظر وصياً قال تثبت قبل العلم، ومن جعله وكيلاً قال لا، وصححوا أنه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط اهـ.

مَطْلَبٌ: تَقْرِيرٌ فِي النَّظَرِ بِلَا جَلْمِهِ

قال سيدي الوالد معزياً لأبي السعود: ومقتضاه أن تقريره في النظر بلا علمه لا يصح.

مَطْلَبٌ: النَّاطِرُ لَهُ شَبَهٌ بِالْوَصِيِّ وَشَبَهٌ بِالْوَكِيلِ

ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشي الأشباه أنهم لا يجعلونه وصياً من كل وجه ولا وكيلاً كذلك، بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته، وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف. وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الأشباه.

قلت: وقول محمد مشكل، إذ مقتضى كونه وكيلاً عنهم أن لهم عزله، مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح، بل لو عزله القاضي لم يصح إذا كان منصوب الواقف إلا بخيانة اهـ.

مَطْلَبٌ: النَّاطِرُ وَكَيْلٌ فِي حَيَاةِ الْوَاقِفِ وَصِيٌّ فِي مَوْتِهِ

قلت: إنه وكيل ما دام الواقف حياً وصي بعد وفاته، والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في سعيه لهم، لا وكيل حقيقة، إذ ليست ولايته منهم. تأمل.

(فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) ميمز أو (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا ب) إخبار (عدل) أو فاسق إن صدقه عناية (أو مستورين أو فاسقين) في الأصح (كإخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختاراً للقداء (والشفيع) بالبيع

مَطْلَبٌ: الْكِتَابَةُ كَالْخَطَابِ فَيَقَعُ بِهَا جِلْمُ الْوَكِيلِ بِالْوَكَالَةِ

قوله: (فلو علم الخ) وفي الهداية: الكتابة كالخطاب. قوله: (ولو من ميمز).

أقول: إقحامه لفظ ميمز لا يظهر لأنه لا يشترط في المعلم إلا التمييز. قوله: (أو فاسق^(١)) أي إذا صدقه الوكيل، حتى لو كذبه لا يثبت، فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل، لأن في العزل أيضاً إذا صدقه ينعزل. كذا في غاية البيان. يعقوبية. قوله: (ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله، وقالوا: لا يشترط في المخبر بهذه إلا التمييز لكونها معاملة، وله أن فيها إلزاماً من وجه دون وجه، فيشترط أحد شطري الشهادة، إما العدد أو العدالة. وقال في البحر: أطلقه، وهو مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة، حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً والرسول يعمل بخبره، وإن كان فاسقاً اتفاقاً صدقه أو كذبه كما ذكر الإسيبجاي، وكذا لو كان الرسول صغيراً، وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له إني رسول بعزلك، ومقيد أيضاً بما إذا بلغه العزل إن كان العزل قصدياً، أما إذا كان حكماً كموت الموكل فإنه يثبت وينعزل قبل العلم اهـ. قوله: (إن صدقه) أي الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت كما قدمناه على يعقوبية. قوله: (في الأصح) راجع للفاسقين، خلافاً لما في الكنز حيث قيد بالمستورين، فإن ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف، لأن تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ، وبشهادة فاسقين نفذ، فلو أخبره بالعزل غيره من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله كما في البحر. قوله: (كإخبار السيد بجناية عبده) أي فإنه يشترط فيه أحد شطري الشهادة: أي العدد أو العدالة عنده خلافاً لهما. قوله: (فلو باعه كان مختاراً للقداء) يعني إذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختاراً للقداء فلا يكون مختاراً له بإخبار غير من ذكر فيدفعه البائع أو المشتري إلى ولي الجناية فيما إذا باعه بعد أن أخبره فاسق مثلاً بالجناية، وإنما يدفعه إذا لم يعلم بجنائته المشتري، أما إذا علم فيكون مختاراً للقداء لقدمه على شرائه مع العلم بعيبه، وأما إذا اعتق العبد كان الطلب بالأرش عليه: أفاده أبو السعود. قوله: (والشفيع بالبيع) وهو على الخلاف أيضاً، فإذا أخبر الشريك مثلاً بالبيع فسكت ولم يطلب، فإن كان المخبر عدلاً

(١) في ط اختار السرخسي قبول خبر الفاسق فتجب عليه الأحكام بخبره لأن المخبر له رسول الله ﷺ، والعدالة لا تشترط من الرسول كما مر وصححه الزيلعي. ورده في الفتح بأن عدم اشتراط العدالة إنما هو في الرسول الخاص بالإرسال، وإلا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث.

(والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع، وكذا الإخبار بعيب المرید شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف، فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها

أو مستورين مثلاً سقطت شفעתه لا إن أخبره مستور فبسكوته لا يعد مسلماً للشفعة. قوله: (والبكر بالنكاح) هو على الخلاف أيضاً، فلا يكون سكوتها رضا إلا إذا أخبرها عدل أو مستوران مثلاً، أما إذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضا منها.

قال في البحر: ثم اعلم أن الإمام محمد نص على خمسة منها، ولم يذكر مسألة البكر وإنما قاسها المشايخ اهـ.

مَطْلَبٌ: الْقَائِقُ إِذَا أَخْبَرَ مَنْ أَسْلَمَ وَلَمْ يَهَاجِرْ

يَلْزِمُهُ الْعَمَلُ بِالشَّرَائِعِ فِي الْأَصَحِّ

قوله: (والمسلم الذي لم يهاجر) أي الذي أسلم في دار الحرب فأخبره أحد من ذكر. قوله: (بالشرائع) فإنه إذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع عنده خلافاً لهما، وإذا أخبره عدل أو مستور إن لزمته حتى إذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها.

مَطْلَبٌ: الْبِكْرُ إِذَا أَخْبَرَهَا رَسُولُ الْوَلِيِّ بِالتَّزْوِيجِ

والأصح أنه يكفي فيه خبر الفاسق كما في المفتاح. حموي: أي فإنه يجب عليه الأحكام بخبره كما في الرسول فإنه لا يشترط عدالته، كالبكر إذا أخبرها رسول الولي بالتزويج كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (وكذا الإخبار بعيب المرید شراء) فلو قال له رجل عدل أو مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضياً بالغيب، لا إن أخبره فاسق. قوله: (وحجر مأذون) فإذا أخبر المأذون بحجره عدل أو مستوران حجر، لا إذا أخبره فاسق. قوله: (وفسخ شركة) أي من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر إلا بإخبار عدل أو مستورين فيمنع عن التصرف في مال الشركة، لا إن أخبره فاسق. قوله: (وعزل قاض) فهو على الحكم السابق. قال في البحر: وينبغي أن يزداد أيضاً عزل القاضي ولم أره اهـ. قال سيدي الوالد: وهو ظاهر لأنهم صرحوا في كتاب القضاء بأنه ملحق بالوكيل كما قدمه: أي صاحب البحر فيه اهـ. قوله: (ومتولي وقف) أي وعزل متولي وقف: أي على القول بصحة عزله بلا شرط، أو على قول الكل إن كان شرط الواقف اهـ. بحر بحثاً. وقدمنا الكلام عليه مستوفى قبل ورقة عند الكلام على وصى القاضي. قوله: (أحد شطري الشهادة) أي العدد أو العدالة.

وفي الحواشي السعدية أقول: فيه إشارة إلى أن العدالة لا تشترط في العدد، وإن

(ويشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي، وبما إذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فإنه يعمل بخبره مطلقاً كما سيجيء في بابيه.

(بإع قاض أو أمينه) وإن لم يقل جعلتك أميناً في بيعه على الصحيح.

ولواجبة

قوله عدل 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، وقيل من نبه على هذا سيدي الوالد. قوله: (في الشاهد) أي المشروطة في الشاهد، والمراد به المخبر: أي من الحرية والبلوغ، وأن لا يكون أعمى ولا محدود في قذف مع العدد العدالة والمعنى، ويشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد مما ذكر إلا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضي عنده خلافاً لهما كما سبق. قوله: (وقيده في البحر) أي قيد عزل الوكيل بكون المخبر لا بد أن يكون فيه أحد شطري الشهادة بالعزل القصدي احترازاً عما إذا كان حكماً كموت الموكل وجنونه مطبقاً فإنه يثبت وينعزل قبل العلم. قوله: (وربما إذا لم يصدقه) أما إذا صدقه قبل ولو فاسقاً. بحر. وقد مر. قوله: (غير المرسل) سبق قلم، وصوابه كما في البحر «غير الخصم ورسوله» فلو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً، حتى إذا أخره سقط طلبه. قوله: (فإنه يعمل بخبره) أي الرسنول مطلقاً وإن كان فاسقاً أو صغيراً أو كذبه، وظاهره أن ذلك يجري في ما ذكر فينعزل بذلك، وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا، وقس الباقي مما يتأتى فيه ذلك، وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له إني رسول بعزلك كما في البحر.

أقول: وعليه فلا بد للرسول أن يقول للمرسل إليه إني رسول إليك بكذا.

تنبيه: يثبت العزل بكتاب الموكل إذا بلغه وعلم ما فيه كما في ط عن سري الدين، وسيذكره الشارح وأخر باب عزل الوكيل. قوله: (كما سيجيء في بابيه) أي باب عزل الوكيل حيث قال: ويثبت بمشافهته وإرساله رسولاً أو غيره اتفاقاً صدقه أو كذبه إذا قال أرسلني إليك لأبلغك عزله إياك الخ. قوله: (وإن لم يقل جعلتك أميناً في بيعه) بأن قال له بع هذا العبد فقط ولم يزد. قوله: (على الصحيح ولولواجبة) اعلم أن أمين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، أما إذا قال ببيع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ، والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده كما في البحر معزياً إلى شرح التلخيص للفارسي.

(عبدأ ل) دين (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لأن أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالإمام، وكل

أقول: والمسألة المذكورة في الفتاوى اللولجية. منح. قوله: (عبدأ لدين الغرماء) أي أرباب الديون، ولم يذكر الوارث مع أنهما سواء، فإذا لم يكن في التركة دين: أي نقود كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان وصي الميت، وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري لأن ولاية البيع للقاضي إذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع كما في البحر. قوله: (أو ضاع) أي هلك العبد من يد القاضي أو أمينه قبل التسليم إلى المشتري كما في المنح. فالأنسب زيادة أو أمينه. قوله: (كالإمام) وينبغي أن يجعل نائب الإمام كالإمام، لأن القاضي إنما قبل قوله بلا يمين لكونه نائباً عن الإمام ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي، فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين، وإنما لم يضمن من ذكر لأنه يؤدي إلى تباعدهم عن قبول هذه الأمانة فتتعطل مصالح الناس. عيني. قال في البحر: وأشار إلى أن أمينه لو قال بعث وقبضت الثمن وقبضت الغريم صدق بلا يمين وعهدة إلحاقاً بالقاضي، وأما العيب إذا كان ظاهراً يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه، وإذا وجب يمين على مخدرة وجه لها القاضي ثلاثة من العدول يستحلها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها، فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه وإلا قبل قوله في اليمين والنكول وحده.

ثم اعلم أن القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد باشرائه لليتيم إليهما، بخلاف الوكيل والأب والوصي، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم، وقيد بعدم ضمان القاضي عند الاستحقاق، لأنه لو أخطأ في قضائه ضمن، كما إذا رجم محصناً بأربعة شهود وظهر أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف فديته على القاضي ويرجع بها في بيت المال بالإجماع.

مَطْلَبٌ: لَوْ أَخْطَأَ الْقَاضِي يَضْمَنُ

والأصل في جنس هذه المسائل أن القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فإنه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل، وإن كان الخطأ في المال: فإن كان قائماً بيد المقضى له أخذه القاضي ورده على المقضى عليه، وإن كان مستهلكاً ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له، وإن كان في قطع أو رجم ضمن ورجع بما ضمن في بيت المال اهـ. وتماه فيه.

مَطْلَبٌ: مُلْخَصٌ مَا قَبِلَ فِي خَطَأِ الْقَاضِي

أقول: ملخص ما قبل في خطأ القاضي في غير الجور: إن كان في مال لا في حد فخطؤه في مال المقضى له؛ وإن كان في حد: فإن ترتب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه

منهم لا يضمن، بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد.

(ولو باعه الموصى لهم) أي لأجل الغرماء (بأمر القاضي) أو بلا أمره

في بيت المال، وإن لم يترتب عليه شيء من ذلك كالجلد فهدر، كذا عند الصحابين. وعند الإمام رحمه الله تعالى: يكون هدراً في الحدود ترتب عليه تلف نفس أو عضو أو لا، كذا أفاده في الخانية من الحدود والسير، وهذا إذا لم يتعمد الجور، وإن تعمد الجور كان ذلك في مال القاضي، سواء كان في مال أو حدّ ترتب عليه تلف نفس أو عضو، وتعتمده الجور يظهر فيما إذا أقرّ هو بذلك، وخطؤه بلا جور يظهر بإقرار القاضي له في الأموال كأن بان أن الشهود عبيد مثلاً بإقرار القاضي له أو تقوم البينة على ذلك، هذا خلاصة ما تحرّر من النصوص المعتمدة في هذه المسألة كشرح السير الكبير للسرخسي والهندية والخانية من الحدود والسير والأشباه من القضاء وحواشي الطحطاوي وسيدي الوالد وأبي السعود.

فالخاص: أن خطأ القاضي، تارة يكون في بيت المال وهو إذا أخطأ في حدّ ترتب عليه تلف نفس أو عضو، وتارة يكون في مال القاضي له وهو إذا أخطأ في قضائه في الأموال، وتارة يكون هدراً وهو إذا أخطأ في حدّ ولم يترتب على ذلك تلف نفسه أو عضو كحد شرب مثلاً، وتارة يكون في ماله: أي مال القاضي وهو إذا تعمد الجور. قوله: (بخلاف نائب الناظر) قيد لقوله ولا يحلف فإنه يحلف: أي كما يحلف الناظر.

قال في المنح: إن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تعريفه على المستحقين فأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي اهـ. قوله: (ورجع المشتري على الغرماء) لأن البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه، كما إذا كان العاقد عبداً أو صبيّاً يعقل البيع وكله رجل يبيع ماله فإنه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما، لأن التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الأهلية في الصبيّ وحق السيد في العبد كما في فتح القدير. قوله: (لتعذر الرجوع على العاقد) أي لأنه عقد لم ترجع عهده إلى عاقده فتجب على من يقع له العقل والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما في الدرر.

وفي فتح القدير: الأصل أنه إذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس إلى العاقد، وأقرب الناس إليه من ينتفع به؛ ألا ترى أن القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم، وأقرب الناس في مسألتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم. قوله: (ولو باعه الوصي) لا فرق بين وصي الميت ومنصوب القاضي. مدني. قوله: (أو بلا أمره) هو مفهوم بالأولى، لأنه إذا رجع عليه في الأمر فلأن يرجع عليه عند عدمه بالأولى ط. قوله:

(فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لأنه وإن نصبه القاضي عاقداً نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه (وهو يرجع على الغرماء) لأنه عامل لهم، 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)

(فاستحق العبد) أي من يد المشتري. قوله: (وإن نصبه القاضي عاقداً) الأولى حذف هذا التعليل لأنه إنما يظهر في وصي القاضي، والاقتصار على قوله «لأنه» أي وصي الميت عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه، كما إذا وكله حال حياته 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: (فترجع) حذف الفاء. قوله: (إليه) كما إذا وكله حال حياته. قوله: (لأنه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملاً ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل. قوله: (ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه) أي في المال الذي ظهر للميت. قوله: (بدينه هو الأصح) قال سيدي الوالد: فيه إيجاز مغلّ يوضحه ما في فتح القدير، فلو ظهر للميت مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك، وهل يرجع بما ضمن للمشتري؟ فيه خلاف. قيل نعم. وقال مجد الأئمة السرخسكي^(١) 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 التصحيح كما سمعت اه. وقوله بما ضمن للمشتري يفيد أن الاختلاف في المسألة الأولى^(٢) لأنه في الثانية^(٣) 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 فيه بدينه لا بما غرم هو الأصح، وهذه لا غبار عليها، قال الحلبي: وقيل يرجع بما غرم أيضاً وصحح. قوله: (كان الهالك من مالهم) لأنه نائب عنهم في القبض.

(١) في ط. قوله: (السرخسكي) بضم السين وسكون الراء وفتح الحاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء المثناة الفوقية، نسبة إلى سرخسك قرية بثمر جسان سمرقند، ينسب إليها محمد بن عبد الله بن فاعل. ذكره عبد القادر في الطبقات.

(٢) في ط أي مسألة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري.

(٣) في ط أي مسألة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي.

لما مر .

(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به)
بما ذكر (وسمك فعله) لوجوب طاعة ولي الأمر

مَطْلَبٌ: لِلْقَاضِي إِفْرَازُ حِصَّةِ الْمُوصَى لَهُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ
إِذَا كَانَ غَائِبًا

وقوله: (لما مر) متعلق بقوله «كان الهالك من مالهم» والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن لأنه عامل لهم، والأولى ذكرها عند معلولها، وإنما كان الهالك من مالهم لما يأتي في باب الوصي من قوله: وصح قسمة القاضي وأخذ قسط الموصى له إن غاب الموصى له فلا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، لكنه قال ثمة: وهذا في المكيل والموزون، لأنه إفراز، وفي غيرها: لا يجوز لأنه مبادلة كالبيع ومبادلة مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة اهـ. فليظن هل فزق بين أن يكون الموصى له الغائب معيناً أو مطلق الفقراء أو يجري القيد فيهما؟ وليحرر. قوله: (أمرك قاض عدل) أي وعالم، كذا قيده في الملتقى وغيره. مدني. وكذا قيد في الكنز وهو الموافق لما في بعض نسخ المتن، وهو قيد لا بد منه هنا لمقابلة قوله الآتي «وإن عدلاً جاهلاً» قال في البحر: وما ذكره المصنف قول الماتريدي. وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما: أي العدالة والعلم، ثم رجع محمد فقال: لا يؤخذ بقوله ما لم يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وبه أخذ مشايخنا اهـ. 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 قيده الشارح بقوله «عدل» يجب زيادة عالم أيضاً ليكون على قول الماتريدي، ويكون قوله بعد «وقيل يقبل لو عدلاً عالماً» مستدركاً، وحقه أن يقول: وقيل يقبل ولو لم يكن عدلاً عالماً، وهو ما في الجامع الصغير. كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى، وسيأتي تنمة الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (قضى به) أي بما ذكر، أشار به إلى أن أفراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة إليه لأن العطف بأو.

مَطْلَبٌ: طَاعَةٌ أُولَى الْأَمْرِ وَاجِبَةٌ

قوله: (لوجوب طاعة ولي الأمر) بالآية الشريفة، ومن طاعته تصديقه. قال العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه والنظائر عند الكلام على شروط الإمامة: ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار إماماً يفترض إطاعته كما في خزنة الأكمل. وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه إلى العامة، كعمارة دار الإسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والإجماع اهـ.

ومنه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا. وفي العيون: وبه يفتى

وفي النهاية وغيرهما: روي عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله عنهما. وروي عن محمد هكذا. وتأويله أن هارون أمرهما أن يكبرا تكبير جده، ففعل ذلك امتثالاً لأمره، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية.

وفي التاترخانية عن المحيط: إذا أمر الأمير أهل العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد فالأمير لا يؤدبه في أول وهلة، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك بل يعذره، فإن عصاه بعد ذلك أدبه، إلا إذا بين في ذلك عذراً فعند ذلك يخلي سبيله، ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اهـ.

وقد أخذ البيري من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره، والله تعالى أعلم. وتقدم في العيدين والاستسقاء، وانظر ما قدمه سيدي الوالد في باب الإمامة من كتاب الصلاة. قوله: (ومنه محمد) هذا ما رجع إليه بعد الموافقة ح. قوله: (حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ: أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وهو رواية عنده، ومعناه: أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي وإلا كان القاضي شاهداً على فعل نفسه، واستبعده 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 الإسيجاوي. بحر.

مَطْلَبٌ: الْقَضَاةُ إِذَا تَوَلَّوْا بِالرِّشَا أَحْكَامَهُمْ بَاطِلَةٌ

قوله: (واستحسنوه في زماننا) لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم ح. قال في العناية: لاسيما قضاة زماننا، فإن أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة اهـ. والتدراك غير ممكن. أقول: هذا في قضاة زمانهم فما بالك في قضاة زماننا، أصلح الله تعالى أحوالنا جميعاً آمين بمنه وكرمه. قوله: (وفي العيون وبه يفتى) قال في البحر: لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للمصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما، رواه هشام عنه اهـ.

فالحاصل: أن الشيخين قالوا بقبول إخبار القاضي عن إقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والأموال والطلاق وسائر الحقوق، وإن محمداً وافقهما أولاً ثم رجع إلى ما ذكر عنه من أنه لا يقبل إلا بضم رجل آخر إليه ثم صح رجوعه إلى قولهما. وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالإجماع، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت

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 فالقضاة أربعة (إلا أن يعاين الحجة) أي سبباً شرعياً.

(صب دهنًا لإنسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت)

شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعاً، وهذا في القاضي المولى. أما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل القضاء. قوله: (إلا في كتاب القاضي للضرورة) أي ضرورة إحياء الحق، ولأن الخيانة في مثله قلما تقع، وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه: أي على قول محمد سواء كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً، فلو قال قضيت بطلاقها أو بعته أو ببيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله. وفي التهذيب: ويصدق فيما قال من التصرف في الأوقاف وأموال الأيتام والغائبين من أداء وقبض. قوله: (وقيل يقبل لو عدلاً عالماً) دخول على المتن قصد به إصلاحه، وذلك أنه إذ أطلق أولاً القاضي ولم يقيده بالعدل العالم تبعاً للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية، ثم ذكر التفصيل، وهو على قول الماتريدي القائل باشتراط كونه عالماً كما مشى عليه في الكنز كما مر بيانه، 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، بل الأولى حذف هذا القيل لكونه عين ما في المصنف، ثم إن هذا القيل هو قائله أبو منصور، لأن عدم الاعتماد إنما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل.

وذكر الإسيبجي أن المسألة مصورة عند الإمام في القاضي العالم العدل، لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اه. فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الإمام اه. قوله: (وإن عدلاً جاهلاً إن استفسر فأحسن تفسير الشرائط) بأن يقول في حد الزنا إني أستفسر المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حد السرقة إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص إنه قتل عمداً بلا شبهة. وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً. كفاية. قوله: (صدق) أي يجب تصديقه وقبول قوله، ثم المراد من جهله جهله بوقائع الناس لأنها فرض كفاية، فإنه يسأل المفتي ويحكم بقوله، بخلاف جهله بما يفترض عليه عيناً فإنه يفسق فلا يكون عدلاً فيكون من القسم الآتي بيانه. قوله: (فالقضاة أربعة) لأنه إما عالم أو جاهل، وفي كل إما عدل أو فاسق. قوله: (أي سبباً شرعياً) للحكم فحيث يقبل قوله لانتفاء التهمة اه. منح. وإنما أول الحجة بالسبب ليعم الإقرار ط. قوله: (صب دهنًا لإنسان عند الشهود) لا حاجة إليه لأنه مقر ط.

الدهن (نجسة وأنكره المالك فالقول للصاب) لإنكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (لو 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. بيزازية.

(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)،

قوله: (لإنكاره الضمان) أي الضمان بالمثل لا بالقيمة وإلا كان مشكلاً، لأن المتنجس مال بدليل جواز بيعه فيجزى فيه التملك والتملك فيكون مالا معصوماً. وأيضاً فإن ظاهره أن القول له في عدم الضمان، وليس كذلك بل القول قوله في كونه متنجساً، وأما الضمان فلا يضمن قيمته متنجساً فلا يكون القول له إلا في أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة، كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي محشي الأشباه، ويدل له عبارة الخانية قبيل كتاب القاضي من الشهادات: والقول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الطاهر، ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صبّ زيتاً غير نجس. وتماه فيها فراجعها.

وفي البيزازية: أراق زيت إنسان أو سمنه وقد وقعت فيه فأرة ضمنه، وحيثد فتعين أن المراد بعدم الضمان ضمان المثلي لأنه المتبادر، وأن المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لأنه بالتنجس صار قيمياً، لقولهم: المثلي ما حصره كيل أو وزن وكان على صفته الأصلية من الطهارة، فإن خرج عنها بالتنجس صار قيمياً كما هو صريح كلام البيزازي ثانياً.

وفي فصول العمادي: وإذا أتلف زيت غيره في السوق أو سمنه أو خله أو نحو ذلك وقال أتلفته لكونه نجساً لأنه ماتت فيه فأرة فالقول قوله، لأن الزيت النجس ونحوه قد يباع في السوق، وإن أتلف لحم قصاب في السوق وقال أتلفته لكونه ميتة ضمن لأن الميتة لا تباع في السوق، فجاز للشهود أن يشهدوا أنها ذكية كما في الحواشي الحموية. قوله: (وأمر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقرأ ويحلف، واكتفى في المال باليمين الواحدة وبخمسین يميناً في الدم. قوله: (بخلاف المال) قال في البحر: لو أتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لا يصدق، وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكي بحكم الحال. وقال القاضي: لا يضمن، فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان المتقدمة، وهي لو قتل رجلاً الخ فأجاب عنه بما نقله الشارح عن إقرار البيزازية. قوله: (صدق قاض) وكذا لا ضمان على القاطع والأخذ لو أقر بما أقر به القاضي ووجه عدم الضمان على القاضي أنهما لما توافقا

وكذا لو زعم) فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الأصح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة

أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له، إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً ولا يمين عليه لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، ولا يمين على القاضي كما في البحر. قوله: (كذا لو زعم) أي المقتضى عليه، لكن لو أقر القاطع والآخذ في هذا بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرتا 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: أي في دفع قول القاضي الضمان عن نفسه وعن غيره، ولو كان المال في يد الآخذ قائماً وقد أقر بما أقر 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، وقول المعزول ليس بحجة فيه. بحر. قوله: (لأنه أسند) أي القاضي.

مَطْلَبٌ: وَاقِعَةُ الْفَتْوَى

قوله: (إلى حالة معهودة) فصار كما إذا قال طلقت أو اعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ومثله المدهوش وهي واقعة الفتوى للخير الرملي، فإذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله، وإذا لم تكن معهودة لا يقبل قوله إلا ببينة، ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرتا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان عن غيره، بخلاف الفصل الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق.

مَطْلَبٌ: الْأَصْلُ أَنَّ الْمَقْرَرَّ إِذَا أَسْنَدَ إِقْرَارَهُ إِلَى حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ

وجعل بعضهم هذا أصلاً فقال: الأصل أن المقر إذا أسند إقراره إلى حالة منافية للضمان من كل وجه فإنه لا يلزمه ضمان ما ذكر.

ومنها: لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حرّ فالقول للعبد.

ومنها: لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى.

ومنها: الوكيل بالبيع إذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل إن كان المبيع مستهلكاً، وإن كان قائماً فالقول للموكل لأنه أخبر عما لا يملك الإنشاء. وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لأنه أقر بالأخذ وبالإضافة يدعي عليه التملك.

ومنها: لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصي لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان.

وأورد في النهاية على هذا الأصل ما إذا أعتق أمته ثم قال لهما قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة فالقول لها، وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان بإسناد الفعل إلى حالة منافية للضمان، فأجاب بالفرق من حيث إن المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التمليك، وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك بإذنك فأنكر الإذن يضمن المقر. وذكر الشارح: أي الزيلمي أن هذا الفرق غير مخلص، وهو كما قال كما في البحر: أي لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الأمة كما لا يخفى كما في الحواشي السعدية. ثم قال في البحر: وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه، لأن كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لأنه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو ماذونة مديونة فلم يرد. وأصل المسألة في المجمع من الإقرار.

مَطْلَبُ: السُّلْطَانُ إِذَا عَزَلَ قَاضِيًا لَا يَنْعَزِلُ مَا لَمْ يَلْفُ الْخَبْرُ

تنمة: السلطان إذا عزل قاضياً لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر، حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جاز قضاؤه. وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل وإن علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس، ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز، ولو ظهر وارث بعد ذلك فالباع ماض ولا ينقض.

رجل له على رجل ألف درهم جيد، فقضاه زيوفاً وقال أنفقها، فإن لم ترج فردها ففعل فلم ترج، قال أبو يوسف: له أن يردّها عليه استحساناً، لأن ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه، وإنما يصير حقاً له إذا رضي به، فإذا لم يرض به لم يصير حقاً له فيكون القابض متصرفاً في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض، وهذا بخلاف ما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً فأراد أن يردّه فقال له البائع بعه فإن لم يبع رده عليّ، فعرضه على البيع فلم يشتره أحد لم يردّه، وذلك لأن المقبوض عين حقه إلا أنه معيب، فلم يكن قول البائع بعه إذناً له بالتصرف في ملك البائع فكان متصرفاً في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد.

مَطْلَبُ: إِذَا قَالَ الْمُقْرَ لِسَامِعٍ إِقْرَارَهُ لَا تَشْهَدُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهُ الْمُقْرُ لَهُ لَا تَشْهَدُ فَلَا يَشْهَدُ عَلَيْهِ

إذا قال المقر لسامع إقراره لا تشهد عليّ وسعه أن يشهد عليه، لا إذا قال المقر له لا تشهد عليه بما أقر به لا يسعه أن يشهد، فلو رجع المقر له وقال إنما نهيتهك لعذر وطلب

منافية للضمان فيصدق، إلا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً. صدر الشريعة.

فرع: نقل في الأشباه عن بعض الشافعية: إذا لم يكن للقاضي شيء في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف. وفي الخانية: للمتولي العشر في مسألة الطاحونة.

منه الشهادة فقولان. أشباه. قوله: (منافية للضمان) أي من كل وجه كما زاده في البحر وتقدم الكلام عليه آنفاً. قوله: (كونهما) أي الواقعتين.

مَطْلَبٌ: فِي أَخْذِ الْقَاضِي الْعُشْرَ مِنْ مَالِ الْيَتَامِ وَالْأَوْقَافِ

قوله: (نقل 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 من مال اليتام والأوقاف ثم بالغ في الإنكار ا هـ. ولم أر هذا لأصحابنا ا هـ. 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 ظنك في اليتامى والأوقاف.

قال الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الأشباه ما نصه: قوله ثم بالغ في الإنكار. أقول: يعني على الجماعتين، والمبالغة في الإنكار واضحة الاعتبار، لأنه لو تولى على عشرين ألفاً مثلاً ولم يلحقه فيها من المشقة 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 ا هـ.

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَ لِلْقَاضِي عَمَلٌ فِي مَالِ الْيَتَامِ لَهُ الْعُشْرُ

قال الحموي: لا وجه للمبالغة في الإنكار لجواز أن يكون ذلك مقيداً بما إذا كان له عمل، وأقله حفظ المال إلى أوان بلوغ القاصر ا هـ.

مَطْلَبٌ: الْمُرَادُ بِالْعُشْرِ أَجْرُ الْمِثْلِ وَلَوْ زَادَ يَرُدُّ الزَّائِدُ

قال بيري زاده في حاشيتها: والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله، حتى لو زاد ردّ الزائد ا هـ. مدني. قوله: (للمتولي العشر في مسألة الطاحونة) أي إذا كان له عمل. قال ط: هذه المسألة لا محل لذكرها هنا على أنها غير محررة.

مَطْلَبٌ: لَا يُسْتَوْجَبُ الْأَجْرُ إِلَّا بِطَرِيقِ الْعَمَلِ

وفي الأشباه: وعبرة الخانية: رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم وجعل للعشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل

قلت: لكن في البزازية: كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الأجر به كإتكاح صغير لأنه واجب عليه، وكجواب المفتي بالقول. وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لأن الكتابة لا تلزمهما،

بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة، لأن القيم ما يأخذ إلا بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر إلا بطريق العمل اهـ.

وفي تلخيص الكبرى: قاض نصب قيماً على غلات مسجد وجعل له شيئاً معلوماً يأخذه كل سنة حلّ له العشر لو كان أجر مثله اهـ. وقدم سيدي الكلام على ذلك في كتاب الوقف فراجعهم. وقال في فصل: يراعى شرط الواقف بعد كلام.

ثم رأيت في إجابة السائل: ومعنى قول اللؤلؤية بعد أن جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف: أي التي هي أجر مثله، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة الخ اهـ.

مَطْلَبٌ: لِلنَّاطِرِ مَا حَيْثُ لَهُ الْوَأَقِفُ وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ

قلت: وهذا فيمن لم يشترط له الواقف شيئاً. وأما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما في البحر، ولو عين له أقل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه في أنفع الوسائل اهـ. وتمامه ثمة. قوله: (قلت لكن الخ) لوجه لهذا الاستدراك لما علمت من أن ما نقله عن الأشباه هو قول لبعض الشافعية فكيف يستدرك عليه بعبارة البزازية التي هي مذهب الحنفية. قوله: (لا يحل لهما أخذ الأجر به) أي بسببه. قوله: (كإتكاح صغيرة) قال في الخلاصة: يحل للقاضي أخذ أجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر أجرة المثل هو المختار، ولا يحل أخذ شيء على نكاح الصغار، وفي غيره يحل، ولا يحل أخذ الأجرة على إجازة بيع مال اليتيم، ولو أخذ لا ينفذ البيع. ط عن الحموي. قوله: (وكجواب المفتي بالقول) لأن أخذ الأجرة على بيان الحكم الشرعي لا يحل عندنا، وأما الهدية له فقد تقدم الكلام عليها في كتاب القضاء، فراجعهم.

مَطْلَبٌ: لِلْقَاضِي وَالْمُفْتِي أَخْذُ أَجْرِ مِثْلِ الْكِتَابَةِ إِذَا كَلِفَا إِلَيْهَا

قوله: (أما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما) لأن الكتابة لا تلزمهما: أي لو كلفا للكتابة فيجوز لهما أخذ أجر مثلهما ولا يجوز لهما الزيادة عليه، وإذا كان لا يجوز لهما قبول الهدية ولا الدعوة الخاصة لأنهما في معنى الرشوة وهي من أقبیح قبائح القضاة والمفتين فكيف يجوز لهما أن يأخذ زائداً على أجر مثلهما: أي على مقدار ما يستحق كل منهما من الأجرة على مثل تلك الخطوط. اللهم ألهمنا الصواب وجنبنا الخطأ. آمين.

وتمامه في شرح الوهبانية .

مَطْلَبٌ : لَوْ سُئِلَ الْمُفْتِيَّ عَمَّا يَتَعَسَّرُ أَوْ يَتَعَلَّرُ جَوَابُهُ بِاللِّسَانِ
هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ بِالْكِتَابَةِ؟

قال العلامة الرملي : وما يتعلق بذلك مسألة سئلت عنها : لو سئل المفتي عما لا يمكنه أو عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر عليه بالكتابة ، كمسائل المناسخت التي يدق كسورها جداً ولا تثبت في حفظ السائل ، هل يفرض عليه الكتابة مع تيسرها أو لا ؟ ولم أر من صرح بالحكم ، لكن النظر الفقهي يقتضي وجوبها عليه حيث تعسر أو تعذر باللسان ، ويكون الجواب بالكتابة نائباً عن الجواب باللسان ليخرج عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان ، فيكتب المفتي ما يتعذر عليه أو يتعسر النطق بلا كتابة حيث تيسرت له آلة الكتابة لأجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج من العهدة .

مَطْلَبٌ : لَيْسَ عَلَى الْمُفْتِيِّ دَفْعَ الرُّقْعَةِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْهَمَ السَّائِلُ مَا يَضَعُ
وَلَا يُوَاخِذُ الْمُفْتِيَّ بِسُوءِ حِفْظِ السَّائِلِ

ولا يجب عليه دفع الرقعة له ، ولا أن يفهمه ما يشق عليه ويحفظه ما يصعب عليه ، بل كل ذلك خارج عن التكليف ، ولا يواخذ المفتي بسوء حفظ السائل وقلة فهمه .

مَطْلَبٌ : عَلَى الْمُفْتِيِّ الْجَوَابُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ وَلَوْ بِالْكِتَابَةِ إِذَا تَيَسَّرَتْ لَهُ
وَالْحَاصِلُ : أَنَّ عَلَى الْمُفْتِيِّ الْجَوَابَ بِأَيِّ طَرِيقٍ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَيْهِ ، وَكُلُّ مَا لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى
الْفَرْضِ إِلَّا بِهِ فَهُوَ فَرْضٌ .

مَطْلَبٌ : إِذَا سُئِلَ الْمُفْتِيَّ عَمَّا يَتَعَسَّرُ أَوْ يَتَعَلَّرُ بِاللِّسَانِ وَيَتَيَسَّرُ بِالْكِتَابَةِ
لَا يَجِبُ عَلَيْهِ بَدَلُ آتِيهَا

وحيث كان في وسع المفتي الجواب بالكتابة لا باللسان وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت إليه بلا مشقة عليه بأن أحضرها له السائل ، ولا يلزم المفتي بدلها من عنده له ، ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفتي كماء الوضوء ليحصل به ما هو المفروض عليه ، وهذا كله إذا تعين عليه الإفتاء ولم يكن في البلدة من يقوم مقامه في ذلك ، والإفتاء طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة ، فما يراعى في غيره من الطاعات يراعى فيه فرضاً ووجوباً واستحباباً وندباً ، فليتأمل فيه اهـ . ومثله في الحواشي الحموية .

مَطْلَبٌ : الْأَجْرُ مُقَدَّرٌ بِقَدْرِ الْمَشَقَّةِ

قوله : (وتمامه في شرح الوهبانية) قال فيه : والأصح أنه : أي الأجر بقدر المشقة ، وقد تزيد مشقة الوثيقة في أجناس مختلفة بمائة على مشقة ألف ألف في النقود ونحوها .

وفيها: [الطويل]

وَلَيْسَ لَهُ أَجْرٌ وَإِنْ كَانَ قَاسِمًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَيْتِ مَالٍ مُقَرَّرٌ
وَرَخَّصَ بَعْضُ لَانِعْدَامِ مُقَرَّرٍ وَفِي عَضْرِنَا فَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ يُنْصَرُ
وَجُورٌ لِلْمُفْتِي عَلَى كَثْبِ خَطِّهِ عَلَى قَدْرِهِ إِذْ لَيْسَ فِي الْكُتُبِ يَحْصَرُ

مَطْلَبٌ: مَا قِيلَ فِي كُلِّ أَلْفٍ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ لَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ

قلت في العمادية عن الملتقط: وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يعمل عليه ولا يليق ذلك بفقهاء أصحابنا رحمهم الله تعالى، وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن، وإنما له أجر مثله بقدر مشقته ويقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحكاك بأجرة كثيرة في مشقة قليلة.

مَطْلَبٌ: يَجِبُ الْأَجْرُ بِقَدْرِ الْعَنَاءِ وَالتَّعَبِ

وفي شرح التمرثاشي عن النصاب: يجب بقدر العناء والتعب، وهذا أشبه بأصول أصحابنا.

مَطْلَبٌ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرْجَعُ فِي الْأَجْرَةِ إِلَى مِقْدَارِ طُولِ الْكِتَابِ وَقَصْرِهِ الْخ

وفي كتب السجلات: الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته اهـ. قوله: (وفيها الخ) يوهم أن هذه الأبيات المذكورة من الوهبانية وليس كذلك، بل هي من كلام ابن الشحنة كما أفصح به بقوله: لكميل: قال العلامة عبد البر: هل يستحق القاضي الأجر أم لا؟ قال الزاهدي في شرحه للقدوري: لا يستحق الأجر، وإنما يستحقه إذا لم يكن له في بيت المال شيء.

مَطْلَبٌ: إِذَا تَوَلَّى الْقَاضِي قِسْمَةَ التَّرَكَّةِ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ مُؤَنَّةٌ فِي بَيْتِ الْمَالِ

وفي القنية عن ظهير الدين المرغيناني وشرف الأئمة المكي القاضي: إذا تولى قسمة التركة لا أجر له وإن لم تكن له مؤنة في بيت المال. ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له: لا حمرة إذا لم تكن له مؤنة في بيت المال، لكن المستحب: أي لا يأخذ. قال البديع: ما أجاب به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة، إذ لو أطلق لهم لا يقنعون بأجر المثل فأحببت إلحاقه، فقلت: وذكر البيتين الأولين ثم ذكر البيت الأخير بعد كلام يتعلق بالفتي. قوله: (وإن كان قاسماً) أي للتركات مثلاً. قوله: (فالقول الأول) بوصل همزة الأول. قوله: (إذ ليس) أي المفتي قوله (في الكتب) أي في الكتابة. قوله: (يحصر) أي يلزم ويجب عليه.