

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

✽ كتاب الدعوى ✽

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

✽ كتاب الدعوى ✽
هي اضافة الشيء الى نفسه
حالة المنازعة

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

(قوله ولم أر حكم المستحيل عادة الخ) قال العلامة ابن الغرس في القواعد البدرية ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فإن الدعوى والحال ماذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالقر والحاجة وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهباً نقد دفعة واحدة وأنه تصرف فيها بنفسه ويطلبه برده بل غفل هذه الدعوى لا ياتفت إليها القاضي ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اهـ لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي إلى نقل عن المشايخ كذا في المنهج (قوله وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم الخ) عبارة الزبلي وحكمها وجوب الجواب على الخصم إذا صحت وبرتبت على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أونم واقامة البينة أو اليمين إذا أنكر اهـ فليس في كلام الزبلي ما يفيد أنه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما استفيد من كلامه أن القاضي لا يحضره بمجرد طلب المدعى بل بعد سماعه دعواه فإن رآها صحيحة أحضره لطلب ولو

كاسياتي بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا البني أو قال ذلك لعروف النسب ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالا عظيمة على غنى أنه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيد فليراجع ومنها كونها بلسان المدعى فلا تصح بلسان وكيله إلا برضا خصمه عند الامام إذا لم يكن به عذر ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هي والشهادة إلا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا يسمع من الأعلى خصم حاضر إلا إذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكمي للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى إلا في النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كالأقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده أو مطلقا وهذه السبعة في البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لا مكان عزله كافي العناية الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في السكافي وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوب حكمها المتأخر عنها وحاصله كافي منية المفتي ان المدعى إذا طلب من القاضي احضار الخصم أحضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر أو كان قريبا بحيث لو أجاب بيته في منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره بإقامة البينة على موافقة دعواه لا حضار خصمه والمستور في هذا يكفي فإذا أقام يأمر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اهـ وقد منا في أدب القاضي حكم ما إذا امتنع عن الحضور وأجرة الرسول لا حضار وما إذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه السادس في سببها قال في العناية أنه تعالى البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعى إما أن يكون راجعا إلى النوع أو إلى الشخص السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها اهـ ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحييت جمعه هناك من مواضعه تكثيرا للقوائد وتيسيرا على طالبها فان كان الحق قد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقدوف كما بيناه في بابيه وان كان قصاصا فقال في جنایات البرازية قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسيف قضى به أولا ويضرب علاوته ولورام قتله بغير سيف منع وان فعل عزرا لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اهـ وان كان تعزيرا ففي حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضرب به المضروب أيضا نهما يعزران ويبدأ بأقامة التعزير بالبادي منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ وأما إذا شتمه فله أن يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله وقالوا للزوج أن يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو يمكن صاحب الحق منه أقامه اهـ وان كان عينا ففي اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى الأجر فله أن يتخذ له مفتاحا آخر ولو أجره من غيره بغير إذن الحاكم جاز اهـ وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فافقت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله في ناحية إلى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي أخذ ما في القنية وفي غصب منية المفتي أخذت أغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الأغصان فان كانت الأغصان بحالة يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن إذا قطع من موضع لورفع إلى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اهـ وان كان ديناف في مداينات القنية (رب الدين) إذا ظفر من جنس حقه من مال المدبرون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدرهم بالدنانير استحسانا لا قياسا

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

هالك الرهن بالدين قال هذا إنما يصح إذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما إذا عجز فتركها لهجزه ففيه نظر اه وأنت خير بان ما هنا مشكل اذ يقتضي أن الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصباً اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفي البزازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن

المدعى من اذاترك ترك والمدعى عليه بخلافه

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

ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه إلى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم غاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قاصداً بدينه وان ضمن الغريم صار قاصداً وقال نصير بن يحيى صار قاصداً بدينه والآخذ ضمن عين له وبديته ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون فالتحتم هنا قول ابن سلمة اه وظاهر قول أصحابنا أن له الأخذ من جنسه مقراً كان أو منكراً له بينة أو لا ولم أر حكم ما ذالم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم وإذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كافي غصب البزازية ولم أر حكم ما ذالم يظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فهم ما وينبغي أن يجوز الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة والتاسع في أنواعها العاشر في وجود دفعها وسيأتيان (قوله المدعى من اذاترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أي المدعى من لا يجبر على الخصومة اذاتركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذاتركها ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فنهأما في الكتاب وهو دعاء صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الإجابة كالتخرج والمدعى عليه من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتزم غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الأصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الخذاق من أصحابنا لان الاعتبار للعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعياً لارد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله أن المدعى يدعى فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتباراً للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتباراً للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضى كما لا يخفى وفي الخائصة ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فووقت الخصومة بين رجاين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه إلى قاضى محله والآخر يأتى بذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكرى أن يخاصمه إلى قاضى العسكر فهو على هذا اه وعلمه في المحيط بان أبا يوسف يقول ان المدعى مثني للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعلمه الفتوى اه وهو باطلاً فمما لا إذا أراد المدعى قاضى محله المدعى عليه وأراد المدعى عليه قاضى محله المدعى وما إذا تعدد القضاة في المذهب الأربعة وكثروا كافي القاهرة فأراد المدعى قاضياً شافعيًا مثلاً وأراد الآخر مالكيًا مثلاً ولم يكونا من محلتهم فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبدأت مرارا كثيرة

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

المشهور من البرازية ليست على الإطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ما قيد من ان كلام من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محله وعلى تقدير ان في نسخه اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما فان الذي ولاه خصه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم أقول ولا يحتاج الى هذا الان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم التي تولوا القضاء بها ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخري من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندی اه فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لماولى قاضيا ببلدة أو محلة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضي مصر لماولى لم يخص حكمه بأهل مصر بل بمن هو فيها من مصري وشامي وحاجي وغيرهم فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه وان ماذ كره المتأخر يعني العلامة زين لارجملة جوى (١٩٤) عن المقدسى كذا في حاشية أبي السعود أقول وحاصله ان ماذ كروه من

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

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

حضرة

كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفى وشافعى ومالكي وحنبل في مجلس واحد

والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في اجابة المدعى لما نه صاحب الحق اه قلت وذ كرتوه في المنح ولكن رده الرملى في حاشيته عليها وبالغ فيه حتى جعله بالهذيان أشبه ولم يأت لردّه بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذى ذكرناه في الحاصل فقال ما قال وذ كرتشيخ مشايخنا السائحان بعد كلام قال في قضاء البرازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلدرجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لارواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لان القاضى نائب السلطان وبذلك التفرد اه فتحصل ان الولاية لولقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضى صحيح والعبرة للدعى عليه وان كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كون كل واحد في محلة أو مجتمعين فافهمه صاحب التنوير ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للدعى وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أن توجهه والله الى الحمد (قوله أو دائنا) فائدته اثبات المحاصة تأمل

(قوله في هبة العبد) أي في الهبة للعبد (قوله ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول) (١٩٥) دعوى الرهن والغصب (أقول

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

ولو قال بسم صحيح ولم يذكر
الشرائط كان شمس السلام
رحمه الله يفتي بالصحة
وغيره لأن شرائطه مما
لا يعرفه إلا الخواص
ويختلف فيه بعضها وفي
المنتقى لو قال يبيع صحيح
يكفي وعلى هذا كل ماله شرائط
كثيرة لا يكفي فيه قوله
بسبب صحيح وإذا قلت
الشرائط يكفي به أجاب
شمس السلام فيمن قال
كفل كفالة صحيحة أنه
لا يصح كافي التمس لان المسئلة
مختلف فيها فله صحيح على

حضرته عند الدعوى مدعياً ومدعى عليه والصحيح أنه لا تشتط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى
والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة في غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح
لمن يدعى الاجارة والرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالرهن وبه وفي دعوى العين المرهونة
تشتط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغائب وان لم تكن العين في يده فلذا كان
للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصباً والمودع أو الغائب اذا
كان مقرراً بالوديعة والغصب لا ينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً للمودع أو الغاصب منه ومن
اشترى شيئاً بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلا لا يكون خصماً للمستحق
واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتائج وبرهن على المشتري في غيبة
المستحق ليدفع عنه الرجوع بالتمن اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا تشتط حضرة ومنهم من قال المختار
اشتراطها أو فتي السر خسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يده فان
لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضي الذي قضى له كان خصماً والا فلا وإذا
ادعى نكاح امرأة ولهنا وزج ظاهر يشترط حضرة لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها
بنزويج أيها صحيحة بدون حضرة أيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة ان كان
مأذوناً والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فان غاب
العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين في يد العبد وتما في خزانة المفتين (قوله ولا تصح
الدعوى حتى يذكر شيئاً علم جنسه وقدره) لان فائدتها الا لزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول
لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الثانية معزى الى رهن
الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوباً ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن
في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى ولم أراشترط لفظ مخصوص للدعوى
ويبغى اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق ولو قال أشك وأظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف
بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعي ديناً لم يشترط وللقاضي ان يسأله عن سببه فان لم يبين لم يجبر كما
في الثانية ولو كان المدعي مكيلاً فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب
حتى ان من سلم محتاج الى مكان الا بقاء ويمتنع الاستبدال قبل قبضه وثمان المبيع بخلافه فيهما وان من قرض
لا يلزم التأجيل اه ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى السكك اه وأشار
المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية الجنس والقدر الى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزون وفي دعوى
وقررمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقور يذكراً أنه حلوا وحامض أو صغيراً وكبيراً
وفي دعوى السكك يذكراً أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسمة أنه أبيض أو أسود
وقدر السمسمة وقيل لا حاجة الى السمسمة وقدره وصفته وفي دعوى الاريسم بسبب السلم لا حاجة الى
ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خريزي
وفي الخناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفي الديباج ان سلباً يذكراً الاوصاف والوزن وان عيناً
لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر
في المسكيات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن
ان كان وزنياً وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينه صححت الدعوى بخلاف
وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكفي بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهباً أو فضة فلا بد من

اعتقاده لا في الواقع ولا عند الحاكم والخفي يعتقد عدم صحة الكفالة لا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر في
القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً في الاقراض من غير دواو وكيل سفر فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضاً قبض المستقرض

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

بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخارى الضرب وصفته جيد أو وسط أو رديء اذا كان في البلد تقود مختلفة وفي العمادى اذا كان في البلد نقود وأحد هاروج لانصح الدعوى ما لم يبين ونعمامه في البرازية وخزانة المفتين (قوله وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها البشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستخلاف) لان الاعلام باقضى ما يمكن بشرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي بتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها وبعث أميناً في المجتبى معزوا في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لو انها تقبل الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضار ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لو انها لم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون اه قلت لا تدل لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتى فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقررا لا يلزم الاحضار لانه يأخذ من المقر والأمر بالاحضار انما يصح او منسكرا أمالو كان مودعا عنده لا يصح الامر باحضاره اذا الواجب فيه التخلية لا نقلها فلما أنكر ذواليد الاحضار يكون محققا مدعى عينا في يده وأراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعى انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويحجر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك اه أطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا محل له ولا مؤنة أماله حل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره ونفسه يرالحل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي بأجر لا بحاجته فان هذا مما له حل ومؤنة وذكر بعده بورقين أن ما لا يمكن حله بيد واحدة فهو مما له حل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعب فهو مما له حل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمنسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حل ومؤنة لا ما اتفق اه ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف في البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها مبتدأة والا فلا وما قررناه علم ان في كلام المصنف وغيره تساهل اذ في دعوى عين وديعة لا يكاف احضارها انما يكاف التخلية (قوله فان تعذر ذكر قيمتها) أي بهلاكها أو غيبها فلا بد من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيدنا التعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرحي وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع بقاءه فان القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفي بذلك القيمة وفي الدابة يخير القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة

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

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

توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعينة اه ملخصا قوله اذا كانت غائبة الاظهر أن يقول هالكة (قوله وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده الخ) قال في نور العين يقول الحقير الظاهر ان قوله ينبغي لا ينبغي لان ما ذكره يسمى في علم

الاصول استصحب وهو حجة عند الشافعي في كل ما ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقاءه وعندنا حجة للدفع للاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر (قوله وفي الدابة يخير القاضي الخ) وقال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصر القاضي ولا يتأتى الاشارة من الشهود والمدعى وهي على باب المسجد بأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة لا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع ان حرم المسجد الحرام فوق حرمه سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضى عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعمة اه

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

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

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

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

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

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

وكفت ثلاثة

عن الفتاوى الصغرى
لوطب المدعى من القاضى
وضع المنقول على يد عدل
فان كان المدعى عليه عدلاً
لا يجيبه وان فاسقاً أجابه
وفي العقار لا يجيبه الا فى
الشجر الذى عليه الثمر
لان الثمر ينقل اه قال المؤلف
هناك وظاهره ان الشجر
من العقار وقدمنا خلافاً
فى حاشية أنى السعود
هناك أقول نقل الجوى
عن المقدسى التصريح بان
الشجر عقاره فأت ويؤيده
كلام المصباح نعم اذا قيل انه
عقار يبنى عليه وجوب
التحديد فى الدعوى والشهادة

ابن محمد فان عرف والاترقى الى الحد اه ثم قال يكتب فى الحد ثم ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا أو لزيد
كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المجد فالبيع
جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع
فاسد اذ الحدود فيه تدخل فى البيع فاخترنا ينتهى أو لزيد أو يلاصق تحزرا عن الخلاف ولان الدار على
قول من يقول يدخل الحد فى البيع هى الموضع الذى ينتهى اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل
حداً وهو داخل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت
البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل فى المبيع وفقاً اه ثم قال الطريق يصلح حدّاً ولا حاجة فيه
الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط أن يدينها بالذرع والنهر لا يصلح حدّاً عند البعض وكذا
السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدّاً والخندق كنهى ولو حدّاً لزيد أو لزيد
فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة
ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتتميز وما يكتبون فى زماننا
وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاط به علمه فقد استرد له بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به
معلوماً للقاضى عند الشهادة فلا بد من التعيين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار
وشهدا كذلك قيل لانسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والحمة والموضع ثم قال
ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقل فلا يحد بشئ وان كان السكنى تقلياً لكن
لما اتصل بالارض اتصالاً لا يحد بحدودها تعرف بالارض اذ فى سائر النقلات انما لا يعرف
بالحدود لا مكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب فى البناء
تركيب قراره فالتحق بما لا يمكن نقله أصلاً شرى علو بيت ليس له سفلى يحد السفلى لا العلو اذ السفلى
مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديد غرضه عن تحديد العلو اذ العلو
عرف بتحديد السفلى ولان السفلى أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى هذا اذا لم يكن حول العلو
حجرة فلو كانت يبنى أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحدوده وقد أمكن اه وفى
المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدور والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات
اه وفى المغرب العقار الضيقة وقيل كل مال له أصل كالدور والضيقة اه وفى جامع الفصولين ادعى
طاحونة وحدها وكرادواتها العامة لانه لم يسم الأدوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى
وقيل تصح اذ اذ كر جميع ما فيها من الأدوات القائمة والاول أصح اه وقد صرح مشايخنا فى كتاب
الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لاشفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصه فان بيعا معها وجبت تبعاً
وسياتى بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصريين فجعل النخل من العقار وأفتى به ونه
فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا فى السراجية
وفى جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت
البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة
اه (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر خلافاً لفر وعنده أبي يوسف يكتب بانهين كما فى الخائنية
بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفى جامع الفصولين وانما يثبت
الغلط باقرار الشاهد فى غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط
الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين
أجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضاً بعده أو نقول

قال صاحب جامع الفصولين أقول يمكن أن يجاب المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي أن يفصل
وأيضا يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض (قوله وكل ذلك في الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده
كذا لا ماذ كره الشاهد والمدعى ينبغي أن تقبل يشته عليه من حيث اثباته أن بعض حدوده كذا فينتفي ما ذكره المدعى ضمنا فيكون
شهادة على الإثبات لا على النفي ويدل عليه مسئلة ذكر في فصل التناقض أنه ادعى دارا محدودة فأجاب المدعى عليه أنه ملكي وفي يدي
ثم ادعى أن المدعى غلط في بعض حدوده لم يسمع لأن جوابه اقرار بأنه بهذه الحدود وهذا إذا أجاب بأنه ملكي أمالو أجاب بقوله ليس هذا
ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخط الحدود كذا حكى عن (طه) أنه (١٩٩) لقن المدعى عليه الدفع بخط الحدود

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

وأسماء أصحابها ولا بد من
ذكر الجدان لم يكن مشهورا

ولو شهد الخ) أقول عبارة
جامع الفصولين شهدا
بملكية أرض وحداه وقالا
هو بمقدار خمسة مكابيل
بذر والمدعى يدعى ذلك
وأصابوا في الحد لا المقدار
فظهر أنه يسع فيه ثلاثة
مكابيل بذر فيسب تردوهو
الظاهر والاشبه بالفتة
وقيل تقبل اذ بيان القدر
لا يحتاج إليه فصار ذكره

تفسر بدعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول
صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه
وفي الملتقط قال الخصاص إذا قضيت بثلاثة حدود أو جعل الحد الرابع مضمي بأزاء الحد الثالث حتى يحاذي
الحد الأول يعني على الاستقامة اه ثم قال ولو شهد على دعوى أرض انها خمسة مكابيل وأصاب في بيان
حدودها وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة اه (قوله وأسماء أصحابها) أى أن كان المدعى عقارا
ذكر أسماء أصحابها الآن التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم ليميزوا عن غيرهم (قوله ولا بد من
ذكر الجدان لم يكن مشهورا) لأن تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا أنه
لا يكتفى بشهرة الدار عن تحديدها عنده خلافا لما أطلقه فشمم ما إذا كان الحد لزيق أرض وقف
فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد أن يذكر المصروف وان يذكر كونه في يدمن ولو قال على مسجد
كذا يجوز ويكون كذا كرا واقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم
ذو فرض ومنهم عسبة ومنهم ذورحم فجهلت فاحشة ألا ترى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل
لجهالة في الوارث وقيل يصح لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب
لزيق دار من تركه فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين ثم قال لو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري
مالكها لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل أحد الحدود أرض المملوكة يصح
ولو لم يذكر كونه في يدمن لأن أرض المملوكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار اندلوز كرامم ذى اليد
يكتفى لو كان الحد أرضا لا يدري مالكها اه وأشار المؤلف الى أن ذكر الكنية بالاب أو الابن لا تكتفى
عن الجدا إذا كان مشهورا كأبى حنيفة وابن أبى ليلى اه وفي البرازية من كتاب القاضي الى
القاضي أن التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة كفي وإن نسبها الى
زوجها يكتفى والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا يغبر كرامم ذى اليد
شيخ الاسلام ان يكتفى وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه اه وقياسه في بيان
أسماء أصحاب الحدود أن يكون كذلك وفي الملتقط وربما لا يحصل الا بد كرا الحد واذ لم يعرف جده لا يميز
عن غيره الا بد كرامم ذى اليد كحرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فان التمييز هو المقصود فليحصل بما قل
أو أكثر اه وأما حكم الشهادة بالحدود في دعوى الخانية عن شمس الأئمة الخواص انه على ثلاثة أوجه
في فصل دعوى الدور والأراضي فليراجع من أراده في شهادة الخزانة رجل أشهد على ملك دار بعينها

وعنده سوا ونص في السير الكبير أن ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهد بحضرة
الأرض وأشار اليه يقبل وبلغوذ كرا الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الأرض لا تثبت بشهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة
مكابيل بذر أقول قد مر أن الوصف في الإشارة لغو في البيع والأثمان أما في باب الشهادة لو شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل الخ وهذا يخالف
القولين الأخيرين فظهر أن في باب الشهادة اختلافا اه (قوله أطلقه فشمم ما إذا كان الحد لزيق أرض وقف الخ) عبارة جامع الفصولين
لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكتفى وينبغي أن يذكر كونه واقفا على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أقول ينبغي أن يكون هذا
وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة بالابه والافهوا تضيق بلا ضرورة (فش) جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا
لم يذكر كونه في يدمن لا يصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذا كرا الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف

الأ أنه لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على إقراره ولا يشهد بحد كذا الحدود على إقراره حتى لا يكون كاذبا اه **(قوله)** وأنه في يده أي وذ كذا المدعى ان المدعى به في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم أخصه بالعقار كما فعل الشارح اكونه شرطا فيه ما روي في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنابره من آخر انا له وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا تقبل اذ دعوى المالك لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بأن تكون الدار بينهما فغصب من أحدهما يكون غصبا لنصفه شائعا اه قيد بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعرض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال به ضمه مالم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في المحيط والخاتمة **(قوله)** ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بيينة أو علم القاضي بخلاف المنقول) نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات البرازية شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتي بالقبول قال الصدر الاجل الخوا في اختلاف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه في المحيط وفي دعوى البرازية معز يالى الصغرى ادعى على آخر ضيعة انها له فأقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعى على انها ملكه بحكم الحاكم بالملك له لا يصح مالم يثبت اليد بالبينة أو بعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي بخلافه حتى يقر فذا أقر باليد بخلافه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فاذا أقر له به يأمره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن ان يتوابع اثنان ويقرأ أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معلاا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتف لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح الزقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضوعين على السواء فيقضى في المنقول باقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اه وهكذا في الخاتمة وبه علم أن ثبوت اليد بالبينة أو العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يخلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر من أنواع الدعاوى الدعوى في العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق أما اذا ادعى الشراء منه واقاربه بأنه في يده فأنتكر الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح

وانه في يده ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بيينة أو علم القاضي بخلاف المنقول

مالم يذكر انه في يد من (عده) لو كان الحد أرض الوقف لا بد أن يذكر المصروف (قوله) لكن لو ادعى على غير ذي اليد الخ أماد ان اشتراط ذ كذا المدعى كون المدعى في يد المدعى عليه في دعوى المالك دون دعوى الضمان وكذا دون دعوى الشراء كما سينبئ عليه (قوله) فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية) أجاب في الدرر عن اعتراض الوقاية واعترضه محشوه ولا حقة سعدى جلبي في حواشي الهداية بتحقيق نفيس في هذا المحل فراجع

على ذى اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعى علته التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالافرار لا يمنع صحة الدعوى أمادعوى المالك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازايتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل اه والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى المالك المطلق أما في دعوى الغصب والشراء فلا وفي الخاتمة فالحاصل أن دعوى المالك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للمالك تبع المالك اليد اه وقد ظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون انه يصح دعوى المالك المطلق في العقار بلا بيان سبب المالك وفي دعوى البرازية من فصل التناقض واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى المالك المطلق لوجوه الاول ان دعوى المالك المطلق دعوى المالك من الاصل بسبب الخطأ ومعلوم ان صاحب الخطأ في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذا بالاحالة فكيف يضى به والثاني أنه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالمالك بسبب وذلك اما سبب مجهول أو معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعى اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذى اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقا على تملك ذى اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحل على التملك من الأصل اه (قوله وانه يطالبه) أى وذ كرا المدعى انه يطالب المدعى عاياه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا باليمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله وان كان ديناد كروصفه) لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمّل المكيل والموزون نقد او غيره وقد مناه في دعوى المثليات لا بد أن يذ كرا الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في الخزائنه واذا ادعى عليه عشرة أفقره حنطة ديناه عليه ولم يذ كراى سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فاعلم ان يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض أو بسبب كونها من المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكان الايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك اه وفيها في دعوى القرض يذ كرا المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكلا بلا قراض والوكيل بالافراض سفير ومعي لا يطالب بالاداء ويذ كرا أيضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك ديناه عليه اجماعا لان عند أبي يوسف المستقرض لا يصير ديناه في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد اه وأما الدعوى بسبب الاقرار في العين والدين فالفتى به عند المشايخ انها ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البرازية والخزائنه (قوله وانه يطالبه به) لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيد من قوله مرة ليعطى حق كافي العمد أو ما أصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبرازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا يصح ما لم يقل مرة ليعطى حق هذا في النوازل قال أبو نصر الصحيح أنه تسمع الدعوى اه ومثله في البرازية ولم أر أحدا نبه عليه ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم

وانه يطالبه وان كان ديناه
ذ كروصفه وانه يطالبه به

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

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

فاذا صحت الدعوى سأل
المدعى عليه عنها فان أقر
أو أنكر فبرهن المدعى
قضى عليه

(قوله وفي دعوى السعاية)
أي السعاية به الى الحاكم

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

والاحلف بطلبه

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

(قوله وأثبت بالينة) قال الرمي قيد به لأنه لو أقر به الوارث أو نكح من العيّن المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسئلة أقرار الورثة بالدين وكما يعلم مما قدمه في المقالة قبل هذه من كون الأقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزنة أبي الليث خمسة نفر جائز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى (٢٠٤) دينا في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكروه ما قبضته اه فهذا مطلق

وما هنا مقيد بما إذا أثبتته بالينة وتعليقهم بأنه حق الميتر بما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم دين على الميت وقد صادق أقرارهم بملكهم فإني يرد بخلاف البينة فإنها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحاط فيها وأما الأقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر وأقول ينبغى أن يحلفه القاضي مع الأقرار فيما إذا

ولا تردمين على مدع

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

الميت إذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة وأثبت بالينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الوالوية ولم أر حكم من ادعى انه دفع لبيت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطاً الثانية المستحق للبيع بالينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعى الأبق مع البينة بالله انه باق على ملكه الى الآن لم يخرج بيع ولا هبة كما في الأبق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولى في مال الوقف وتحليف الأخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ادعى على آخر ذيناً مؤجلاً فأنكر لا يحلف في أظهر القوانين ادعى على عبد محجور حقاً يؤاخذ به بعد العتق فان أنكر يحلف اه وفي خزنة المفتين من عليه دين مؤجل وأراد أن يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي ان المدعى يدعى نسيئة أم حالة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك اه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قبعة ثوبى مائة وقال الغاصب ما أدري ما قبضته ولكن علمت أن قبضته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه وبجبر على البيان لأنه أقر بقبضة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضاً ان قبضة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب للغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القبضة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب وأخذ القبضة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اه بلفظه (قوله ولا تردمين على مدع) لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافى التركة وجعل جنس الإيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفي البرازية برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعى انه محق في الدعوى أو على ان الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد بيمين لان لفظ أشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء فقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا من بابا كرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضاً غالب الترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ اه وفي الوقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لا تخلى عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت ان هالك على أدبها لك خفاف فادها اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللؤدى أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعى اه وفي القنية لو أن ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعى ما تعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي اه

الرمي ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذ من قوالم الديون تقضى بما شأها لا باعياها وإذا كان كذلك فهو قد ادعى (قوله)

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

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

علم القاضى الخ) قال الرملى أى علمه الحادث بعد تقليده القضاء فلا يقضى الا بعلمه المتقدم عليه (قوله لم أره الى الآن لغيره) صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لانه قاله من عند نفسه وعدم رؤية المؤلف له لا تقتضى عدم وجوده فى كلامهم والمثبت مقدم لكن فى حاشية الرملى على المنع ولا شك فى ان مازاده

ولا يبيّن لئى اليد فى الملك المطلق وبيّن الخارج أحق وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت

ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى أعلم (قوله ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيعة) عبارته فى الاشباه ونسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كفى الخانية قال محشيها الحوى فى الخانية فى باب ما يبطل

(قوله ولا يبيّن لئى اليد فى الملك المطلق وبيّن الخارج أحق) وقال الشافعى يقضى بيعة ذى اليد لاعتضاده باليد فيتعوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا ان بيعة الخارج أكرث اثباتا واطهارا لان قدر ما ثبتته اليد لا يثبت بيعة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها قيد بالملك المطلق لماسيا فى وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤثر خا أو أخرجنا وتاريخ الخارج مساو وأسبق أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كاسيا فى فى الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأخرجنا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كفى الظهيرة (قوله وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت) لان النكول دل على كونه باذلا ومقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام فى له بمعنى على أى قضى القاضى على المدعى عليه والسكوت لغيره فدلالة النكول وذ كر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا أما على اعتبار البديل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البديل فلا يكون موجبا بفراده اه وذ كر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتجهيز اه أى اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذ كر هنا ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القاضى وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اه ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا فى الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استتمه له ثلاثة أيام ثم مضت وقال لأحلف فان القاضى لا يقضى عليه حتى نكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستتمه اه ثم اعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بيعة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضى بشئ ينفذ القضاء فى غير الحدود وأما التصاص فله القضاء به بعلمه كفى الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما فى جامع القصولين ان الفتوى على ان القاضى لا يقضى بعلمه لفساد قضاء الزمان وسيأتى أن القسامة من طرق القضاء بالدية فهى خمس وزاد ابن الغرس سادسالم أره الى الآن لغيره فقال والحجة اما البيعة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضى بما يرد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث نصيره فى حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين فى يده وهو متلوث بالدماء سريعا الحركة عليه تراخوف فدخلوا الدار فى ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضخم بدمائه ولم يكن فى الدار غير ذلك الرجل الذى وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري أحد فى أنه قاتله والقول بأنه ذبح نفسه أو ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه قيدنا السكوت لغيره فدلالة لان سكوته لخرس أو طرش عذر كذا فى الاختيار ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيعة بما يبطل لما

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

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

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

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

انه

حذف لانه جعل شرط حثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا

بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا ان المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ما شهدا محل نظرا ذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد ان مرأفا ان البينة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه في يمينه وأيضاً يدعى عليه أن يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغي أن يبحث في مسألة الحلف بطلاق أو عتق أيضا اذا شك ان الحلف عليهما لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل انه ينبغي أن يتحد حكم المستثنين نفيًا وأثبتا والفرق تحكم فالحجب كل الحجب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوى الادب

والارب الا أن تكون احدي الروايتين عنه غير صحيحة اه ماقاله في أوخر الخامس عشر (قوله وأما الثانية فلم أره) قال الرملي والوجه يقتضي القضاء بالنكول فيها أيضا اذا فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل (قوله وأما المذهب فانه لو قضى الخ) ظاهره انه مقابل لما في المتن مع انه عينه قال الزيلعي وعن أبي يوسف ومحمد ان التكرار (٢٠٧) حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه

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

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

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

انه لو ادعاه بلا سبب خلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد البراء والايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفي التهمة كالأمين اذا ادعى الرد أو الهلاك خلف فنكحل وعن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كافي القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا) أى وعرض القاضي على وجه الاستحجاب بان يقول له القاضي انى أعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابداء العذر وأما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاء ورق ونسب وولاء وحد ولعان) وقال لا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والاعتراف يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد ولا يبي حنيفة أنه يدل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين كذا في الهداية وفي القنية يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره بانه اتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل تصور من احدي الخصمين أيهما كان الابالحد واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقذوف والمولى كذا في الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون المولى وفي الهداية وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابنى منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفي جامع الفصولين وصورة النكاح أنكر هو أو هي نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة ففي العدة تثبت بقوله وان كذبه لانه ادعى أمر ايمالك استثنائه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبه ولا يثبت فعلى قولهما يخلف لاعلى قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة النية في اليبلاء قال فئت وأنكرت فلو ادعاه في مدة اليبلاء يثبت بقوله ولو بعد مضيقا فان صدقته ثبت والا فلا يثبت أو ادعت انه فاء اليها في المدة أو بعد ها وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه نفسه أو ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه أبوه أو ابنه وصورة أمية الولد أن تدعى أم الولد انها ولدت له من سيدها وصورة الولاء أن يدعى انه مولاه الأسفل أو الأعلى اه أطلق في الولاء فشمل ولء العتاقة وولاء الموالاة كافي الكافي وفيه فالخالف ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا اه واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخولوا أن يكون المدعى له الزوج أو المرأة فان كان الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقرار أن هذه امرأته فيقول له

قول القهستاني بعد قول المتن واستيلاء بان ادعى أحد من الامة والمولى أو الزوجة والزواج انها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كافي قاضي بخان ولكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه كذا في حاشية السيد أبي السعود

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

ويستحلف السارق فان
نكل ضمن ولم يقطع

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

الامر رضاء الخ) صورته
اشترى شيئا بالوكالة فظهر به
عيب فاراد الامر أي الموكل
رده بالعيب فادعى البائع
على الامر انك رضىت
بالعيب لا يحلف الامر ونعم
الكلام على هذه في شرح
الوهبانية (قوله الثالثة
الوكيل بقبض الدين الخ)
قال في نور العين فيه نظر اذ
المقرب هو الابراء الذي
يدعيه المديون فكيف
يتصور لزومه على الوكيل
الهم الآن يقال المراد من
لزوم الابراء لزوم حكمه
وهو الفراغ عن مطالبة

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

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

في أدب القضاء ما هو اشارة الى انه يصبر قاذفا فانه قال وقد أتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زني تحرزا عن ذلك وذكري الحدود رجل قد غيبره فقال رجل آخر للقاذف هو كما تلته يصبر الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنت بعد ما حلفت بعنق عبدك هذا اه ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشياء السبعة وفي الخاتمة انه لا استحلاف في أحد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكرها مرورا باختصار السبعة وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى أخته خلافا لهما وفي دعوى الدائن الايضاء فانكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المستثنين كالوصي وفيما اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقرب به لاحدهما وأنكر الآخر لا يحلفه وكذا لو أنكرهما حلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما اذا ادعى الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقرب لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقرب به لاحدهما وحلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقرب بهما وأنكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى أحدهما الرجوع والآخر الشراء فاقرب بهما وأنكره لا يحلف للمدعيه ويقال للمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقرب لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقرب لاحدهما أو نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فاقرب لاحدهما وحلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني كالأدعي كل منهما لا يدع فاقرب لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا أنكر توكيله في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف الخادبة والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبأخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الخواص يستحلف في قولهم جميعا اه وبه علم ان ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاء لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه اه وزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وذكر الاسبيجاني ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للسجد والاقواق اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون حينئذ اه (قوله والزواج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف الى أن الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوى المال ثم ثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم انه لا فائدة في تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين أن تدعى المهر أو نفقة العدة كما في الخاتمة وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر

البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة تأمل

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

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

علما بذلك أما إذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعه عن محمد اه أطلق في الخصم فشمعل
 ما إذا كان خاملا أو وجها وما إذا كان ماعليه حقيرا أو خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خجل الرجل
 خولا من باب قعد فهو خامل أي ساقط النباهة لاحظ له اه والوجه إذا كان له حظ ورتبة منه أيضا
 وقيد بقوله إلى بيته حاضرة للكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بيته إلى أو شهودي غيب
 لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري إلى بيته على الإيفاء لا يجبره على الإيفاء
 بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعى حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضى عليه بغیر امهال ولو ادعى
 الإبراء وقال إلى بيته حاضرة يمهله ثلاثة أيام وقال الطواويسي يؤجله إلى آخر المجلس ادعى القاتل أن له
 بيته حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبيته أو قال إلى بيته غائبة يقضى بالقصاص
 قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لمر الدم اه وأطلق الكفيل وقيد في البرازية
 وغيرها بالثقة وفسره في البرازية بأن يكون له دار وحانوت ملكه اه وفسره في الصغرى بأن
 لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بأن تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكرة
 يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا اه وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالآوقاف وأن لم يكن له
 ملك في دار وحانوت لأنه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بأن يكون معروف الدار معروف
 التجارة ولا يكون لحوام معروف بالخصوصية وأن يكون من أهل المصر لا غريب اه وفي كفالة
 الفتاوى الصغرى القاضي إذا أخذ كفيل من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعى أولا بأمره قال الكفيل
 إذا سلم إلى القاضي أو إلى رسوله يبرأ وإن سلم إلى المدعى لا يبرأ هذا إذا لم يصف الكفالة إلى المدعى
 بأن قال القاضي أو رسوله أعط كفيل بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق إلى القاضي أو إلى رسوله
 الذي أخذ الكفيل حتى لو سلم إليه الكفيل يبرأ ولو سلم إلى المدعى لا يبرأ وإن أضاف إلى المدعى بأن قال
 أعط كفيل بالنفس للطالب كان الجواب على العكس اه وفي قضائها ثم تأقت الكفالة بثلاثة
 أيام أو نحوها ليس لأجل أن يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل إلى شهر لا يبرأ
 بعد مضي شهر لكن التكفيل إلى شهر لتوسعة الأمر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل إلا بعد
 مضي شهر لكن لو عمل الكفيل يصح وهذا لتوسعة المدعى حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال
 فيبرأ الكفيل فيجبر المدعى عن إقامة البيعة متى أحضر البيعة فأنما يسلم إلى المدعى بعد وجود ذلك
 الوقت حتى لو حضر المدعى بيته قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب الكفيل هذا هو الظاهر
 ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام اه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى طلب المدعى وكفلا
 من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله أن يطلب وكفلا بخصومته حتى لو غاب الأصيل يقيم البيعة
 على الوكيل فيقضى عليه وإن أعطاه وكفلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وإذا أعطاه كفيل
 بنفس الوكيل له أن يطالبه كفيل بنفس الأصيل لو كان المدعى ديناً لأن الدين يستوفى من ذمة الأصيل
 دون الوكيل فلو أخذ كفيل بالمال له أن يطلب كفيل بنفس الأصيل لأن الاستيفاء من الأصيل فديكون
 أيسر وإن كان المدعى منقولا له أن يطلب منه مع ذلك كفيل بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وإن
 كان عقارا لا يحتاج إلى ذلك لأنه لا يحتمل التغيب وصح أن يكون الواحد كفيل بالنفس ووكفلا
 بالخصوصية لأن الواحد يقوم بهما فلو أقر وغاب يقضى لأنه قضاء عانة ولو أقيمت البيعة فلم تترك فغاب
 المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه جال غيبته في ظاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود وعن أبي
 يوسف أنه يقضى اه بلفظه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى ما لو طلب المدعى الحيولة بين الدين والمدعى
 عليه وفي الصغرى طلب المدعى بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل

(قوله وفي المجتبى لو قال
 المشتري الخ) قال الرملي
 عبارة المجتبى ادعى المشتري
 إيفاء الثمن إلى البائع فأنكر
 لا يحلف الا يطلب المدعى
 فان حلف قبله فله أن يحلفه
 ثانيا فاذا حلف ثم قال
 المشتري الخ (قوله ادعى
 القاتل ان له بيته الخ) قال
 الرملي ومقتضى الإطلاق
 ان دعوى الطلاق كدعوى
 الاموال وان احتاطوا في
 الفروج لا تباع استعظام
 أمر السماء ولذلك ثبت
 برجل وامرأتين

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

فان أبى لازمه أى دار معه
حيث دار ولو كان غريبا
لازمه مقدار مجلس
القاضى واليمين بالله تعالى
لا بطلاق وعناق الا اذا ألع
الخصم

(قوله وقد منا خلافة) أى
عند قوله وان ادعى عقارا
ذكر حدوده

(قوله فلو حلفه بالرحن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره) رده العلامة المقدسي على ما نقل عنه الجوى بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكره في كتاب الايمان انه لو قال والرحن أو الرحيم أو القادر فكل ذلك يمينا ويدل عليه قولهم فيما اذا غلط بذكر الصفة بحتز عن الاتيان بالاول ثلاثا تكرر الجمين ونصوا ههنا في تحليف الاخرى أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح به ههنا في الصحيح وصحح في روضة القضاة بان الرحن الرحيم وسائر أسماء الله (٢١٣) تعالى تكون يمينا اه كذا في حاشية أبي السعود (قوله نكوله)

والظاهر من كلام الزياي خلافه حيث قال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف بهما اذا أُلح الخصم لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ اه وفي غرر الافكار مثله وعلله بقوله لا امتناعه عما هو

ويغلب بذكر أوصافه لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودى بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذي خلق النار والوثني بالله

منهى عنه فليتأمل في هذا التعايل وفي حاشية أبي السعود وفي الدر عن مصنف التنوير انه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد الجوى عن العلامة المقدسي ما محصله ان فائدة التحليف بهما على القول بأنه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان

فلو حلفه بالرحن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحاً فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا أُلح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضاً لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلط لم يجوزه أكثر مشايخنا اه وفي الخاتمة وان أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يوجب للقاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفي منية المفتي لم يجزه أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتي ان الرأي فيه للقاضي اتباع البعض اه وفي خزنة المفتين كافي منية المفتي وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله ويغلب بذكر أوصافه) مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك ولا قبل لك هذا المال الذي ادهاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يز يد في التغليب على هذا وينقص منه الا أنه يحتاج كيلا تكرر عليه الجمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلب ويقصر على بالله أو والله وقيل لا يغلب على المعروف بالصلاح وقيل يغلب في الخطير من المال دون الحقير وقدمنا ان التغليب لم يجوزه أكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليب لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزنة المفتين والاختيار في صفة التغليب ان القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا اه (قوله لا بزمان ومكان) أي لا يغلب القاضي بهما لان المقصود تعظيم القسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك خرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنى وجوب التغليب بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليب بالزمان تأخير حق المدعي في الجمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليب به ليس بحسن عندنا أصلاً فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليب بالمكان (قوله ويستحلف اليهودى بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسى بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى) لقوله عليه السلام لابن صوريا الا عوراً نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وان اليهودى يعتقد نبوة

خاطر المدعي اذا حلف فربما كان مشتبهاً عليه الامر بنسيان ونحوه فاذا حلف بهما صدقه اه قلت بل في الغالب يمتنع عنه اذا كان كاذباً خوفاً من طلاق زوجته وعقوبته فله فائدة تأمل (قوله الا انه يحتاج إلخ) أي يحتاج عن العطف قال الزياي ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف ويستحلف اليهودى إلخ) قال في البدائع ولا يحلف على الإشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة وهذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الإشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيماً لما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية

موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من
 صورة تحليف المجوسى مذ كور في الاصل و يروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف أحد الا بالله تعالى
 خاصا وذ كر الخصاص انه لا يستحلف غير اليهودى والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان
 ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة
 والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق
 السموات والارض ليقولن الله وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاص قولهما
 فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكره هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم
 انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول من الوصف
 المذكور وفي العناية ابن صور باب القصر اسم أعجمي وأنشدك أي أحلفك بالله اه وذ كر ابن الكمال
 ان الكفرة باسرههم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن
 سألتهم الآية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه اه واليهودى نسبة
 الى هود وهو اسم نبي عربى وسمى بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف
 للعامة ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب عليهما السلام وتعامه في المصباح
 وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية ور بماقيل نصران ونصرانه ويقال هو نسبة الى قرية
 اسمها نصره قاله الواحدى ولهذا قيل فى الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى
 ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اه وفيه المجوس أمة من الناس وهى كلمة فارسية
 ونجس دخل في دين المجوس كما يقال يهود أو نصران اذا دخل في دين اليهود والنصارى اه وفيه الوثن
 الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسدا وثنان وينسب اليه من يتدين
 بعبادته على اقله فيقال رجل وثني اه (قوله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لان القاضي لا يحضرها
 بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى لما في التتارخانية بكرة لاسلم
 الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه جمع الشياطين لامن حيث انه ليس له حق
 الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع
 اليهود (قوله) ويحلف على الحاصل أي بالله ما ينسب كما نسكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وماهى
 بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) يعنى ولا يحلف بالله ما بعث لانه قد تباع
 العين ثم يقال فيها ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه
 ربحارده وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه
 لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد أما على قول أبي يوسف يحلف
 في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا حينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوى
 واصطلاحي هنا فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شئ ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا
 ومحصولا اه والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند أبي يوسف يحلف على السبب
 وهو صورة دعوى المدعى وبيانه اذا ادعى عنده ودبعة أو قرضا أو غصبا أو بيعا فهو ينكر ويقول
 ليس لك على شئ فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئ ولا عليك دين وعنده
 بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذكره الاسيدجاني وقوله الآن متعلق بالجمع كما أفاده مسكين ومعنى
 قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب
 المدعى حينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج بمن لا يراها

ولا يحلفون في بيوت
 عبادتهم ويحلف على
 الحاصل أي بالله ما ينسب
 نكاح قائم وبيع قائم
 وما يجب عليك رده وماهى
 بائن منك الآن في دعوى
 النكاح والبيع والغصب
 والطلاق

(قوله وذ كر ابن الكمال
 ان الكفرة باسرههم الخ)
 عبارة ابن الكمال لان
 الكفرة باسرههم يعتقدون
 الله تعالى فان الدهرية الخ
 (قوله الا اذا عرض بما
 ذكرنا) أي بان يقول
 المدعى عليه عند طاب
 اليمين منه على السبب ان
 الشخص قد يبيع ثم يقبل

أودعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في عيئنه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وان كان سبباً لا يرتفع برفع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللاحاق بدار الحرب وعليه ينقض العهد واللاحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف بالغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اهـ وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لانه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وماذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسيبياني يحلف بالله ما طلقته ثلاثاً في النكاح الذي بينكما اهـ كما ان ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسيبياني انه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعى اهـ الا أن يقال ان الامام فرغ على قولهما وان كان لا يقول به كتفرعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزنة المفتين ولذا اختاره أصحاب المتون لكن قال غير الاسلام انه مفوض الى رأى القاضى وعن أبي يوسف ان القاضى ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فيها الامانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتى المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعى ولا شيء منه لانه فديكون عليه الالف الادرهما فيكون صادقا اهـ وفيما ذكره الاسيبياني في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزنة المفتين وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أو دل انسانا عليها لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطاً اهـ ومنها دعوى الملك المطلق فان كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعى من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان غائباً عن المجلس ان أقر المدعى عليه انه في يده وأنكر كونه ملك المدعى كاف احضاره ليشير اليه وان أنكر كونه في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها كذا في خزنة المفتين ومنها دعوى اجارة الضيعة والدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزنة ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بخلاف لانه لو حلف ما هي بائن منك الساعة برمتاً أو قول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليد رجعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه لازوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيديك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وأنكر الاختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في خزنة المفتين ومنها ان ماذ كره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزنة من التفصيل فان المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شيء منه بالسبب

(قوله الا أن يقال ان الامام فرغ على قولهما) أو يقال محمول على ماذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن العلامة المقدسى ولا يمكن ذكره في البيع قوية أيضاً ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل (قوله) وفيما ذكره أى في أول الصفحة السابقة

وان ادعى شفعة بالجوار أو
نفقة المبتوتة والمشتري أو
الزوج لبراهم يحلف على
السبب

(قوله وأجبت عنه فيما
كتبناه عليه الخ) وأجاب
عنه أيضاً في نور العين حيث
قال قوله لا حاجة اليه محل
نظر لان المدعى هو ايفاء
مجموع الدين فلو أريد
تسويته بالخلاف عليه
لا كفي في الحلف بلفظ
ما تعلمون ان أباكم قبضه
فزيادة لفظ ولا شيء منه
تدل قطعاً على ان المراد انما
هو دفع جميع الوجوه
المحتملة في جانب المورث
نظر للغيرم وشفقة عليه
ويجوز أن يكون وجهه
زيادة ولا برى اليه احتمال
ان الغريم تجوز فأراد
بالايفاء الإبراء نظراً الى اتحاد
مالها وهو خلاص النمة
اه (قوله لا يحلفه ما خرق)
أى لاحتمال انه خرقه وأداء
ضمانه تأمل (قوله وقد ظهر لي
في الجمع) قال الرملي هكذا
في النسخة التي كتبت منها
وهنا كلام ساقط وأقول
إذا تأمل المتأمل وجد
التكرار لتكرير المدعى
فليتأمل اه يعني ان المدعى
وان ادعى شيئاً واحداً في
اللفظ لكنه مدع لهذه الاشياء
ضمناً (قوله وأما مذهب
المدعى ففقيه اختلاف الخ)

الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا حضر استخلفه
القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك
وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكاً مطلقاً وليست
بدعوى العقد ولهذا انصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى
الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا انصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اه ومنه في دعوى
الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه أو أجازها
في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة
أخرى وكذا اذا كانت كفالة يعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله
ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في خزانة المفتين ومنها تحليف المستحق
قال في خزانة المفتين رجل أعار دابة أو أجزها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها له لا يقضى له بشئ حتى
يحلف بالله ما بعته ولا وهبت ولا أذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت
ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما تعلم انه قبضه ولا شيئاً منه ولا برى اليه منه كذا في خزانة المفتين
وقد منا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين أقول قوله ولا برى اليه من آخره لا حاجة اليه
لانه يدعى الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحايف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان
الميت أبراه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على آخر
انه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرق ثم ينظر في الخرق ان كان يسيراً وضمن
النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من البراهم التي تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضراً كلفه
القاضي بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الخائط أو فساد متاع
أو ذبح شاة أو نحوه اه ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لافي لفظ اليمين خصوصاً
في تحليف مدعى دين على الميت فانه اتصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى أربع مع قولهم في كتاب اليمان
ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاماً ولا شرباً مع قولهم هنا في تغليظ
اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت يميناً ولم أرعنه جواباً بل ولا
من تعرض له وقد ظهر لي في الجمع (قوله وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج
لا يراهم يحلف على السبب) يعني بان كان كل منهما شافعياً مثلاً لا قدمنا من انه لو حلف على الحاصل
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى
عليه وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به أيضاً وانما الاعتبار بالمذهب القاضي فلو
ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي هل يعتقد وجوبها ولا وفي
شرح الصدر الشهيد ان الاخبار أوجه الاقوال وأحسنها اه وهذا صحيح فكان هو المعتمد
وذكر الصدر حكاية عن القاضي أنى عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فانفق ان امرأته ادعت على
زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فخلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعى فلما تمياً ليحلف
نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنأدى خليفته سل الرجل من أى الحلة هو حتى ان كان من أمهات
الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أمهاتنا حلفه
بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعى نظراً لها اه فان قلت قد را عتيم جانب المدعى
وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكنت عن الطلب قلت أشار الصدر الى
جوابه بأن القاضي لا يجديدها من الحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعى أولى وأوجب

لان السبب الموجب للحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضية
 فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض اهـ ولا خصوصية لمستأني الكتاب فمسئلة
 الالباء كذالك كما ذكر الصدر فيخلف على نفس الالباء اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضى المدة ثم اعلم
 ان ظاهر ما ذكره الخصاص وتبعه الصدر الشهيدان معرفة كون المدعى شافعيًا ونحوه انما هي بقول
 المدعى ولم أر حكم ما اذا تنازع في ذلك وظاهر كلامهم انه لا اعتبار بقول المدعى عليه **(قوله)** وعلى العلم
 لو رث عبد افادعاه آخر) لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يخلف على البتات أطلقه فشمّل ما اذا ادعاه
 ملكا مطلقا أو بسبب من المورث **(قوله)** وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) لوجود المطلق لليمين اذ
 الشراء سبب لثبوت الملك وضعًا وكذا الهبة ومراده وصوله اليه بسبب اختيارى ولو كان غير الشراء
 والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا أو دينًا لكان أولى لشمّل دعوى الدين على الميت
 وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضى يسأله أو لا عن موت أبيه ليكون خصما
 فان أقر بموته عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعى
 استوفاه من التركة والا وطلب يمينه استحلفه القاضى على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفى
 من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعى فلا شيء عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه
 قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا هذا اذا حلف على الدين أو لا فان حلفه على
 الوصول أو لا خلف فله تحليفه على الدين ثانيا لا احتمال ظهروا مال فمكان فيه فائدة منتظرة ولو أراد المدعى
 استحلافه على الدين والوصول معا فليل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه
 على العلم فان نكل حلفه على الدين اهـ مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف
 على العلم لو أنكرها واذا تنازع في كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعى
 حلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار في يده وهو ير يد اسقاط يمين البتات
 فالقول للمدعى فاذا أراد المدعى عليه تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف
 على العلم والافعل البتات ونعما في شرح الصدر ثم اعلم أن مدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد
 من الورثة به وحلفه فله أن يحلف الباقي لان الناس يتما ونون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به
 الثاني ولو ادعى أحد الورثة دينًا على رجل لميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث
 وهو لا يحلفه الامرة كذا في الخاتمة وأشار المؤلف رحمه الله الى انه يحلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى
 البتات في فعل نفسه ولهذا حلف عليه السلام اليهود باللة ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الخواص في هذا
 الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى الاباق ونحوه فان البائع يحلف
 على البتات مع انه فعل الغير لان البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن
 بنفسه فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات
 وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكر
 الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلفه على البتات
 باللة انه دخل الدار اليوم اهـ مع انه فعل الغير لكونه ادعى علمابه وفي القنية باع الوصى عبدا فادعى
 المشتري به عيبا ولا يئنه له يحلف الوصى على البتات والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصى فيعلم بالعيب
 ظاهرا بخلاف الوكيل اهـ وما يحلف فيه على نفي العلم ما في القنية ولو اشترى جارية من رجل فادعت
 امرأته انها اشترتها قبل هذا ولا يئنه فلها أن تحلف المشتري على العلم اهـ ومنه ما فيها أيضا قال في حال
 مرضه ليس لى شيء من دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فلورثة أن يحلفوا وزوجته وابنته على

وعلى العلم لو ورث عبدا
 فادعاه آخر وعلى البتات
 لو وهب له أو اشتراه

(قوله) يستوفيه المدعى من
 حصته فقط) لانه لا يصح
 اقراره على الميت فيبقى
 اقراره في حق نفسه وقوله
 استوفاه من التركة أى لان
 أحد الورثة ينتصب خصما
 عن الباقيين فيما يدعى على
 الميت وقوله والا وطلب يمينه
 أى والا يبرهن المدعى وطلب
 يمين المدعى عليه استحلفه
 على العلم أى بالله ما تعلم ان
 لقلان بن فلان هذا على
 أيك هذا المال الذى ادعاه
 وهو ألف درهم ولا شيء منه
 وقوله ان أقر بوصوله اليه
 أى بوصول نصيبه من الميراث
 اليه وقوله والا أى والا يقر
 بوصوله اليه وقوله فله تحليفه
 على الدين ثانيا أى على
 العلم وقوله لاحتمال الخ أى
 ان فى اثبات الدين فائدة
 وان لم يصل المال اليه فانه
 متى استحلفه وأقرأ ونكل
 وثبت الدين فاذا ظهر للاب
 مال من الوديعة أو البضاعة
 عند انسان لا يحتاج الى
 الاثبات ففيه فائدة منتظرة
 وقوله فان نكل حلف على
 الدين أى على العلم أيضا

انهما لا يعلمان شيأ من تركه المتوفى بطريقه اه وفي البرازية في يده جارية يقول أو دعنيها فلان الغائب
وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها
منك في يده عبد ورثه من أمه ادعى آخرانه كان أو دعه من أبيه يحلف على العلم اه ثم في كل موضع وجبت
اليمين فيه على العلم خلف على البتات كفي وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بشكوله عماليس واجبا
عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض
كتب الفقه البت بدل البتات ولم أر فيها عندي من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وانما ذكر في
القاموس أن البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ولم يذكر في المصباح
والغريب (قوله ولو افتدى المنكر يمينه أو صلحه منها على شيء صح ولم يحلف بعده) أما الجواز فلما
روى عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه أر بعون درهما فاعطى شيأ وافتدى يمينه ولم يحلف وعن
حذيفة أنه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا
افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذ كرو الصدر
الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اه ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما
لا يحلف بعده لانه أسقط خصوصته باخذ البديل عنه قيد بالفداء والصلح لانه لو اشترى يمينه لم يحز وكان
له أن يستحلفه لان الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره
الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محققا لكون المأخوذ
في حقه بدلا كافي الصلاح عن الانكار فلو كان مبطالا لم يحل والضمير في منها عائدا الى يمينه أي بدلها
وفي شرح مسكين ثم الافتداء فديكون بمال بمثل المدعى وقد يكون باقل منه وأما الصلح فانما يكون
منه على مال هو اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية اه قيد بالاسقاط ضمن الافتداء والصلح لان
اسقاطها قصد اغبر صحيح لما في دعوى البرازية آخر الرابع عشر قال المدعى برئت من الحلف أو تركت
عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله العليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم اه والله أعلم

باب التحالف

لما ذكر حكم بين الواحد ذكر حكم بين الاثنين اذا لاثان بعد الواحد والتحالف قال في القاموس
تحالفوا تعاهدوا اه وفي المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا أو تعاقدوا على أن يكون
أمرهما واحدا في النصر والحماية اه وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف
(قوله اختلاف في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أي اختلف البائع والمشتري في قدر أحدهما وأقام
أحدهما بينة قضى له لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى واليمين أقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة
وايضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكى الازهرى القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة
وقوله برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي
برهن اذا أتى بحجته اه اعلم انه يدخل في الثمن رأس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابه انهما
يتحالفان اذا اختلفا في جنسه أو نوعه أو وصفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ
السلم ويدخل أيضا مافي الكافي عند قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل البيع ولى
عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولى الخيار بين أخذه بنصف
الثمن أو تركه ولا يمينه تحالفا فان حلفا أخذه المشتري بكل ثمنه أو ترك وان برهننا فمشتريه
وان اتفقا فان قطعه بائعه أو مشتريه أو أجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبيئة
لمشتريه اه ويدخل في الاختلاف في المبيع مافي الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار

ولو افتدى المنكر يمينه
أو صلحه منها على شيء صح
ولم يحلف بعده

باب التحالف

اختلفا في قدر الثمن أو
المبيع قضى لمن برهن

(قوله ولا يقضى بشكوله عما
ليس واجبا عليه) قال
الزملي قال في جامع الفصولين
وكل موضع يجب اليمين بتا
خلف القاضي على العلم
لا يعتبر شكوله ولو وجب
على العلم خلفه بتاسقط عنه
الحلف اذا البت أقوى ولو
نكل يقضى عليه وقيل
هذا الفرع مشكك اه
أقول وجه الاشكال انه
كيف يقضى عليه مع انه
غير مكلف الى البت
فذكوله عنه لعدم لزومه له
فلا يكون بذلا ولا اقرارا
ويزول الاشكال بانه مسقط
لليمين الواجبة عليه
فاعتبر فيكون قضاء بعد
نكول عن يمين مسقط
للمحلف عنه بخلاف عكسه
ولهذا يحلف ثانيا في صورة
العكس لعدم سقوط
الحلف عنه به فذكوله عنه
لعدم اعتباره والاجتزاء به
فلا يقضى عليه بسببه تأمل

باب التحالف

وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم فالقول مشترية في النصف وتحالف في النصف فيحلف
المشتري في النصفين يمينا واحدا فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في أحد
النصفين ويحلف بانه فان نكل لزمه البيع بخمسمائة وان حلف فسخ البيع وتماه فيه (قوله
وان برهنا فللمثبت الزيادة) لان البينات لا تثبت ولا تعارض في الزيادة أشار المؤلف الى انهما لو اختلفا
في الثمن والمبيع فيينة البائع أولى في الثمن وبينه المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات
ولو حذف القدر لكان أولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان
الاختلاف في الأجل وسيأتي له مزيد اه اختلاف في جنس الثمن وأقما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق
على قوله فلو قال البائع بعثك هذه الجارية بعدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقما
البينة فيينة البائع أولى كذا في النهاية (قوله وان عجز اولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي استخلف
الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر
وأما بعده فاستحسن في فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن
والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن اعرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بينهما تحالفا وترادقا فبعدم رضاهما الاشارة الى أن القاضي يقول لكل منهما
اما أن ترضى بدعوى صاحبك والافسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما
لا يرضيان بالفسخ فاذا علم صاحبه يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا
لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى وأشار بعجزهما الى
أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية أو خيار عيب
أو خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشتري فالقصد أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة
الى التحالف ولكن ينبغي أن البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فان خيار المشتري
يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار
البائع بمنعه لم تكن من الفسخ وأما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجنا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا
الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع ان كنت بعته الا بالاف
درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد
ويلزمه من الثمن ما أقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع أقر ان العبد قد عتق فلا يمكن
نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر له عتق اه وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا
فقال البائع بعته بالمائة وقال المشتري اشتريته بالدرهم فالقول قول البائع لانه انكار للبيع كما لو قال
طلقت وأنصبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان
سمعت أبا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعثك جزا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة
يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعث ولم اسم ذرعا وقال المشتري
اشتريت مذراعة القول قول البائع ولو قال اشتريت على أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال
البائع لم أسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قول أبي يوسف ومحمد اه وفي
البرازية اشترى منزلة بخمسمائة ثم ادعى انه اشترى الارض أيضا والبائع يدعي أنه باع الكناسة فقط يحكم
الثمن ان صاحبه لما قضى بهما وان مثله لا يكون الاثمن الكناسة قضى بها فقط لا الارض وكذا الحكم
في الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له أجرة تساوى ألفا وفيها قصب يساوى ألفا فباع الاجرة بعشرة آلاف
ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى

وان برهنا فللمثبت الزيادة
وان عجز اولم يرضيا بدعوى
أحدهما تحالفا

(قوله وقيد بالاختلاف في
القدر لانهما لو اختلفا الخ)
في نور العين عن قاضيان
اختلف المتبايعان أحدهما
يدعي الصحة والآخر الفساد
فالقول لمدعي الصحة
والبينة لمدعي الفساد وفاقا
وفي غير ظاهر الرواية عن
أبي حنيفة من ادعى فسادا
في صلب العقد فالقول له ثم
نقل عن الاشباه اختلف
المتبايعان في الصحة والفساد
فالقول لمدعي الصحة كذا
في الخانية ولو اختلفا في
الصحة والبطلان فالقول
لمدعي البطلان كذا في
البرازية ثم قال يقول
الحقير ما في البرازية محل
نظر لما مران في غير ظاهر
الرواية لو ادعى فسادا في
صلب العقد فالقول له اه
ذكر هذا في بحث اختلاف
المتبايعين من الفصل ٢٩

سرجا وادعى أنه اشتراه بر كابه أو خنما وادعى أنه بفصه وأنكر البائع بتحالفان ويترادان والبقالى
 اختلاف في الثياب والجراب والفخلة والربط وادعى البائع أحدهما والمشتري كليهما بحكم الثمن فاذا استويا
 في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى عبد بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشتري أنه كان
 مع العبد أمة بعينها دخلت في البيع وأنكره البائع يحلف بالله ما باعه الأمة معه ولا يرد شيئا من الثمن
 وقال الثاني بعد الخلف يرد عليه حصة الأمتين في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع
 فاذا كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق اهـ وبهذا ظهر أن التحالف عند اختلافهما في قدر
 المبيع عند عدم تحكيم الثمن أما إذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر أن تحكيم الثمن خارج عن ظاهر
 الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم أن التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن
 أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا أو منكرا لما ذكره في الكافي باع أمة وتقا بضا
 فقال البائع هي لزيد أمرني ببيعها وقال زيد بعتهم منك بمائة دينار وقبضتها وبعث ماسك فمضى
 للمشتري وتحالفان البائع يدعى الأمر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعى عليه الثمن وهو ينكر
 وأن حلفا فان جهلت أنها المقر له وكذبها المشتري ضمن المقر قيمتها المقر له وإن كانت معروفة أنها المقر له
 لاضمان اهـ (قوله وبدأ يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف آخراه ورواية عن أبي حنيفة
 وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما إنكارا لأنه يطالب أولا بالثمن أولا لأنه يتجمل فائدة النكول وهو
 الزام الثمن ولو بدأ يمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف
 رحمه الله تعالى يقول أولا يبدأ يمين البائع لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله
 البائع خصه بالذكر وأقل فائدة التقديم أطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين أما في بيع العين بالعين
 أو الدين بالدين فالقاضي مخير للاستواء وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله تعالى ما باعه بالف ويحلف
 المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
 بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الأثبات إلى النفي تأكيداً والأصح الاختصار على النفي
 لأن الإيمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفي شرح
 التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس مسألة الأصح فيها تقديم يمين
 البائع (قوله وفسخ القاضي بطلب أحدهما فلا يفسخ البيع بخلفهما) لأنه لم يثبت ما ادعاه كل
 واحد منهما فيسقط بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت البطلان بقيع
 بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فلامشتري وطؤها ولو فسد
 بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزى إلى المبسوط وقيد بطلب أحدهما لأنه لا يفسخه
 بدون طلب أحدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون أنها لو فسخها انفسخ بلا توقف
 على القاضي وإن فسخ أحدهما لا يكتفي وإن اكتفى بطلب أحدهما (قوله ومن نكل لزمه دعوى
 الآخر) لأنه جعل باذلا فليبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوتها وهذا كله إذا كان
 الاختلاف في البدل مقصودا فإن كان في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري
 في أنه الزق لأنه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم
 يذكر المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فإن كان في وصف الثمن تحالفا
 وإن كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على أنه كاتب وأخبار فقال البائع
 لم أشرط فالقول للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية (قوله وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار
 أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في بدل الكتابة أو في راس المال بعد

وبدأ يمين المشتري وفسخ
 القاضي بطلب أحدهما
 ومن نكل لزمه دعوى
 الآخر وإن اختلفا في الأجل
 أو في شرط الخيار أو في
 قبض بعض الثمن أو بعد
 هلاك المبيع أو بعضه أو في
 بدل الكتابة أو في رأس
 المال بعد

(قول المصنف وبدأ يمين
 المشتري) قال الرملي هذا
 إذا كان الاختلاف في
 الثمن أما لو كان في المبيع
 يبدأ يمين البائع كما يستفاد
 مما يأتي في الاختلاف في
 الاجارة تأمل اهـ قلت
 ووجه ظاهر لكن عبارة
 ابن السكال وحلف المشتري
 أولا في الصور الثلاث الخ
 يعني الاختلاف في الثمن أو
 في المبيع أو فيهما وهو
 مخالف أيضا لظاهر التعليل
 بقوله لأن المشتري أشدهما
 إنكارا الخ تأمل

أقالة السلم لم يتحالفوا والقول للمسكر مع يمينه) أما الاختلاف في الأجل والشرط وانقبض فلانه
 اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والبراء وهذا لان انعدامه لا يختل ما به
 قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان
 التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس
 بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول للمسكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يشتركان بعارض
 الشرط والقول للمسكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول للمسكر الخيار كما علمت وذكروا في خيار
 الشرط فيه قولين قدمناهما في بابيه والمذهب ما ذكرناه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا
 في الاجل في السلم بان ادعاهما أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه
 فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف
 مانحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه ولهذا لو شهد أحدهما بالبيع بألف الى
 شهر وشهد الآخر انه باعه بألف ولم يذكرا الاجل تقبل كما لو شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث
 ولم يذكرا الآخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكر الشارح أطلق الاختلاف في الاجل فشمحل
 الاختلاف في أصله وفي قدره فالقول للمسكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم لم فانهما
 يتحالفان كما قدمناه في بابيه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لانه حقه وهو منكر
 استيفاء حقه كذا في النهاية وفي الظهير بتمن البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين
 تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشترت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان
 أؤدي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعته بكمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدي الى
 كل شهر عشرة دراهم وأقاما البيعة قال محمد تقبل شهادتهما يأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر
 عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشتري
 أقرب له بخمسين درهما على ان يؤدي اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبيعة وأقام البائع
 البيعة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقرب له المشتري في كل شهر عشرة فالزادة التي
 يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصفا وما أقرب به المشتري له في كل شهر درهمين ونصفا فاذا أخذ في كل
 شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر مائة ونصفا وأربعين وما أقرب به المشتري خمسة عشر بقي الى
 تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقرب به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف
 ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسألة عجبية يقف
 عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اه وفي كافي المصنف اشترى عبد بن صفقة أوصفتين أحدهما
 بألف حال والآخر بألف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع
 مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفالا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشترى بكمائة في صفقة وقبضهما ومات
 أحدهما في يده ومردد الآخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن أحدهما دراهم
 وثمان الآخر دينار وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم
 فرد الى الدينارين وعكس البائع فالقول للمشتري مع يمينه ان مانا ولا تحالف خلافا لمحمد وان كانا ثمنين تحالفا
 اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول للمشتري وفي الفنية
 لو اختلفا في خيار الشرط وأقاما البيعة فبيعت مدعى خيار الشرط أولى اه والاختلاف في قدره
 كالاختلاف في أصله كذا في المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقا اذا اختلفا في قبض كله
 كذلك وهو قبول قول البائع وانما لا يذكروه باعتبار انه مفروغ عنه بمنزلة سائر البوعلى كذا في النهاية

أقالة السلم لم يتحالفوا والقول
 للمسكر مع يمينه

(قوله وما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال في معراج الدراية قوله فان هلك المبيع أي بعد قبض الثمن اذ قبل قبضه بنفسه بخ العقد بهلا كتم اختلفا أي في مقدار الثمن هكذا ذكر في المبسوط اه (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده بالغيب) قال في الكفاية بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة وفي شرح درر البحار أو تغير إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وارث وعقروا إذا تحالفوا عند محمد يفسخ على القيمة الا إذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا اه قال الرملي وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة ونشئ اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عند محمد خلافا لمحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوى اختلفا فيما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة إلى ذلك وقد ذكر ذلك مضافا في التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحث في الكتب فرأيت ابن ملك قال في شرح المجمع اعلم ان مسألة التعبير مذكورة في المنظومة وقد أهمها المصنف ثم تغيره إلى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل تحالفا يستردان القيمة عنده الا ان شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقيل يتردان رضي المشتري أو لا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا وفي التتارخانية وفي التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين

(٢٢٢)

وأشار بالاجل والخيار إلى الاختلاف في شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمل فلا تحالف والقول للمسكر كما في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن إلى الاختلاف في حط البعض أو إبراء الكل كما في المعراج أيضا وما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عند محمد والقول للمشتري الا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما سنده كره عند قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالغيب له أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينسكه وأنه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما نهى سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفسخ إلى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولأنه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما برأعي من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن ديناً فان كان عيناً يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان قائماً ببقاء المعقود عليه فبرده ويرد الآخر مثل الهالك اذا كان مثلياً وقيمتها ان كان قيميّاً بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى أحدهما أنه دراهم والآخر أنه دنانير لانهم لم يتفقوا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهذا اتفاقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا اعلم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسألة هي ما إذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم عن محمد في رجل اشترى ثبنا في موضعين بكذا درهما وقبض ثبناً أحد الموضعين وذهب الرج بثنين الموضع الآخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائماً تحالفاً أو تراد وان كان مستهلكاً فالقول قول المشتري في قياس

من عينها كالولد أو بدل تحالفا يستردان القيمة عنده الا ان شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقيل يتردان رضي المشتري أو لا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا وفي التتارخانية وفي التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين

الحق فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفي شرح الطحاوي الا ان الجوين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يتحالفان وفي شرح الطحاوي والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته وفيها وفي الخلاصة رجل اشترى شيئاً من البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة في يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة في يد الحي لا يتحالفان عند محمد يتحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة في يد ورثة المشتري عند محمد لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقبة بمنزلة المعقود عليه ومن ذلك مسألة التعبير بالزيادة والنقص الاختيار والمناهج والتغير بالغيب الدرر والغرور والله أعلم واقعة حال اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجري التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجري اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام في دفع الثمن الذي أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعة وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه (قوله بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن) أي بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع الخ فان هناك الاختلاف في مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فصحت المقابلة (قوله وبهذا اعلم) أي بقوله بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن

قول أبي حنيفة وقال محمد بن حالفان ويرد المشتري مثل ما أخذ من الثمن والقول فيه قوله اه وفي ايضاح
الكرمانى لو اختلفا بعد هلاك الجارية في بد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد اودعى
المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشتري
لان المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فان اقر بالدين فالقول قوله وان
اقر بالعين يتحالفان لان المبيع في جانبه قائم ولو تحالفا وقدهلك أحد العوضين في بد الآخر رد مثله
ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب
اه وفي كافي المصنف ادعى شراء أمة قبضها وماتت بالف وهذا الوصف وقيمتها خمسمائة وقال البائع
بعت بالفين حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفاني فانها وبكسه حلف المشتري وفيه اختلفا في موت
المبيع عند أحد هما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في بد البائع
قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقفا فلا سابق والقتل كال موت ولو برهن المشتري ان البائع قتله بعد البيع
بيوم فبرهن البائع أن المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق اه وأما اذا اختلفا في
المولى والمكاتب في بدل الكتابة أى في قدره فعند التحالف في قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع ولان فائدة النكول ليقضى عليه
والمكاتب لا يقضى عليه به وان أقام أحد هما يمينه قبلت وان أقامها فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة
لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه بدل الكتابة بعد عقده كالمكاتبه على ألف على انه
ان أدى خمسمائة عتق وكما لو استحق البذل بعد الاداء وأما اذا اختلفا في رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد
السلم في مقدار رأس المال لم يتحالفا والقول بالسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم
لا تحتل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كإسقاطي وينبني أخذ من تعليمهم انهما واختلفا
في جنسه ونوعه وصفته بعد افاطحكم كذلك ولم أره صريحا واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة
تحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مستثنين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها
ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابيه وقيد بالاختلاف بعدها
لانهم ما اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه
في الوجوه الاربعة على ما قدمناه وقد علم من تقر برهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان
البراء لا يقبلها وقد كتبناه في القوائد (قوله) وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا (أى
اختلف البائع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا يثبت لهما
فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول أطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا
ولم يرد المشتري الى بائعه فاما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي
يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا ومما قاله كان ينبني أن لا تحالف مطلقا
لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما لانه قبل القبض على وفق القياس
فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين
فما اذا استهلكه في بد البائع غير المشتري (قوله) وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن (أى الزوجان
لو اختلفا في المهر قضى لمن برهن لانه فور دعواه بالحجة (قوله) وان برهننا فللمرأة) فانها ثبتت الزيادة
أطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان يثبتا ثبتت
خلاف الظاهر وأما اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما يدعى أو أكثر فبينة أولى لاثباتها الخط وهو

وان اختلفا في مقدار الثمن
بعد الاقالة تحالفا وان
اختلفا في المهر قضى لمن
برهن وان برهننا فللمرأة

(قوله وبكسه حلف) أى
لو ادعى البائع المبيع بالف
وهذا الوصف والمشتري
الشراء بالفين

خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاثر ويجب مهر المثل وأطلق
الاختلاف في المهر فشم ما اذا اختلفا في قدره كالف وألفين أو في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه
الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
كفي الظهيرية والهداية ولم يذ كر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كفي الظهيرية ان لها نصف
مادعاه الزوج وفي مسألة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله)
وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذ كر المؤلف البداءة
بيمين من وفي الظهيرية ويسدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه اهـ
(قوله بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال وأقل وبقوله لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما)
وهذا أعني التحالف وألتم التحكيم قول السكرخي لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط
اعتبارها بالتحالف فلها ان يقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه
في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف (قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره اطلقه
فشمم الاختلاف في البذل والمبدل كفي الهداية ومع القصار كفي منية المفتى ولا يشمل ما اذا ادعى
المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستأجر وكذا اذا نزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب
الاجر الا اذا عرف بخلافه وتماه في البرازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف اهـ
فان وقع الاختلاف في الاجرة بدأ بيمين المستأجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدأ بيمين
المؤجر وأيهما انكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل فان برهن فبينة المؤجر أو لى في الاجرة
وبينة المستأجر أو لى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل
نحو أن يدعى هذا اشهر بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (قوله وبعده لا
والقول قول المستأجر) أى لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك
المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له
قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عايبها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم
بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير
هذه المسئلة في التفصيل اجارة الفضولى ان أجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة وان بعده فللعاقدة
وان في بعض المدة فالماضى للعاقدة والمستقبل للمالك كفي منية المفتى (قوله والبعض معتبر بالكل)
يعنى لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر
لان العقد ينقض ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان
العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات البرازية المستأجر ان كان هو
المدعى فهو يدعى العقد قبل مضي المدة وبعدها وان الأجر فهو مدعى قبل قبضها وبعدها المضى فهو مدعى
العين اهـ ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعده عدمه لما عرف أنه قائم مقامه
في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتى ادعى انسان عينا أحدهما اجارة
والآخر شراء فاقرا المدعى عليه للمستأجر فلم يدعى الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعى اجارة
فأقر لا أحد هما ليس للآخر أن يحلفه أجردا به بيمين من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان
الاجر حاضر اقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اهـ

وان عجزا تحالفا ولم يفسخ
النكاح بل يحكم مهر المثل
فيقضى بقوله لو كان كما قال
أو أقل وبقوله لو كان
كما قالت أو أكثر وبه
لو بينهما ولو اختلفا في
الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا وبعده لا والقول
قول المستأجر والبعض
معتبر بالكل

(قوله ولم يذ كر المؤلف
البداءة بيمين من الخ) قال
الرملي قدم هذا الشارح
في باب المهر نقلا عن غاية
البيان انه يقرع بينهما يعنى
استحجابا لانه لا رجحان
لاحدهما على الآخر واختار
في الظهيرية والولوالجيسة
وشرح الطحاوى وكثير
انه يسدأ بيمين الزوج لان
أول التسليمين عليه
فيكون أول اليمينين عليه
كتقديم المشتري على البائع
والخلاف في الاولوية اهـ
(قوله لان أول التسليمين
عليه) التسليمان هما تسليم
الزوج المهر وتسليم المرأة
نفسها (قوله ومع القصار)
قال الرملي أى وشمل
الاختلاف مع القصار تأمل

(قوله ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت) الأولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما يذكر في المقالة لأن قيمة من عدة العقار والمنزل من المتاع الصالح لهما تأمل (قوله والفرس والدرع الحديد) قال الرملي وكذا القوس وهما ثلاثة ألفاظ الفرس بالقاء والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص والقوس بالقاف والواو والسين المهملة والفرس بالقاء والراء والسين المهملة الأولى أن مما يصلح له والثالث مما يصلح لهما ويرى بما تصحف بعضها فثبتها ذلك والله أعلم (قوله قالوا الا اذا كان الزوج يبيع الخ) مثله في معراج الدراية عن التمرائي ومثله في السكافية وشرح الزيلعي وعبرة النهاية كذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالأنيعة والذهب والفضة والامتنعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في (٢٢٥) الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج

باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال اه ومثله في العناية وفي الشرع لايستعمل قوله الا اذا كان كل منهما يفصل أو يبيع

وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له

ما يصلح للاخر ليس على ظاهره في عموم نفي قول أحدهما بفعل أو بيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لان المرأة وما في يدها للزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى

(قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبروات في البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهب أوفضة كما سيأتي في المشكل قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلمسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك لمع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لهما فيهما مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لهما فالقول له لتعارض الظاهر بن وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا في الخانية ولو اختلفا في متاع النساء وأما البينة يقضي للزوج أطلق الزوجين فشمحل المسلمين والمسلم مع التسمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما في البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزنة الاكمل وأما اذا كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فسيأتي وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفراق كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكاً لهما أو لأحدهما خاصة كما في خزنة الاكمل لان العبرة لليد لا للمالك كذا في البدائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افتراقاً وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد المزبل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذ لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشتريته منه كما في الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كقرارها بشرائه منه فلا بد من بيعة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحوه ذلك ولا يكون استمتاعها بمشربه ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما نفهمه النساء والعوام وقد أقيمت بذلك مراراً وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج ودونه فان متاع النساء يبينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة ففاني بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزنة الاكمل والخانية للاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله أن المقتضى به أن العرف ان كان مستمرا أن الاب يجهزها ملكاً لا عارية فالقول لهما ولو رتتهما من بعدها وان كان العرف مشتركاً كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده ولا احتراز عن اختلاف الاب وابنته في البيت قال في الخزنة قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالتناع كله للابن كمالو كان الابن في بيت الاب وعياله

(٢٩ - (البحر الرائق) - سابع)

منه وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية ويعلم مما سيذكر المصنف اه ولعل في المسئلة قولين تأمل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفراق) قال الرملي في لسان الحكماء ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه السراج (قوله وفي البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان مما يختص بالنساء تأمل وينبغي تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل (قوله فلا يثبت الانتقال الا بالبينة) نسخة البدائع الا بدليل كذا بخط شيخ مشايخنا من لا على التركا في (قوله فان متاع النساء يبينهن على السواء) أي أرباعاً كما في المنع عن السراج أي ان كن أربعا (قوله في بيت على حدة) أي في مسكنين من الدار تأمل (قوله اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالتناع كله للابن الخ) انظر هل يأتي التفصيل هنا

فقط وكذا لو كانت البنت في عيال أبيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن في بيت أبيها فهل يكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والعتار الآتية لم أره فليراجع (قوله وبه علم ان البيت للزوج) البيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخل في العتار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل

وله فيما يصلح لهما فان مات أحدهما فاللحي ولو أحدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت

ما نقله الشارح في باب الدخول والخروج عن السكاف حيث قال وأما عرفنا فالدار والبيت واحد فيحتمل ان يدخل ضمن الداخل وعليه الفتوى اه الا أن يفرق بين هذا وبين اليمين أقول والذي نقله الشارح فيما يأتي انها للزوج على قولهما أو يؤيد ما قدمناه فقلت الحمد لله على معنى شيخ مشايخنا مثلاً على التريكانى رحمه الله تعالى (قوله الخامس قول الحسن البصري الخ) قال في الكفاية وعلى قول الحسن البصري

فتاع البيت للاب اه ثم قال قال محمد بن جرجس زوج بنته وهي وبختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اه وبجرم في الخانية بما قاله أبو يوسف ولا احترازاً يضاعف اسكاف وعطارا خلتا في آلة الاسكاف أو آلة العطارين وهي في أيديهما فانه يقضى به بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لأحدهما لانه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجح ولا احتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما في شرح الزيلعي ولا احتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما (قوله وله فيما يصلح لهما) أى القول له في متاع يصلح للرجل والمرأة لان المرأة وما في يدها في بد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرة وما يصلح لهما الفرش والامتنعة والاواني والريق والمنزل والعتار والمواشى والنقود كما في السكاف وبه علم ان البيت للزوج الا أن يكون لها مينة وعزاد في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو أقالا المينة يقضى بينهما لانها خارجة معنى وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المرأة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرش ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لومات المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلى النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم واللعف للنساء وكذا ما يجهر مثلها الا أن يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له اه وبه علم ان أبو يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح لهما ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجران العرف غالباً من ان الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماد الفتوى الا أن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فينتبع واعلم ان قاضيه خان في الفتاوى جعل الصندوق ما يصلح لها فقط وينبغي ان يجعل ما يصلح لهما (قوله فان مات أحدهما فاللحي) أى مات أحد الزوجين واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت فيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا اطلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لو ارث الزوج لانه صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانه تارث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لومات الزوج قبل الطلاق كما في الخانية وفي خزانة الاكمل ولومات الزوج فقالت الورثة قد كان الزوج طلقك في حياته ثلاثاً لم يصدقوا في حق الامتنعة والقول قولهما مع يمينها بالله ما تعلم أنه طلقها ثلاثاً في صحته أو مرضه وقدمات بعد انقضاء عدتها كما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كانه لم يطلق اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فلا لحر في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت نفلت يد الحر عن المعارض أطلق المملوك فشمل المأذون والمسكاتب وجعلها كالحر لان لهما يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان أعتقت الامة فاخترت نفسها في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق اه وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة أقوال مذكورة في الخانية اجالا الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله ولهما ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شرح البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشك

ان كان البيت يت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه

الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لاننا لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب بد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام ان المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية والمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته والمرأة والمتاع لها اهـ وأمام مسئلة اختلافهما في الغزل والقطن فقد كورة في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركتها طلبا للاختصار ثم اعلم أن أصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فرجحوه فيما يصلح له وهي فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكل من آخر الدعوى قال ظاهر ثم قال في نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بيته الابورية ملقاة صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرون ألف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هي لي وادعاه صاحب المنزل أيضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن أبي يوسف رجلان في سفينة فبها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر ابن سميعة عن أبي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه مناد ببيع الذهب أو الفضة أو المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والخامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها ركاب وآخر يمسك وآخر يجذب وآخر يمدّها وكلهم يدعونها فهي بين الركب والمسك والجاذب أثلاثا ولا شيء للساد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعير منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الركب ومتاعه فكلها للراكب والقائد أجبره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد أوالوكان بقرا أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى اهـ وفي الملتقط من الدعوى مسائل منها وقد استنبط من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضاً وثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس في الفوائد الفقهية في أطراف القضايا الحكمية صرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها كما وقع لي فقال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة

دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخره اقرضه مائة ألف دينار ذهباً نقداً دفعة واحدة وأنه تصرف فيها لنفسه وأنه يطالبه بردها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها اه قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصبه مالا عظيماً كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فينتدس مع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن بدل على عدم الحق ظاهراً اه وقد مناعهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضى سنين لكن ما فى المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهى من السلطان أيده الله بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد أفتيت بعدم سماعها عملاً بنيه اعتماداً على ما فى خزنة المفتين والله أعلم

فصل يعنى في دفع الدعوى (قوله قال المدعى عليه هذا الشئ أودعنيته أو أجزنيته أو أعارنيته فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعته خصومة المدعى) (قوله قال المدعى عليه هذا الشئ أودعنيته أو أجزنيته أو أعارنيته فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعته خصومة المدعى) لانه أثبتت بيينة أن يده ليست بيد خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب أولان فيها خمسة أقوال للعلماء الاول ما فى الكتاب وهو قول أى خفيفة الثاني قول أى يوسف واختاره فى المختار ان المدعى عليه ان كان صالحاً فكما قال الامام وان كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتمل لا بطل حق غيره فاذا اتهم به القاضى لا يقبله الثالث قول محمدان الشهود اذا قالوا نعرف بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البرازية وتحويل الأئمة على قول محمد وفى العمادية لوقالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر محمد فى شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكنى معرفة الوجه وانفقوا على انهم لوقالوا أودع رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقاً لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه فلما مقتضى البيينة شيئاً ثبت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البيينة على الطلاق الخامس قول ابن أبى ليلى لا تندفع بدون بيينة لا قراره بالملك للغائب وقلنا صار خصماً بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول مستحقاً على نفسه فلا يصدق بالاحجية كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رجه الله صورة دعوى المدعى وأراد بها ان المدعى ادعى ملكاً مطلقاً فى العين ولم يدع على ذى اليد فعلاً بدليل ماسياً فى المسائل المتقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعى ولا بد من معرفته ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم أن الصور لا تنحصر فى الخمس فكذا الحكم لوقال وكفى صاحبه بحفظه كفى المبسوط وكذا الحكم لوقال أسكنني فيها فلان الغائب كفى الخلاصة وكذا الحكم لوقال سرقته منه أو أخذته منه أو ضل منه فوجدته كفى الخلاصة والا ولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد فى الأخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى ان تفسر الخمسة بالثاني وفى البرازية وتولى بحق مهاد دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه أرضاً فبرهن على انها فى يده بالمزارعة من فلان بن فلان الغلابى الغائب وتلقى المزارعة بالاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك فى كتاب الدعوى والبيينات اه

فصل قال المدعى عليه هذا الشئ أودعنيته أو أجزنيته أو أعارنيته فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعته خصومة المدعى

فصل فى دفع الدعوى (قوله لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه) أى لان الشخص يدفع ماله أى مال غيره الى مسافر يودعه أى يودع ذلك المسافر لذلك الشخص الدافع ذلك المال المدفوع تأمل (قوله وبه علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس) أى بحسب فروعها والا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة الزائدة الى الخمسة الاصول فهى منحصرة فالمراد انحصار أصولها فى الخمسة وبه يندفع ما أورده على البرازية

وهو ذهول عما ذكرناه وأطلق في قوله هذا الشيء فشمّل المنقول والعقار كما في البرازية وظاهر قوله هذا الشيء أنه قائم لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج فهو منه أنه لا تندفع لو كان المدعى هالكا وبه صرح في العناية أذا من خزنة الأكل فقال عبدها في يد رجل أقام رجل البيعة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو أجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى ابداع الدين عليه وابداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدق في الابداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى أمواله كان غصباً لم يرجع وكذا في العارية والابق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوماً يكون عبداً لمن استقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البيعة انها له وطلب أرش العين واخذ الجارية وأقام ذواليد البيعة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي خصماً في حق القيمة ولا يقضى بالولد ويقف فيه ويجعله تبعاً للام بخلاف الارش أمة في يد رجل قتلها عبد خطأ وذواليد زعم أنها وديعة لفلان عندى يقال لمولى العبد افده أو ادفعه فان دفعه ثم جاء رجل وأقام البيعة أن الجارية كانت له وأقام ذواليد البيعة على الابداع وغيره على ما ذكرناه يقال للمدعى ان طابت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة قضيناها عليه لك فان اختار القيمة وأخذها منه ثم حضر الغائب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن لافي الغصب والعارية وان أنكر الغائب فله أن يحلفه أو يقيم عليه البيعة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعاً ومع القتل لا خصومة بينهما لافي الرقبة ولا في الارش حتى يحضر المالك اه وظاهر قوله أودعني وما بعده فيد أنه لا بد من دعوى ابداع السكل وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف والنصف وديعة عندى لفلان وأقام بيعة على ذلك اندفعت في السكل لتعذر التمييز اه وأقاد بقوله فلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال أودعني رجل لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بعين أو عكسه لم تندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغائب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافاً ل محمد وفي البرازية لو قال الشهود أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعى عليه لو أجاب بذلك لا يكفي وكذا لو قال أعرفه إلا ان نسبته ومحل الاختلاف بينهما وبين محمد انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالان عرفه بوجهه أمواله ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعاً وهو الصحيح كذا في شرح أدب القضاء للخصاف وفي خزنة الأكل والخاتمة ولو أقر المدعى ان رجلاً دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وأطلق في الغائب فشمّل ما اذا كان بعيداً معروفاً وتعذر الوصول اليه أو قريباً كما في الخلاصة والبرازية وظاهر قوله وبرهن عليه أنه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفي خزنة الأكل لو شهدوا أن فلان دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما اه وبه علم انه لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه وأشار بقوله وبرهن عليه أى على ما قاله الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يز يدوا فلا خصومة بينهما ما قامت كما في خزنة الأكل والفصول ومعنى قوله دفعته خصومة المدعى دفعها القاضي أى حكم بدفعها فاقاد انه لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى إعادة الدفع بل ثبت حكم القاضي الاول كما صرح حوايه وأراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بيينة أو علم القاضي أو اقرار المدعى كما في الخلاصة ولو علم القاضي انها لرجل ثم وجدها في يد آخر فقال الاول انها لى وأقام صاحب اليد بيينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضي ابداع هذا الآخر كما علم ملك الاول أقره في يده أمواله علم القاضي أن الغائب غصبها من هذا الذي كانت له ثم أودعها هذا أخذها وردها فان علمه بمنزلة البيعة اه ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلّفه القاضي فان حلف على العلم كان خصماً وان نكل

(قوله فانه يدعى ابداع الدين عليه) عبارة معراج الدراية فاذا كان العين هالكا فالمدعى في الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصماً بذمته وبالبيعة انه كان في يده وديعة لا يثبت ان ما في ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه (قوله رجع عليه بما ضمن) أى ذواليد على الغائب (قوله وصدق المقر فانه) أى ذاليد (قوله لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يز يدوا فلا خصومة بينهما قائمة) بخلافه ما يأتي بعد صفحة عن البرازية انها تندفع في هذه الصورة وكذا بخلاف لما قدمه قبل أسطر عن خزنة الأكل لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعى ان رجلاً دفعه اليه وما هنا على اقراره بانه لفلان بدون التصريح بالدفع

بقوله وظاهر قوله دفعت أن المدعى عليه لا يحلف للمدعى (الح) فيه نظر فإنه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف أم قبله فسيدهم عن البرازية أنه يحلف على البتات وعن الذخيرة أنه لا يحلف اللهم إلا أن يقال إن المؤلف لاحظ أنه يمكن قياسه على مديون الميث تأمل (قوله) فشم ما إذا صدق ذواليد على دعوى الملك (الح) قال في جامع الفصولين (شح) قال ذواليد أنه للمدعى إلا أنه أودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا (فش) لا تندفع الخصومة إذا صدقه أقول فعلى إطلاقه يقتضي أن لا تندفع ولو برهن على الإيداع وفيه نظر اه (قوله قال بعضهم الحر قد برهن الح) قال الرمي قالوا الحر لا يجوز رهنه لأنه غير مملوك وأقول فلورهن رجل قرابته كإخيه وأخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فرهان (٢٣٠) مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة

عن إبراهيم وهو النخعي قال إذا رهن الرجل الحر فأقر بذلك كان رهنه حتى يفكه لذي رهنه أو يفكه نفسه وجهه كلام النخعي المؤاخذه بأقراره (قوله) ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف (الح) قال الرمي هذا مما لا يشك فيه أنه داخل تحت إطلاق المتن والشروح والفتاوى فإن أحد المقيده بالملك وانظر في عبارة هذا المتن فإنها صريحة فيه فقوله ولم أراخ مستدرك مع هذا الإطلاق المدكور وسينقله بعينه قريبا عن الاسعاف في أوخر الورقة الثانية تأمل والله تعالى أعلم اه يعني أول الفصل الآتي (قوله) لأن القاضي لو قضى بيمينه المدعى (الح) قال في نور العين يقول الحقيق فيه اشكال سيأتي في أوخر هذا الفصل نقلا عن (ذ) أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح

فلا خصومة كما في خزنة الأكل وظاهر قوله دفعت أن المدعى عليه لا يحلف للمدعى أنه لا يلزمه تسليمه إليه ولم أره الآن وأطلق في اندفاعها فيما ذكر فشم ما إذا صدق ذواليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فإنها تندفع كما في البرازية وفي البرازية وإن ادعى ذواليد الودعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وإن طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم إيداع فلان عنده لا فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذواليد على الإيداع لأنه يدعى الإيداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اه وقيدنا بكون المدعى ادعاءه كاملا مطلقا يعني فقط للاحتراز عما إذا ادعى عبدا أنه مملوك وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهنا فإنه لا تندفع ويقضى بالعق على ذي اليد فإن جاء الغائب وادعى أنه عبده وأنه أعتقه يقتضي به فلو ادعى آخر أنه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاء والتدبير ولو أقام العبد بينة أن فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذواليد على إيداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فإذا حضر الغائب قيل للعبد أعدل بينة عليه فإن أقامها قضينا بعنته والارد عليه ولو قال العبد أنا حر الأصل قبل قوله ولو برهن ذواليد على الإيداع ولا ينافيه دعوى حرية الأصل فإن الحر قد يودع وكذا الإجارة والإعارة وأما في الرهن قال بعضهم الحر قد برهن وقال بعضهم لا يبرهن فتعتبر العادة كذا في خزنة الأكل ولم أر حكم ما إذا ادعى أن الدار وقف عليه فدفعه ذواليد بما ذكر ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق أن تندفع إذا برهن وقيدنا بكون القاضي لم يقض بيمينه المدعى لأن القاضي لو قضى بيمينه المدعى ثم برهن ذواليد على ما ذكر لم يسمع كذا في خزنة الأكل والفصول وسواء كان بعد دعوى الإيداع قبل البرهان أو قبل دعواه كما في البرازية وقيدنا بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت دارى بعثت من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكروا وقبضنا ثم ندفع الآن يقر المدعى بذلك أو يعلمه القاضي ولو ادعى المدعى ثم قام إلى إحضار البينة فقال المدعى عليه اني وهبتها من فلان فسامتها إليه ثم أودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الآن يقر المدعى أو يعلم القاضي فلو برهن المدعى ثم صنع المدعى عليه بيعا وهبة قبل القضاء لم تندفع سواء أقر به المدعى أو علمه القاضي أو قامت به بينة كذا في خزنة الأكل ثم اعلم أنه في المسائل الخمسة لو شهدوا أنها فلان الغائب فقط لم تقبل ولو شهدوا على أقرار المدعى أنه فلان الغائب اندفعت كما في البرازية وأفاد المؤلف بجواب المدعى عليه أنه لو أجاب بأنها ليست لى أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكروا المؤلف دفع الدفع

بعده أيضا ولعله بناء على أن الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سيأتي أيضا هناك والله أعلم اه فلو وسيأتي عين هذا الاشكال في كلام المؤلف قريبا وقد يجاب بأنه إذا لم يدع الإيداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر أن يده ليست بخصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد إقامة البينة على الملك لأنها قامت على خصم ثم إذا أراد المدعى عليه أن يثبت الإيداع لا يمكنه لأنه صار أجنبيا يرد اثبات الملك للغائب وإيداعه لم تتضمن دعواه إبطال القضاء السابق والدفع إنما يصح إذا كان فيه برهان على إبطال القضاء كما سئذ كره قريبا ولم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فليتأمل (قوله لو شهدوا أنها فلان الغائب فقط) أي ولم يشهدوا بالإيداع كما صرح به في الخلاصة

(قوله ودفع المدعى ودفعه وان كثر صحيح في المختار) قال في نور العين خلاصة صورته ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشترته منك فقال المدعى قد اقلت البيع فلو قال الآخر انك اقررت اني ما اشتريته يسمع اذا ثبت العدالة (ذ) ويصح الدفع قبل اقامة البيعة وبعدها وقبل الحكم وبعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعى اقر قبل الحكم انه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ماسيأ في قريبا في (فرض) انه لم يبطل الحكم الجائر بشك يقول الحقير قوله ينبغي محل نظر لان ما في (ذ) بناء على اختيار (٢٣١)

بمجرد امكن التوفيق كما مر مرارا (فقط) متقدمو مشايخنا جوزوا دفع المدعى وبعض متأخريهم على انه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتمال وتلبس (فرض) حكمه بمال ثم رفعه الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل بحكم الاول وفيه لواطى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى سرق مني وقال ذواليد أو دعيه فلان و برهن عليه لا

نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شرا بختيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائر بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل

فلو برهننا على ما ادعيه فدفعه المدعى بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما في الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعى اودعنيها ثم وهبها منك أو باعها وأنكر يستحقه القاضي انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه اقر أن يده يد ملك فكان خصما اه وفي البرازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت الأئمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع أيضا فاسد لانه مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع المدعى ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشترته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار كما لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدعى على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر ان المدعى اقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع اه فان قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضي لا يسمعها قلت تفقها ولم أره فائدة لو ادعاه على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم أن قولهم أن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالادعاء ونحوه فانه لا يقبل الا أن يخص من السكلي فافهم ولم يذ كر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الخاتمة فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعى الاول دعواه على المقر له فأجاب انها وديعة عنده فلان آخر تقبل بيئته وتندفع عنه خصومة المدعى اه وفي البرازية لو لم يبرهن المدعى عليه و برهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بانه ملكه ان أطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضى عليه لان القضاء على ذي اليد بالبيعة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك اليه منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم و برهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهن على الملك المطلق ثم اعلم ان مسألة الرهن من المسائل الخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل اللوالية ثم اعلم أن القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببيئته المدعى كان قضاء على غائب وقد من أن في نفاذ روايتين فليكن هذا على ذ كر منك ولم أر من نبه عليه وفي العباب للشافعية أنه حكم على غائب ويخلف على بقاء ملكه اه (قوله وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى غصبته أو سرق مني وقال ذواليد أو دعيه فلان و برهن عليه لا) أي لا تندفع بيان للمسئلتين حاصل الاولى أن المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذواليد بأنه اشتراه من فلان الغائب و برهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضى القاضي ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضامير في قال عائد على المدعى عليه وفي البرازية وذ كر الوار قال في غير مجلس الحاكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي

ولا يحكم اذا شك بدفع الحكم ولا يرفعه بقرينة قول الحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكن التوفيق كافيا اذا لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اه ثم نقل عن البرازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث و برهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى وادعى الخارج الشراء من فلان و برهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضى عليه بالاداة فبرهن على تاجها عنده اه (قوله مخالف لما قدمناه) أي قريبا وقد علمت جوابه

أورهن عندي من فلان يندفع اذ برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه أقر بكونه ملكا له
في غير محاسن الخاكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره ويمنع من الدفع اه وبه علم أن دعوى
الشراء عن الغائب مثال والمراد أن ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء أطلقه أو قيد به بشراء وهبة مع
قبض أو صدقة كذلك وأطلق في الشراء فشمّل الفاسد مع القبض كافي أدب القضاء للخصاف ولهذا
قال في البرازية أيضا لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا يسمع اه وأشار المؤلف بهذه المسئلة إلى
ما في البرازية في يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس
وبرهن أولاد برهن آخر أن هذا الغائب رهنها منه منذ شهر أو أجرها منه أو أعارها منه وقبضها
وبرهن يحكم بها المستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذواليد بالخيار ان
شاء سلم إلى المدعي وتر بص إلى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض
فادى البائع الدين وفك الرهن قبل قبضه تم البيع وان كان المدعي برهن أن الدار له أعارها أو أجرها
أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها منه ذواليد يقضى به للمدعي
في الوجوه كلها ما في الاعارة فلعدم اللزوم وما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد ان يتها عن ملكه
واما في الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الخاكم الدار إلى المدعي فان كان أجرها ولم
يقبض الاجرة أخدمه كفيلا بالنفس إلى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنها
لا يدفع إلى المدعي ويضعها على يد عدل اه وبه علم ان دعوى الرهن أو الاجارة أو الاعارة من الغائب
كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير ان يدعي ان المدعي باعها
من الغائب فلو ادعى ذواليد ان المدعي باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عبدا
وأثبتته بالبينة فأقام المدعي عليه البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما علمه اشارات الجامع والزوائد
لا تقبل وذكر الناطقي في أجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبضت فان لم يدع نافي الملك من المشتري
فأولى ان تقبل اذا ادعاه اه وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه وأثبتته بالبينة ثم أقام المدعي عليه بينة
ان المدعي باعها من زوجته وباعتها هي مني تسمع اه واذا لم تندفع في المسئلة الاولى وأقام الخارج البينة
فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بيئته لان الغائب لم يصرمقضا عليه وانما قضى على ذي اليد
خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب
وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه الا يبد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه
خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب
للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كافي البرازية وانما قيد
في السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناء للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد
هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنوا جعله من دعوى الفعل عليه لان في ذكر
الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البرازية يدعي انه ملكه
وفي يده غصب وبرهن ذواليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع
اه وأراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما في البرازية بمعز يالى الذخيرة من صار خصما لدعوى
الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع
لثبوت اقرار المدعي أن يده ليست بدخومة اه وذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل
عليه فلو قال المدعي أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذواليد كاذرا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له
لا تندفع كذا في البرازية ولو قال المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن

(قوله لانه يريد ان يتها عن ملكه)
أي لان ذا اليد
يريد ازالة الدار عن ملك
المدعي بدعواه شراءها
من الغائب فلهذا كان
للمدعي حق الفسخ وتسلم
الدار من ذي اليد وهو
صرح في ان ذلك من
اعذار فسخ الاجارة

(قوله وهي عجبية) أقول تقدمت المسئلة متنافي آخر كتاب الوكالة قبل باب عزل الوكيل وجهها انه اقرار على الغير وهو رب الوديعة فلا يسلمها الى مدعي الوكالة بالقبض أو الشراء بخلاف ما لو كان مديون الغائب (٢٣٣) وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض

وصدقه فانه يدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره على نفسه لاعلى الغائب فانظر ماوجه الحجب (قوله فانه لا يندفع بزعم ذي السيد ابداع ذلك الغائب في الاستحسان) قال في نور العين يقول الحقير لعلى وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله كما ذكر في كتب الفقه فاليه للغائب في مسئلة

وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذواليد اودعني فلان ذلك سقطت الخصومة

الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها لدى اليد اذ لا يدلسارق شرعا ثم ان عبارة لا يدلسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى اه (قوله وان ادعت السرقة لا) أى لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيه وقد مره قريبا انه لو ادعى الفعل على غيره ذى اليد فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق فيحمل كلامه هنا على انها

على الايداع بالطريق المذكور كذا في البرازية أيضا وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد لا احتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البرازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذى اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذواليد البينة ان فلانا أودعها اليه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذى اليد فعلا لان المدعى عقد استوفى أحكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اه ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفي البرازية بعد ما ذكرناه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجاعة من مشايخنا قالوا لا تندفع أيضا لان دعوى الشراء تبقى معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزائد والمنفصلة ولا يكون للباعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه اه والظاهر ما عليه هؤلاء لاطلاق المتون الشراء وأفاد المؤلف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البرازية أودع بانه ملك والده أودعه عنده كافي الخاتية (قوله) وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذواليد أودعني فلان ذلك سقطت الخصومة) أى بغير برهان وحاصلها أن المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذواليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان أصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذى اليد من جهة فلم تكن يده بدخو خصومة الآن يقيم للمدعى بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بيمينته كونه أحق بما ساء كما هو لوصدقه ذواليد في شراؤه منه لا بأسره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجبية قيس بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد أودعني وكيل فلان ذلك لم تندفع الا بينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لا نكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لا نكار المدعى وكذا الوثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلا بينة ويمين وفي البينة ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات اه وتقيد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب اتفقا في البرازية بمعز يالى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب أودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ابداع ذلك الغائب في الاستحسان اه وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب أخيه وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البرازية قبله معز يالى الذخيرة أيضا برهن على انه وديعة عنده من جهة المثلث الذي يدعى الوصية منه أو من غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة المثلث اما غصب واما أمانة فلا تكون يده يد الخصومة في حق من يدعى تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والورثة فلو برهن في دعوى الورثة انه وديعة عنده من قبل المورث الذي يدعى منه الورثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصى اه وقيد باتحاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ابداع غائب آخر منه لا تندفع كالدعوى الا بداع من غير الوصى أو الغصب منه فانه خصم الآن يبرهن على مقاله وقال الباخي لا تندفع وان برهن كمسئلة الشراء كذا في البرازية والله أعلم بالصواب

(٣٠ - (البحر الرائق) - سابع) ادعت انه سرق منها مبنيا للجهول ليكون دعوى الفعل على ذى اليد وان أبقي على ظاهره يكون جريا على مقابل الاستحسان المذكور آنفا

﴿باب دعوى الرجلين﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه (قوله برهننا على ما في يد واحد آخر قضى لهما) لحديث تميم بن طرفة أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة أقام كل واحد منهما البيعة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولأن المطاق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجوه بأن يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادة أن فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتصنيف إذا لم يحل يقبله وإنما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهننا عند على الرجلين أي الخارجين بقرينة على ما في يد آخر والمعنى على ملك ما في يد الآخر فالكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما إذا ادعى مالك سبب معين أو مقيد بتاريخ أو سبب في ومن هذا القبيل ما في منية المفتي أقام بيعة على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما أه وأطلقهما فشممل ما إذا ادعى الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل أقام رجل عليه بيعة أنها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بيعة أنها وقف المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفان أه ولا فرق في ذلك بين أن يدعى ذواليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا الوادي وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذواليد بأنه مودع فلان ونحوه وبرهن فأنها تندفع خصومة المدعى كفي الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة الخمسة وكما يقسم الدار بين الواقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فأنها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده أنها وقف لو شهدا ثنان على اقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بأنها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على السابق وقتان علم وإن لم يعلم أود كروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيب لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمر وواذا انقرض أحد الفريقين رجعت إلى الفريق الباقي لزوال المزاحم أه وقيد بالبرهان منهما إذ لو برهن أحدهما فقط فأنه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لأن المقضى له صار ذا يد بالقضاء له وإن لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بيعة الخارج الآخر عليه كما سنده كرهه في باقي دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهننا حلفت صاحب اليد فان حلفت لهما ترك في يده قضاء ترك لأقضاء استحقاق حتى لو أقام البيعة بعد ذلك يقضى بها وإن نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البيعة أنه ملكه لا تقبل وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بيعة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل أنه في يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بيعة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل إذ بيعة ذي اليد على الملك لا تقبل أخذ عينا من يد آخر وقال في أخذته من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وإن كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقضيه منه فقد أقر أن ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب أرضا وزرعها فادعى رجل أنها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه وأحداث يده يكون هو ذا يد الزارع خارجا ولو لم يثبت أحداث يده فالزارع ذو يد والمدعى هو الخارج بيده عقارا أحداث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه أنك أحداث اليد وكان يدي فانكر يحلف أه وبه علم أن اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم أنه قال في العمادية اعلم أن الرجلين إذا ادعيا عينا وبرهننا فلا يخلو إما أن يدعي مالك كاملا أو أربا أو شرا وكل قسم على ثلاثة إما أن يكون

﴿باب دعوى الرجلين﴾
برهننا على ما في يد واحد آخر
قضى لهما

﴿باب دعوى الرجلين﴾
(قوله والآخر بوديعة فهو بينهما) أي لأن المودع بالجهود يصير غاصبا ثم إن ما ذكره عن المنية سيد كره المصنف في هذا الباب (قوله ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البيعة أنه ملكه لا يقبل) انظر ما كتبناه عند قوله وقضى له أن نكل مرة

المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجهه على أربعة أقسام لانه اما ان لا يؤرخا أو أرخا
تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخا أحدهما سبق أو أرخ أحدهما الآخر وجلة ذلك ستة وثلاثون فصلا اه
أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال اذا ادعى علينا فاما أن يدعى ملكا مطلقا
أولم كما بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل له أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان
من واحد أو من متعدد أو يدعى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر
والآخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منهما اما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أو لا يبرهان لواحد
منهما ولا مرجح أو لا أحدهما مرجح فهي أربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما أن يكون المدعى
في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما فهي أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها على أربعة
أما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوبا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثني عشر (قوله
وعلى نكاح امرأة سقطا) أى لو برهن على نكاح امرأة تهازلت عند العمل به لان المحل لا يقبل
الاشتراك واذا تهازلا تفرق القاضى بينهما حيث لا مرجح كفى القنية واذا تهازلا وكان قبل الدخول
فلاشئ على كل واحد منهما كذا في منية المفتى أطلقه وهو مقيد بحياتهم أى المدعين والمرأة
أما لو برهننا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى
كل واحد منهما نصف المهر وهما يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب بينهما ويرث
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كفى الخلاصة وفي منية
المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ أحدهما يقضى له ولو ادعى انكاحها وبرهننا ولا مرجح
ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو مات قبل الدخول فعلى كل واحد
منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت المرأة هو الاول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية
وأطلق في النكاح فشم ما اذا برهن أحدهما على العقد والآخر على اقرارها له به فلا ترجيح لكن
بعد التهازل لو برهن أحدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهازل
كذا في الظهيرية وفي العباب للشافعية وترجع بينة العقد على بينة اقرارها كينة غضب على بينة
اقرار اه ولم أر الآن حكم المشبه به عندنا وفي منية المفتى ادعى انكاح امرأة فافتت لاحدهما
ثم أقام البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر اه وفي الهداية اذا أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة
فهى امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار اه وقيد
برهنهما معا لانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا تقبل كفى الشراء
اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى الآخر شراءه من فلان أيضا وبرهن لا تقبل
ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن
على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل
ويحكم للثاني كذا في البرازية وهذا ما وعدنا به في مسألة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما قدمناه
عن الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والولاء
والنكاح ولكن في النكاح شرط هو ان لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاه آخر بتاريخ أسبق فانه
يقضى له ويهمل القضاء الاول وسبق منا أيضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية أيضا في باب الاستحقاق
فكن كرمته ينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا أقام رجل البينة على امرأة
انه تزوجها وأقامت هي بينة على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى
نكاح صغيرة تزوج الحالك لم لم يسمع الا بشرط أن يذ كر اسم الحالك ونسبه وان السلطان فوض

وعلى نكاح امرأة سقطا

(قوله أقول ان هذا

التقسيم ليس بحاصر

والصواب أن يقال الخ)

قال الرملى تأمل في هذا

التقسيم يظهر لك ما فيه

(قوله وزاد الولوالجي) قال الرمي أي في كتاب القضاء في أواخر الفصل الرابع وقوله موضعاً لثانية يعني دعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا (قوله فإذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ الخ) قال الرمي وجه الشبه بين المسئلتين أن تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل (٢٣٦) اذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح كان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان

اليه التزوج وأنه لم يكن لها ولي كما في البرازية ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبرازية وغيرها وافر عوا على الأول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهن امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم بقضي لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهن المرأة على أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعاً لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البرازية وزاد الولوالجي موضعاً لثانية بقوله ألا ترى أن امرأة لو أقامت البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة ففرض بشهودها ثم أقامت أخرى بينة أنه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الأخرى لأن النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فإذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل أنها كانت لفلان مات وتركها ميراً ثانياً لفلانة لا وارث له غيرها ثم أن فلانة ماتت وتركها ميراً ثانياً لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعاً للدعوى أن فلانة التي تدعى أنت الارث عنها نفسك ماتت قبل فلان الذي تدعى الارث عنه لفلانة اختلفوا فيه بعضهم قالوا أنه صحيح وبعضهم قالوا أنه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه وفيها قبله بعدما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير أن مسألة أخرى ترد اشكالاً على هذا وهي أن الرجل إذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمداً بالسيف منذ عشرين سنة وأنه وارثه لا وارث له سواء أقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعه اولاد وأقامت البينة أن والدها تزوجها منذ خمسة وعشرين سنة وأن هذا اولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة استحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل أنها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد اه فقد علمت مما في الظهيرية استثناء مسألة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسألة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي الفقيه من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئاً أنه اشتراه من أبيه منذ عشرين سنة والاب ميت للحال فاقام ذواليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فإنه كان يحفظ أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اه وهي ثانية تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل أن زمان الموت لا يدخل وفي خزانة الاكل بعد ما ذكر أن يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام أخوه هذا المدعى بينة على رجل آخر أنه قتل أبي يوم النحر بالسكوفه جازت وبحكم لكل واحد منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحداً والمقتول اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد اه ثم قال ولو أقام رجل البينة أنه قتل أبي منذ سنة وأقام المشهود عليه بينة أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الاخذ بالاحداث أولى أن كان شيئاً مشهوراً اه

لا يتصور مع نكاح الأولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الأولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل (قوله وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل الخ) قال الرمي إذا كان الموت مستفيضاً علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضيه ولا يكون بطريق أن القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعى يرجع الى التتارخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ماقلته (قوله ولا أبطل بينة الابن على القتل) قال الرمي الظاهر أن حرف النفي زائد ولم يذكره في التتارخانية وعبارته ولو أقام رجل البينة أن هذا الرجل قتل أباه منذ عشرين سنة وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها منذ خمسة وعشرين سنة وان هؤلاء اولاده منها استحسن أبو حنيفة رحمه

الله أن أجاز بينة المرأة وأثبت للنسب وأبطل بينة الابن على القتل والقياس أن يقضى ببينة القتل اه (قوله أما) (قوله) لو كان القاتل واحداً والمقتول اثنين لم تقبل) قال الرمي يعني لو ادعى أن هذا قتل أبي زيد يوم النحر بمكة وادعى آخر أنه قتل عمراً يوم النحر بالسكوفه لا يجوز ولا يحكم لواحد منهما (قوله الاخذ بالاحداث أولى أن كان شيئاً مشهوراً) قال الرمي وهذا يقيد به

ما مضى أيضا وهذا قيد لازم لا بد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس فأدعى رجل أنه اشترى منه داره مندسنة وكان موته قد اشتهر عند الناس منذ عشرين سنة فدفعه بذلك يجب قبوله لما ذكرنا من فضل الله تعالى ومنته رأيت ما يشهد به صريحا قال في التتارخانية في الفصل الثامن في التمرين فاعلم ان الشهود عليه ان الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فأقام الشهود انه ادعى القاضي مات في سنة كذا الخ انه لا يقضى به اذا كان موت القاضي قبل تاريخ (٢٣٧) شهود المدعى عليه مستفيضا اه مع

غاية الاختصار فراجع ان شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهي لمن صدقته أو سبقت بينته) ظاهره ان الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ أرجح ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف وهي لمن صدقته أو سبقت بينته

وهي لمن صدقته ان لم يسبق تاريخه الآخر اسكان أولى (قوله لان التصديق ليس باقرار قضدا) قال الرملي يفهم منه انه اقرار ضمنا فلا يستدرك به على ما قالوه هنا وقوله فالظاهر انها سواء صحيح في الحكم أما في أصل المفهوم فلا لاختلافهما لغة تأمل (قوله قلت نعم لما في التلخيص الخ) قال الرملي قال في البرازية قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم

(قوله وهي لمن صدقته أو سبقت بينته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير باو يفيد ان التصديق معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخهما أو مع تاريخ أحدهما فان سبق انما هو فيما اذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق في اعتبار التصديق عند عدم سبق وهو مقيد بما اذا لم تكن في يد من كذبه ولم يكن دخل بها ما اذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبر ان مع سبق تاريخ الآخر اسكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان أحدهما لو أرخ فقط فانها لمن أقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبرازية كالأورخ أحدهما ولا آخر يد فانها الذي اليد كافي البرازية بخلاف ما اذا برهننا وأرخ أحدهما فقط ولا اقرار فهي لصاحب التاريخ كما فيهما أيضا فالخلاف كافي الخلاصة أنه لا يرجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرار هاله أو دخول أحدهما اه وكان ينبغي أن يزاد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للآخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما وبذلك لا آخر قدم ذواليد وفي الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من السكك ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ وأطلق في التصديق فشمع ما اذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد انكار هاله كافي الخلاصة ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعد ما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امرأة زيد عند أبي يوسف وعليه الفتوى كما هو في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أبي يوسف وخديجة عند محمد كافي الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم غير باقرارها وبعضهم تصديقها فالظاهر انها سواء هنا ولكن فرقا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فان أثبت حبست حتى تلعن أو تصدقه وفي بعض نسخ القدوري أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وقد مناني باب حد القذف انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اه وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التثنية لا للتصديق فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لي عليك ألف فقال صدقت أكون اقرارا ملازم المال قلت نعم لما في التلخيص لو قال لي عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو أنكر الى آخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهداثنان فقال صدقتا أو فهما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم أرها الآن وينبغي أن لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما يشهد به أو شهدا به للاحتمال أمالو قال ان شهد على اثنان فهو على صرحوا بأنه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلى ما ادعى به خلف لا يلزمه شيء فكذا هنا وفي الخانية ان شهد فلان فعلى لا يلزمه اه ثم رأيت في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق

يقول على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالزعم اه فهو صريح فيما استنبطه وأقول لو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير تأمل (قوله فقال الحق أو الصدق الخ) قال الرملي وفي الخانية ولو قال الحق حق واليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا (قوله ثم رأيت في شرح أدب القضاء الخ) هذا مخالف لما بحثه والظاهر ان النسخة رأيت بدون ضمير

(قوله بخلاف ما لو قال الخ) قال الرمي أي قبل ما شهد يدل عليه قوله الذي يشهد به ولا شك أنه لو قال بعد ما شهد الذي يشهد به بصيغة الماضي يكون اقرارا اه قلت وعبارة شرح أدب القضاء وان شهد اعلمه فقال بعد ما شهدا عليه الذي يشهد به فلان على هو الحق أزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار (٢٣٨) منه وان قال قبل أن يشهدا عليه الذي يشهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا

كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتما فيه (قوله وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء) أي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خبير كل منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما يتخير لانه تغير عاياه شرط عقده فاعل رغبته في تملك الكل أشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه أودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البيينة على صاحبه انه عبد لم تسمع ولو أقام أحدهما البيينة على دعواه ولم يقم الآخر وأقام شاهدا واحدا أو شاهدين لم يركا فقصى بالعبد صاحب البيينة ثم أقام الآخر بيينة عادلة على انه عبده وأدعه الذي في يده ولم يذكروا ذلك فانه يقضي به للثاني على المقضى له وتما في خزانة الاكل ويستفاد منه أحكام مسألة الكتاب فيما اذا أقام أحدهما بيينة على الشراء وقضى له ثم أقام الآخر فانه يقضى له على المقضى له بخلاف ما اذا برهنه وقضى بالتنصيف فبرهن أحدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعي الشراء فقط للاحتراز عما اذا ادعى أحدهما شراء وعقبا والآخر شراء فقط فان مدعى العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكل وقيد بقوله منه لانهم الوادعي الشراء من غير ذي اليد فسمي أي وقوله ببدله أي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة ولم يذكروا المؤلف رحمه الله أن الثمن منقود أولا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف مادفعه كافي خزانة الاكل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد أحدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد لأحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله في فوائد جدى شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لمشترى والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه وقال كان ملكي وبعته منه فان كان المدعى في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه اه وأفاد بشارة كلامه مسألة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضى به بينهما ولذا قال في خزانة الاكل داري بدرجل ادعاهما رجلان أحدهما ابن أخ الذي في يده وأقام كل بيينة اناله ورثها عن أبيه فلان لا وارث له غيره فقبل أن يقضى القاضي مات العم ولم يترك وارثا غير ابن أخيه دفعت اليه ولم تبطل بيئته فيقضى القاضي بالدار بينهما ثم ان أقام الاجنبي بيينة بعده على انها داره ورثها عن أبيه لم يصح فان زكيت شهود الاجنبي ولم يرك شهود ابن الاخ فقضى بهم للاجنبي فان زكيت بيئته ابن الاخ بعده لم يقض بشئ وتما فيها (قوله وباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبيينة لولا بيئته صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له أخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للزوجة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء (قوله وان أرخا فلا سابق) لانه أثبت الشراء في زمن لا ينافي فيه أحد فاندفع الآخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كما في السراج الوهاج قيد بكونهما أرخا لانه لو أرخ أحدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد

قال للقاضي سئل عنهما فانهم اشهدا على بياطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار معاق بالخطر فلا يصح (قوله وقيد بدعوى الشراء من واحد الخ) قال في نور العين قاضي خان خارجان ادعىا شراء من اثنين يقضى بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعند محمد لا يعتبر التاريخ يعني يقضى

وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء وباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله وان أرخا فلا سابق

بينهما وان أرخ أحدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقا فلو لأحدهما يد فالخارج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذي اليد هداية برهن خارجان على شراء شئ من اثنين وأرخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ثم يخبر كل منهما كما هي معنى في مسألة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد (كفا) لو برهن على شراء من

لانه

اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلاف روايات الكتب فمافي الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ

بل يقضى بينهما وفي (بس) ما يدل صريحا ان السابق أولى يقول الحفير ويؤيده ما مر عن قاضي خان انه ظاهر الرواية فمافي الهداية اختيار قول محمد اه ثم نقل بعده عن صاحب جامع الفصولين ترجيح مافي الهداية وردده بان دليل مافي المبسوط وقاضي خان وهو ان السابق

تاريخيا يضيف الملك الى نفسه في زمان لا ينافي فيه غيره أقوى من دليل من ذهب الى أنه لا يعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهم ما يثبتان الملك لباثنيهما فكأنهما حضرا وادعى الملك بل تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل ويرجح أنه ظاهر الرواية ثم قال ولم أر مالو ادعى ذوا بدین شراء من اثنين في الكتب صريحا غير أن صاحب الوجيز قال بعد ذلك مسائل دعوى الرجلين ملكا مطلقا وكذا الوادعيان في الملك من اثنين بارتأ وشراء (قوله لانه لو اختلف باثنيهما لم يرجع أسبقهما) قلت سياتي في شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر نقل مثل ما ذكره هنا عن الزبلي تبعه الكافي وأنه سهو بل يقدم الاسبق وقد (٢٣٩)

ظاهر الرواية تقديم الاسبق كذا ذكره قاضي خان (قوله) فكأنهم حضروا وبرهنوا الضمائر اربعة الى المملكين أي من ادعى المدعون هنا الملك من جهتهم والظاهر ان قولهم من مملكتهم بياء الجمع قبل الضمير وسينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله بعد ورقتين ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ (قوله وفي العمادية والافندي القبض والشراء أحق من الهبة

والصحيح انهما سواء الخ) أقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوخ الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم اتصال كشي واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا

لأنه لو اختلف باثنيهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لأن ملك باثنيهما لا تاريخ له ولا لهما لو ادعى الملك المطلق ولم يدعى الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كاسياتي (قوله والافندي القبض) أي والاسبق تاريخ أحدهما ومع أحدهما قبض قدم برهانه لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه ولا لهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء أرخا واستوى تاريخهما ولم يؤرخا وأرخت احدهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لأن الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في قوله والاعلى ما اذا لم يؤرخا قصور ولي اشكال في عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروضة في خارجين ينافيان فيما في يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا بد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أن يراد أنه أثبت بالبيئة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البايع اه الا انه يشك ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اه والحق انهما مسئلة أخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهننا قدم ذواليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض فيسبب اتحاد الملك لهما اذا اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الأقوى قال في البرازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبة وقبض من غيره والثالث ارثا من أبيه والرابع صدقة وقبض من آخر غيره فهو بينهم أرباعا عند استواء الحجج اذ تلقوا الملك من مملكتهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق اه وأطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو أرخا مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف الملك ولو أرخت احدهما فقط فالمرور خة أولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احدهما فقط فلا ترجيح لهما كما في المحيط وان كانت في أيديهما يقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مالا يقسم كالعبد والداية وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة أثبت بالبيئة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البيئة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوخ الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة

في الكافي قال صدر الشرعة المفسد هو الشيوخ المقارن لا الشيوخ الطارئ كما اذا هب ثم رجع في البعض الشائع وأستحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوخ الطارئ يفسده وفي الفصولين ان الشيوخ الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحيط هكذا قرر من ملاحضته وفي شرحه ثم قال أقول عدة صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوخ الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبيئة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اه كذا في منح الفقار

بان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كافي المحيط فانه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى اه ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن الشراء أحق من الصدقة والى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة بالزوم لان أثر الزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التحكم من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كقائمة البيئتين على الارتهان وهذا أصح كذا في الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريج والقبض كما سنبينه وأما اذا أرخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا اذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه في الشراء من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فالمل يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد أحدهما يقضى له بالاجماع اه (قوله والشراء والمهر سواء) يعني لو ادعى أحدهما الشراء من ذي اليد وامرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة ثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبيئتين بتقديم الشراء اذ التزويج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأفاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان أداءه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفي البناية هذا اذا لم يؤرخا وأرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أولى اه وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى اه وفي جامع الفصولين أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبيئتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحلا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم أن المراد لو تنازعا في أمه أحدهما ادعى انها ملكه بالهبة وآخرانه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد أطلق النكاح وأراد المهر وما يدل على ما ذكرناه ان العمادى بعد ما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الآن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين الآن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في أيديهما فآخر الكلام رآل اللبس وأوضح كل تخمين وحس وحكم بغط الجامع عفا الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامه ادعى أحدهما ملكه والآخر انها منكوته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح أن يشبها لعدم المناقاة فيكون ملكا لدى الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما يحتمل الجامع ولم أره صريحا والغصب والايديع سواء لما في الخلاصة

والشراء والمهر سواء

(قوله وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة) قال بعض الفضلاء رده المقدسي بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة) الى آخر كلامه تأمله مع قوله الصدقة أولى من الهبة

(قوله غير ان الصحيح ما أعلمتك) قال الرملي قال الغزى هذا الكلام من العمادى يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوخ الطارىء وليس كذلك بل هو من الشيوخ المقارن المفسد كما صرح به في جامع (٢٤١) الفصولين ومصححه في شرح الدرر

والفرر وقد نقله المصنف في كتابه هذا من كتاب الهبة وأقره اه قلت وقد مناعبارة الغزى في كتابه المنح قبل ورقة (قوله قلت انما قيد به الخ) يمكن أن يقال انه كان الاولى حينئذ حذف تلك المسئلة والاستغناء عنها بهـ ر وما للاختصار بتعميم الواحد ليشمل ذا اليد وغيره ولذا قال في العناية قوله من واحد أى من غير ذى اليد ليس فيه

والرهن أحق من الهبة ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالسابق أحق وعلى الشراء من آخر وذ كر ان تاريخا استويا

زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره اه فحيث كانت الاحكام متحدة فلا فائدة بالتطويل تأمل (قوله وهو سهواً الخ) قال الرملي بل السهوه منه لا من الشارح والكافى اذا المسئلة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ما قدمناه محققا عن نور العيين في شرح قول المتن

عبد في يد رجل أقام رجل البيعة انه عبده غصبه الذى في يديه وأقام آخر البيعة انه عبده أو دعه الذى في يديه يقضى به بينهما اه (قوله والرهن أحق من الهبة) يعنى لو ادعى احد همارهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة أولى لانها ثبتت الملك والرهن لا يشبهه ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى أطلق الهبة وهى مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهى أولى من الرهن لانها يبيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يشبهه الا عند الملك معنى لاصوره فكذا الهبة بشرط العوض قيد يكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه أولى الآن يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى بهما بينهما نصفين الآن يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له قال العمادى هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوخ الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن لا يستقيم لان الشيوخ الطارىء يفسد الرهن فينبغى ان يقضى بالكل لمدعى الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل يننته فصار كان مدعى الشراء انفرادا باقامة البيعة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما اذا كانت شيئا يحتملها يقضى بالكل لمدعى الشراء قال لان مدعى الشراء قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير ان الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوخ الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله أعلم اه (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالسابق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلقى الآخر منه وأطلق الواحد فشمّل ذا اليد وقيدة في الهداية بغير ذى اليد وتعبه الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اه ويتأنى التفرع فيها كالتي قبلها من ان احدهما اذا ادعى شراء والآخرة وقبضا الى آخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقى الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره قلت انما قيد به لانها لو ادعيا الشراء من ذى اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهم في الأولى لانه لو اרכת احدا هماردون الأخرى فهما سواء كالأول يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المورخ أولى وقال محمد المبهم أولى بخلاف ما اذا أרכת احدا همار فقط في الثانية فان المورخ أولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهى بينهما في المسئلتين وان أرخا وسبق احدا همار فالسابق أولى فيهما وان أרכת احدا همار فقط فهى الاحق في الثانية لافى الأولى وقد مننا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والسابق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنّها أحد التاريخين كان أولى لان سن الدابة مكذب لاحد البيعتين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخر وذ كر ان تاريخا استويا) أى برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذ كر ان تاريخا فهما سواء لانها يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا أطلق في قوله وذ كر ان تاريخا فشمّل ما اذا استوى تاريخهما وسبق تاريخ أحدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون السابق أولى كذا ذكره الشارح تبعاً للكافى وهو سهو

وان أرخا فالسابق فراجعه والحاصل أن ما مشى عليه الشارح الزيلعى موافق لما في الهداية وهو ما رجحه صاحب جامع الفصولين

(قوله بل يقدم الاسبق هنا ايضا) أى فيما إذا كان المملك متعددا كما إذا كان متحدا (قوله والهجب من الشارح) قال الرملى لا هجب منه بل الهجب منك اذ ملك المطلق بلاتاريخ ومستلة الكتاب فى برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ فيها الاسبق الاحق فبين المستثنين بون فإى عجب من الشارح وانما الهجب منك تأمل (قوله ثم اعلم ان البينة على الشراء الخ) قال فى نور العيين فى آخر الفصل السادس راضيا للبدو لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا

(٢٤٢)

بل يقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كفى الهداية وذ كر تاريخ التساوى فيه أى تاريخا واحدا ولذا قال فى غاية البيان وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أى حنيضة وهو قول أبى يوسف آخر وهو قول محمد فى رواية أبى حفص وعلى قول أبى يوسف الأول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يشبان الملك لبايعتهما فصار كان البائعين حضرا وادعيامل كما مطلقا لانفسهما والحكم فى دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اه وفى خزنة الاكمل وذ كر فى الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى اه والهجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسب ما قاله فى الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فلا يسبق أحق فقط ولو قال المؤلف وذ كر تاريخا وأحد هما فقط لكان أولى فلا يرجع صاحب التاريخ على غيره لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحد والآخر اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يثبت ان تقدمه شراء غيره ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كفى خزنة الاكمل وفى السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وقده الثمن وسامها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكذا ومتعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذ كر ملك البائع أو ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكذا لا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل وفى البراز ية ان كان المبيع فى يد البائع تقبل من غيره ذ كر ملك البائع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذ كر المدعى وشهده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الى أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكى اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه واذا استويا فى مسألة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخبر كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وأشار المؤلف الى أن أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولذا قال فى الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والآخر الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اه (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق أو برهننا على التناج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق) بيان ثلاث مسائل تقدم فيها بينة ذى اليد على الخارج الاولى برهننا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذى اليد وهذا عند جماهير رواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجوع اليه لان البينتين قامتتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فتبوتة لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار فى أيديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما أو أرخت احدهما فقط كان الخارج أولى وكذا لو كانت فى أيديهما فانها

المطلق بلاتاريخ ومستلة الكتاب فى برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ فيها الاسبق الاحق فبين المستثنين بون فإى عجب من الشارح وانما الهجب منك تأمل (قوله ثم اعلم ان البينة على الشراء الخ) قال فى نور العيين فى آخر الفصل السادس راضيا للبدو لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا

ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق أو برهننا على التناج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق

بالشهادة باحد الثلاثة ما يملك بائعه بأن يقولوا باع وهو يملكه وانما يملك مشتريه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما قبضه بأن يقولوا اشتراه منه وقبضه اه وفيه راضيا لفتاوى القاضى ظهيرادى ارثا ورثه من أبيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا

باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار فى يدمدعى الشراء أو مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار فى يد المشتري أو الوارث أو مالو كانت فالشهادة بالبائع كالشهادة ببيع وملاك اه (قوله قلت الخ) أقول اذا عرف الشهود أن البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عن يملكها على انك عمت مما نقلناه آفان خصوص وهو يملكها غير لازم

تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما إذا كانت في يد ثالث فإنهما سواء عنده وعند الثاني تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا ينة لذى اليد في الملك المطلق ومصادره وتاريخ ملك ذى اليد سابق وإنما قررناه للاحتراز عما في خزنة الا كمل أمة في يد رجل أقام آخر البيعة انما له منذ سنتين وأقام البيعة انما في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انما له قضيت به المدعى اه لان ينة ذى اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذى اليد لما في الخزنة أيضا وأقام المدعى البيعة انما له منذ سنة وأستين شك الشهود فيه وأقام ذواليد انما له منذ سنتين قضى بهالذى اليد ولو وقت شهود المدعى سنة ووقت شهود ذى اليد سنة وأستين فهى للمدعى اه والشهادة بانما له عام أول مقدمة على انما له منذ العام كما فيها أيضا الثانية أقام كل من الخارج وذى اليد البيعة على النتائج فصاحب اليد أولى لان البيعة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستوى وترجحت ينة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ماروى جابر بن عبد الله أن رجلا دعى ناقة في يد رجل وأقام البيعة انما ناقة نتجت وأقام الذى في يده البيعة انما ناقة نتجها فقضى بهارسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسألة النتائج مخصوصة كذا في المحيط وأشار الى أن أحدهما لو برهن على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان لان بينته على أولية الملك فلا يثبت الآخر الا بالتالي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتائج أولى لما ذكرنا في الهداية ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج بقضى له الآن بعيدا هذا واليد لان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البيعة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص اه وأطلق في قوله ولو برهننا فشمعل ما اذا برهن الخارج فقط على النتائج وقضى له ثم برهن ذواليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في خزنة الا كمل وفي جامع الفصولين معز يالى العدة ادعى ذواليد نتاجا أيضا ولم يبرهن حتى حكم بهالمدعى بالنتائج ثم برهن المدعى عليه على النتائج لا ينقض الحكم اه ثم اعلم ان المقتضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تالي الملك من المقتضى له وعلى النتائج كما في العمادية والبرازية وأطلقه فشمعل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما وسبق أحدهما أو لم يؤرخا أصلا وأرخت احدهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتائج الا من أرخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج حينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البيعة ان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذى اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما اصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتائج ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبناء للمفصول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه كما وفي ملكه بائعه ومورثه ولذا قال في خزنة الا كمل لو أقام ينة ان هذه الدابة نتجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اه وكذا لو شهدوا انها بنت أمته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزنة وانما قلت أو ملك بائعه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذى اليد على نتائج في ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وأدعيهما ملكا بنتا جازية فانه يحكم لذى اليد ولو برهن انه ولد في ملكه وبرهن ذواليد انه ولد في ملك بائعه حكم بهالذى اليد لانه خصم عن تالي الملك منه ويده يد المتالي منه فكانه حضر وبرهن على النتائج والمدعى في يده يحكم له به كذا هذا اه وبه ظهرا انه لا يرجع نتائج في ملكه على نتائج في ملك بائعه ولا يستترط أن يشهدوا بأن أمه في ملكه لكن لو شهدت ينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما في الخزنة عبيد في يد رجل أقام رجل البيعة انه عبده ولد في ملكه وأقام آخر البيعة انه عبده ولد في ملكه من أمته هذه قضى للذى أمه في يده فان

(قوله ثم اعلم ان المقتضى عليه الخ) تقدم الكلام على هذه المسئلة قبل هذا الباب وقال الزملى والظاهر ان ما في خزنة الا كمل هو الرأى كايشهد له الافتصار عليه في العمادية والبرازية وغيرهما فازدد نقلا في المسئلة ان شئت

نقله عن الذخيرة وانما قال في رواية لما قال العمادى بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتائج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة انها دابته أجزها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد أقام بينة انها دابته تنجت عنده فانه يقضى بهالذي اليد لانه يدعى ملك النتائج والآخري يدعى الاجارة أو الاعارة والنتائج أسبق منهما فيقضى لدى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفي نور العين الظاهر ان ما في الذخيرة هو الاصح والأرجح لان اليد دليل الملك والنتائج من خصائصه فيكون دعوى ذي اليد تنجا موافقا للظاهر وأما دعوى الخارج فعلا على ذي اليد بخلاف الظاهر والبيّنات انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغي أن تكون بينة الخارج أولى في المسئلة المذكورة يؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام خواهر زاده في كتاب الولاء ان ذا اليد اذا ادعى النتائج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه وذو اليد

أقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد في ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولدى من أمة هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبيد وأمتين وقال صاحباه لا يثبت نسبهما منهما اه وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه أمة ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله بحكم بهالمدعى لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بهالمدعى ثم يستحق القن تبعاه اه وبهذا يظهر أن ذا اليد انما يقدم في دعوى النتائج على الخارج ان لولم يبتناز عا في الام مالوتناز عا في الملك المطلق وشهدوا به وبتناز ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت أو ملك مورثة لما في القنية كما تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتائج عنده فكذا اذا ادعاه عنده مورثة فاذا أقام بينة على عمارت دار ان أباه بناها منذ ستين سنة وقالامات وتركها ميراثا لنافينة ذي اليد أولى اه وقيد بكون كل منهما مدعى للملك والنتائج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فيبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتائج لان بينة الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح وفي المحيط الخارج وذو اليد اذا أقام البينة على نتائج العبد والخارج يدعى الاعتاق أيضا فهو أولى وكذا اذا ادعيا وهو في يد ثالث وأحدهما يدعى الاعتاق فهو أولى لان بينة النتائج مع العتق أكثر اثباتا لاثباتها أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتائج فيبينة ذي اليد أولى لانهم لم يستويا في اثبات أولية الملك لان الخارج ما أثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاء مع النتائج أيضا وذو اليد مع النتائج عتقا باناهو أولى ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاء مع النتائج والخارج ادعى عتقا باناهو النتائج فالخارج أولى اه وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهن على النتائج فانهم يستويا ويقضى بهالمدعى كما في الحاكم وفي شهادات البرازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتائج اه وفي الخلاصة وعلى هذا الوجه شاهدان على النتائج لز يد آخران على النتائج لعمرو ويتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من ابن أنثى كانت له في ملكه وآخران رأياه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اه وألحقوا بالنتائج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى أولية الملك كالنسيج في الثياب التي لا تنسج الامرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطاق مثل الجز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتائج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الامرة فهو لذى اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا أشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوف فجزه من غنمه فانه يقضى به لذى اليد وأورد كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لا أولية الملك لان الصوف كان ملوكه قبله وأجاب عنه في الكافي بأنه كوصف الشاة ولم يكن مالا لا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الامرة كان لذى اليد والا فللخارج والغزل في معنى النتائج لانه لا يتكرر وهو سبب لا أولية الملك

أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما ترجح بينة ذي اليد على النتائج إذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أو مالوا ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فيبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها أثبت الفعل عليه اه

ولو برهن مكل على الشراء
من الآخر ولاناريج سقطا
وترك الدار في يدي اليد

(قوله وفيها لو أقام البينة
على شاة الخ) هذه المسئلة
نظير المسئلة المتقدمة عن
جامع الفصولين لو برهن
الخارج ان هذه مئتمت ولدت
هذا القن في ملكي الخ
(قوله فانه يقضى لكل
واحد منهما الخ) أي فيقضى
للأول بالسوداء وللثاني
بالبيضاء قال في التتارخانية
عقب هذه المسئلة هكذا
ذكر محمد وهذا اذا كان
سن الشاتين مشكلا فان
كانت واحدة منهما تصالح
اما الأخرى والأخرى لا تصالح
اما هذه كانت علامة الصدق
ظاهرة في شهادة شهود
أحدهما فيقضى بشهادة
شهوده وعن أبي يوسف
فما اذا كان سن الشاتين
مشكلا اني لأقبل بيتهما
وأقضى بالشاة لكل واحد
منهما بالشاة التي في يده
وهذا قضاء ترك لأقضاء
استحقاق ولو أقام الذي في
يده البيضاء ان البيضاء
شاتي ولدت في ملكي
والسوداء التي في يد صاحبي
شاتي ولدت من هذه البيضاء
وأقام الذي السوداء في يده
ان السوداء ولدت في ملكي
والبيضاء التي في يد صاحبي
ملكلي ولدت من هذه
السوداء فانه يقضى لكل
واحد منهما بما في يده اه

في المغزول والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يفر بل التراب فيميز الحنطة منها
ثم يزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والجن لا يصنع الامرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن
اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض ونخل في يدرجل فانه
يقضى للخارج بهما وكذا في أرض مزروعة أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا
للأرض كذا في الخلاصة وفيها لو أقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها وأقام
ذو اليد ان الشاة التي يدعيها له وجز الصوف منها فانه يقضى بالشاة للذي لا نهما ادعي في الشاة ملكا مطلقا
فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك اه والحاصل أن المنظور
اليه من كونه يتكرر أو لا إنما هو الاصل لا التبعية وفي خزانة المفتين شاتان في يدرجل احدهما بيضاء
والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه
وأقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما
بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه وان كان في يدرجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام
رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى
لبنا في يدرجل ضرر به في ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبنة آجر أو حص
أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي اليد بخلاف غزل الصوف
وورق الشجر ونثرته مع النتائج بخلاف غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب
الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تعلقت من هذه الدجاجة كانت له
لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة بيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب
لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة
فان ولد لها صاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد واجبة المحشوة والفرور وكل ما يقطع من
الثياب والبسط والاعنط والثوب المصبوغ بعصفراً وزعفران يقضى به للخارج اه الثالثة برهن
الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الأول وان كان يدعي اولية الملك
فهذا تاتي منه وفي هذه لا تنافي كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن
الخارج لو برهن أن فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهود انهما وبرهن ذو اليد على النتائج فانه يقدم
الخارج وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه
اشترها من ذي اليد وعند محمد يقضى به الذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان
بينوه فان شهدوا ان القاضي أقر عندهم انه قضى بشهادة شهود اهلها أو بالنتاج فانه ينقض القضاء اتفاقا
وان شهدوا انه قضى له بالنتاج بيينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء
بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولاناريج سقطا
وترك الدار في يدي اليد) وهذا عندهما على قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل
بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر قبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الأمر
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك
للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالا جاع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو
الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فيقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن فالألف بالآف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب
وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض

تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وان وقت
 البيعتان في العقار ولم يثبت قبضا وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
 اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
 لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان يثبت قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان
 على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراها
 ذواليد وقبض ثم باع ولم يسل أو سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم
 من الكافي وفيه دار في يدز يد برهن عمرو على انه باعها من بكر بألف و برهن بكر على انه باعها من
 عمرو بمائة دينار ونجدز بذلك كله قضى بالدار بين المدعين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر
 القضاء بالبيع لجهالة التاريج ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بهما بينهما ولكل واحد نصف الثمن
 على صاحبه لانه لم يسل لكل واحد النصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو
 ادعى انه اشتراها منها بألف وزيد وهو ذواليد يدعى انها اشتراها من عمرو بألف وأقاموا البيعة قضى
 لذى اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بيئته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذى اليد بألف عليه
 للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لان ذاليد والمرأة ادعيا التلق من الخارج فيجعل كأنها في يده
 اه وقيد بقوله ولا تاريج لانهم لا ورأى يقضى به لصاحب الوقت الآخر كذا في خزنة الأكل وأشار
 المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فانهما يهاتران ويبقى في يد
 ذى اليد كذا في الخزنة أيضا (قوله ولا يرجع زيادة عدد الشهود) فلأقام أحد المدعين شاهدين
 والآخر أربعة فهم سواء وكذا الترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلة حتى لا يرجح
 القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصالح للترجح والعدالة
 ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهننا فلا ذول
 ربعها والباقي للآخر) عند أبي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينزع
 الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينصف بينهما وقالاهي بينهما أثلاثا
 فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم
 واحد فيقسم أثلاثا وذكر في الهداية أن هذه المسئلة نظائر وأصداد لا يحتملها هذا المختصر وقد
 ذكرناها في الزيادات اه وذكر المؤلف في الكافي بعضها وقال وسيجيئ في كتاب الديات على
 الاستقضاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه واختصر الشارح مسائلها وقال وبين طرق هذه
 المسائل ونخرجها على هذه الاصول وتعام نفر يعها مذكور في شرح الزيادات لقاضيخان اه
 وقد مر لله تعالى في بشرح الزيادات لقاضيخان قبيل تأليف هذا المحل فاجبت ان أنقلها منه بألفاظه
 فأقول مستعينا بالله قال قاضيخان في هذا الشرح من كتاب الجنائيات من باب جنابة أم الولد على ولاها
 وعلى غيره وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم
 بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول
 والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك أمما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية احداها الميراث اذا
 اجتمعت سهام القرأض في التركة وضافت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أب والديون على
 طريق العول والثمانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضافت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين
 أب والديون بطريق العول والثمانية اذا وصى لرجل بشاهماله ولا آخر بربع ماله ولا آخر بسدس ماله
 ولم تجز الورثة حتى عدلت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة

ولا يرجع بزيادة عدد
 الشهود دار في يد آخر ادعى
 رجل نصفها وآخر كلها
 وبرهننا فلا ذول ربعها
 والباقي للآخر

إذا أوصى أن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر أن يباع منه العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت الحماة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعقل إذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بألف مرسلة إذا أوصى لرجل بألف وآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبقاً عين رجل وقتل آخر خطأ فدفعت بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة إلى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسألة واحدة ذكرها في جامع الفصولين فضولي باع عبداً من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسة فجاز المولى البيعين جميعاً بخير المشتريان فإن اختارا الأخذ أخذوا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عند أبي حنيفة وعند جميعاً وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل أحدها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعى كلها والآخر يدعى نصفها وأما البينة عند أبي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها للمدعى الكل والربع للمدعى النصف وعندهما اثلاثا للمدعى الكل وثلث للمدعى النصف والثانية إذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبي حنيفة المال بينهما أرباعاً وعندهما اثلاثا والثالثة إذا أوصى بعبد بعينه لرجل ونصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أو لا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعاً عند أبي حنيفة وعندهما اثلاثا وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسائل منها ما ذكره في المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولى مائة يعني باعه شيئاً بنسيئة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الأجنبي اثلاثا لثلاثه للأجنبي وثلثه للمولى لأن أدانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية إذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما أرباعاً والثالثة عبق رجل خطأ وآخر عمداً ولقنوا عمداً ووليان ففقد أحدهما بخير مولى العبد بين الدفع والقضاء فإن هذا المولى يقضى بخمسة عشر ألفاً وخمسة آلاف لشريكه العافي وعشر آلاف لولي الخطأ فإن دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً والرابعة لو كان الجاني مدبراً والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسألة الكتاب أم ولد قتلت مولاًها وأجنبيها عمداً ولكل واحد منهما وليان ففقد أحدهما يكل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من ولي الأجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد أن الحقين متى نبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية وإن نبتا على وجه التمييز أو في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن القياس يأبى القسمة بطريق العول لأن تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهله إن الله لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفين وثلثاً وانما تركنا القياس في الميراث بإجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل بنيت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة إذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق أرباب الديون ونبت في وقت واحد وهو حالة الموت والمرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر إذا فقه عين إنسان وقتل آخر خطأ

حق أصحاب الجناية ثبت في وقت وهو وقت دفع العبد الجناية أو قيمة المدبر لان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسألة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسألة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما في مسألة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا أو آخر خطأ وللقول عمدا وليان فعمدا أحدهما واختار المولى دفع العبد أو كان الخاني مدبرا والمسئلة بحالهما فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم كان في القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطا في القيمة اذا العبد المدفوع ثبت عند الدفع لاقبله لانه صلة معنى والصلا لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جناية أم الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقولان وجد في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة أو بحق ثبت في العين على وجه الشروع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز وكان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة ممتعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما الا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قالوا ثمة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء أما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لأصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا نخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلاقصص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا وقتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان والدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان كان حرا ومريئا أو زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه للمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافي اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى فينبغي أن تكون هدرًا كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتقلب مالا ونزمتها القيمة دون الدية اعتبار الحالة القتل هذا ممن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا

ولو كانت في أيديهما فهي للثاني ولو برهننا على تناجح دابة وأرقاضى لمن وافق سنهاتار بنحوه وان أشكل ذلك فلهما ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم وصاحب الجمل والجذوع والاتصال أحق من الغير ثوب في يده وطره في يده آخر نصف صبي يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له وان قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يده آخر فالساحة نصفان ادعى كل أرضا انتهى يده وابن أحد هما فيها أو بنى أو حفر فهي في يده كالأول برهن أنها في يده ﴿ باب دعوى النسب ﴾ (٢٤٩) ولدت مبيعة لأقل مدة الحمل مذبيعت

فادعاء البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ ويرد الثمن وان ادعاء المشتري معه أو بعده وكذا ان ماتت الأم بخلاف موت الولد وعقبتها كموتهما وان ولدت لاكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع الا أن يصدقه المشتري ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه وان باع أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان يحدد أن يكون ابنه ولو كان في يده مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدى فهو حر ابن النصراني وان كان صبي في يدي زوجين فزعم انه ابنه من غيره او زعمت انه ابنه من غيره فهو ابنهما ولدت مشتراة فاستحققت غرم الأب قيمة الولد وهو حر فان مات الولد لم يضمن الأب قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم الأب قيمته ويرجع بالثمن وقيمته

ولورثة الاجنبى القصاص كما كان لان حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شا آخر ا حتى يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شا أعجل القتل لانهما لو أخر الى أن يؤدي السعاقير بما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التججيل فان عفأ أحد ولي الاجنبى وجب للساكت منهما نصف القيمة أيضا وجنبايات أم الولد وان كثرت لانوجب الاقيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبى ثم عند أبي حنيفة فترجى الله تقسيم قيمتهما بينهما أثلاثا وعندهما أر باع الماذكرنا فان كانت سعت في قيمتها الورثة المولى ثم عفأ أحد ولي الاجنبى ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لاسبيل لوارث الاجنبى عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبى ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبي حنيفة وارث الاجنبى بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما انهما فعلت عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسحا بقضاء لو حصل بتراضيه ما يكون فسحا ولا في حنيفة ان موجب الجنابة في الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل ان كان قضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفأ الى الاجنبى فان عفأ أحد ولي الاجنبى ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبى عندهم وان كان قضاء عند أبي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضى يدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبى ونيوته لا يصح بخلاف الوصى اذا قضى دية أحد الغريمين بأمر القاضى حيث لا يضمن لان للقاضى أن يضع مال الميت حيث شاء أما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى هنا لأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أى فالداركها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها على وجه القضاء لان دعوى مدعى النصف منصرفه الى ما في يده لتكون يده بدا محقة في حقه لان حل أمور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينه الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها برهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي والله أعلم ﴿ كتاب الاقرار ﴾ (هو اخبار) بحق عليه من وجه انشاء من وجه فلا دلل يصح اقراره بملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا

(٣٢) - (البحر الرائق) - (سابع) على بائعه لا بالعقر ﴿ كتاب الاقرار ﴾ هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق ويجبر على بيانه وبين ماله قيمة والقول للقرمع بمينه ان ادعى المقر له أكثر منه وفي مال لم يصدق في أقل من درهم ﴿ قوله وبيانه في الكافي ﴾ قال الرملى ينظر المجمع هنا والتلخيص من البيوع من باب اختلاف البيئات فان هنا بياضا نحو أربعة أسطر اه قلت قد سقط من هنا كلام كثير ليس بمقدار هذا البياض فان المؤلف قد أسقط الكلام على تنقذ هذا الباب وأسقط أيضا الكلام على الباب الذى يليه بتمامه وهو باب دعوى النسب ﴿ كتاب الاقرار ﴾