

قبل وإلا فله تحليفه . درر .

قلت : ولم أر ما لو قال إني قد حلفت بالطلاق إني لا أحلف فيحرر .

بَابُ التَّحَالُفِ

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنتين (اختلفا) أي المتبايعان (في قدر ثمن) أو

وصفه أو جنسه

فله تحليفه» أي وإلا يبرهن فله تحليفه : أي تحليف المدعي الأول . تأمل . وعبرة الدرر : ولو لم يكن له بينة واستحلفه : أي أراد تحليف المدعي جاز . قوله : (وإلا فله تحليفه) أي تحليف المدعي . قال في نور العين : أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل ، ولولا بينة له فله تحليف المدعي لأنه يدعي بقاء حقه في اليمين ، ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه . والجواب إما إقرار أو إنكار ، وقوله : أبرأني الخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت ، وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الألف فإنه يحلف ، إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والإقرار جواب ودعوى الإبراء مسقط فيرتب عليه اليمين ، ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال . منح . وعليه أكثر قضاة زماننا اهـ . وعبرة الدرر : ولو لم يكن له بينة واستحلفه : أي أراد تحليف المدعي جاز انتهت ، وبه علم ما في عبارة الشارح من الإيهام ، فتنبه . قوله : (ولم أر الخ) وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصها : قد رأيتها في أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشي معزياً لأول قضاء جواهر الفتاوى . وعبارته : رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضي اليمين عليه قال : إني حلفت بالطلاق إني لا أحلف أبداً والآن لا أحلف حتى لا يقع عليّ الطلاق ، فإن القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثاً ثم يحكم بالنكول ، ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اهـ . قوله : (فيحرر) أقول : سبق عن العناية أن القاضي لا يجيد بدأ من إلحاق الضرر بأحدهما في الاستحلاف في الحاصل أو على السبب ، فمراعاة جانب المدعي أولى ، فعلي هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضي عليه بالنكول ، على أن ذلك يكون بالأولى لأنه هو الذي ألحق الضرر بنفسه بإقدامه على الحلف بالطلاق اهـ أبو السعود .

أقول : وأيضاً لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل له كل من توجه عليه يمين فيلزم

منه ضياع حق المدعي ومخالفة نص الحديث «الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَتَكَرَّ» فتدبر .

بَابُ التَّحَالُفِ

قوله : (أو وصفه) كالبخاري والبغدادى . قوله : (أو جنسه) كدراهم أو دنانير .

(أو) في قدر (مبيع حكم لمن برهن) لأنه نورّ دعواه بالحجة (وإن برهن فلمثبت الزيادة) إذ البيّنات للإثبات (وإن اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع جميعاً (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع) نظراً لإثبات الزيادة (وإن عجزاً) في الصور الثلاث عن البيّنة، فإن رضي كل بمقالة الآخر فيها (و) إن (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفاً) ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدئ بـ) يمين (المشتري) لأنه البادئ بالإنكار، وهذا (لو) كان (بيع عين بدين وإلا) بأن كان مقايضة أو صرفاً (فهو مخير) وقيل يقرع. ابن ملك. ويقتصر على النفي

قوله: (أو في قدر مبيع) فلو في وصفه فلا تحالف، والقول للبائع كما سيذكره الشارح. قوله: (والاختلاف في الثمن) أقول: في زيادة «لو» هنا في الموضوعين خلل. وعبارة الهداية: لو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فبيّنة البائع في الثمن أولى، وبيّنة المشتري في المبيع أولى نظر إلى زيادة الإثبات، قاله شيخ والدي المفتي محمد تاج الدين المدني. قوله: (فإن رضي الخ) هذه العبارة لا تشمل إلا صورة الاختلاف فيهما، فالأولى أن يقول كما قال غيره: فإن تراضيا على شيء: أي بأن رضي البائع بالثمن الذي ادعاه المشتري أو رضي المشتري بالمبيع الذي ادعاه البائع عند الاختلاف في أحدهما أو رضي كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما. وقال الحلبي: العبارة فاسدة، والصواب كما قال غيره: فإن تراضيا على شيء. قوله: (فيفسخ من له الخيار) قال في البحر: وأشار بعجزها إلى أن البيع ليس فيه خيار لأحدهما، ولهذا قال في الخلاصة: إذا كان للمشتري خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اهـ. والبائع كالمشتري، فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة إلى التحالف، ولكن ينبغي أن البائع إذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فإن خيار المشتري يمنع التحالف، وأما خيار البائع فلا، ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فإن خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ، وأما خيار المشتري فلا، هذا ما ظهر لي تحريماً لا نقلاً اهـ.

وحاصله: أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائماً فينبغي تخصيص الإطلاق. قوله: (وبدئ بيمين المشتري) أي في الصور الثلاث كما في شرح ابن الكمال: وقوله: «لأنه البادئ بالإنكار» قال السائحاني: هذا ظاهر في التحالف في الثمن، أما في المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لأن البائع هو المنكر فالظاهر البداء به، ويشهد له ما سيأتي أنه إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر المدة بدئ بيمين المؤجر، وإلى ذلك أوماً القهستاني اهـ. وبحث مثل هذا البحث العلامة الرمي. قوله: (بأن كان مقايضة) أي سلعة بسلعة. قوله: (أو صرفاً) أي ثمناً بثمن. قوله: (ويقتصر على النفي) بأن يقول البائع

في الأصح (وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما) أو بطلبهما، ولا يفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما. بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء، وأصله قوله ﷺ «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا» وهذا كله لو الاختلاف في البذل مقصوداً، فلو في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في أنه الزق ولا تحالف، كما لو اختلفا في وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشتريته فالقول للبائع ولا تحالف. ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لأنه (لا تحالف في غيرهما) لأنه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل وشرط) رهن أو خيار أو ضمان

والله ما باعه بألف والمشتري والله ما اشتراه بألفين. قوله: (في الأصح) وفي الزيادات: يحلف البائع والله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف. س. قوله: (بل بفسخهما) ظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وأن فسخ أحدهما لا يكفي وإن اكتفي بطلب أحدهما. بحر. وذكر فائدة عدم فسخه بنفس التحالف أنه لو كان المبيع جارية فللمشتري وطؤها كما في النهاية. قوله: (والسلعة قائمة) احتراز عما إذا هلكت، وسيأتي متناً. قوله: (كاختلافهما في الزق) هو الظرف إذا أنكر البائع أن هذا زقه، وصورته كما في الزيلعي: أن يشتري الرجل من آخر سمناً في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغاً ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمي لكل رطل ثمناً أو لم يسم، فجعل هذا اختلافاً في المقبوض وفيه القول قول القابض إن كان في ضمنه اختلاف في الثمن، ولم يعتبر في إيجاب التحالف لأن الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق اهـ. قوله: (نحو أجل) ذكر في البحر هنا مسألة عجيبة فلتراجع. قوله: (نحو أجل وشرط) لأنهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض، فقد جزموا هنا بأن القول لمنكر الخيار كما علمت. وذكروا في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابه، والمذهب ما ذكره هنا. بحر. أطلق الاختلاف في الأجل فشمّل الاختلاف في أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد، بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم فإنهما يتحالفان كما قدمناه في بابه، وخرج الاختلاف في مضيه فإن القول فيه للمشتري لأنه حقه وهو منكر استيفاء حقه. كذا في النهاية. بحر. وفيه ويستثنى من الاختلاف في الأجل ما لو اختلفا في أجل السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فإن القول فيه لمدعيه عند الإمام لأنه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد وإقدامهما عليه يدل على الصحة، بخلاف ما نحن فيه، لأنه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه. قوله: (وشرط رهن) أي بالثمن من المشتري ط. قوله: (أو ضمان) أي اشتراط كفيل.

(وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه . وقال زفر والشافعي : يتحالفان (ولا) تحالف إذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعييه بما لا يرد به (وحلف المشتري) إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري . وقال محمد والشافعي : يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن ديناً، فلو مقابضة تحالفاً إجماعاً لأن المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته، كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفاً ولزم المشتري رد القيمة . سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدین مات أحدهما

قوله : (وقبض بعض ثمن) أو حط البعض أو إبراء الكل . بحر . والتقييد به اتفاقي ، إذا اختلف في قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وإنما لم يذكره باعتبار أنه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى . كذا في النهاية . بحر . قوله : (بيمينه) لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبهه الاختلاف في الحط والإبراء ، وهذا لأن بانعدامه لا يحتل ما به قوام العقد ، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه فإنه بمنزلة الاختلاف في القول في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن ، فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الأجل ؛ ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيئه . بحر . قوله : (إذا اختلفا) أي في مقدار الثمن . معراج . ومثله في متن المجمع . قوله : (بعد هلاك المبيع) أفاد أنه في الأجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله . قوله : (المبيع) أي عند المشتري إذ قبل قبضه يفسخ العقد بهلاكه . معراج . قوله : (أو تعييه الخ) فيه أنه داخل في الهلاك لأنه منه . تأمل . ثم إن عبارتهم هكذا : أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب . قال في الكفاية : بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة اه : أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر . قال في غرر الأفكار : ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقاً ويكون الكسب للمشتري اتفاقاً اه . ثم إن الشارح تبع الدرر . ولا يخفى أن ما قاله أولى لما علمت من شموله العيب وغيره . تأمل . قوله : (غير المشتري) فإنهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين كما في البحر س . قوله : (على قيمة الهالك) إن قيمياً ومثله إن مثلياً خير الدين . س . قوله : (تحالفاً إجماعاً) وإن اختلفا في كون البدل ديناً أو عيناً إن ادعى المشتري أنه كان عيناً يتحالفان عندهما ، وإن ادعى البائع أنه كان عيناً وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان ، والقول قول المشتري . كفاية . قوله : (لأن المبيع كل منهما) أي فكان قائماً ببقاء المعقود عليه فيرده . بحر : أي يرد القائم . قوله : (كما لو اختلفا) وبهذا علم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره إلا في مسألة هي ما إذا كان المبيع هالكاً . بحر . قوله : (تحالفاً) لأنهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ . قوله : (بعد هلاك بعضه) أي هلاكه بعد القبض كما

عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلاً فحينئذ يتحالفاً، هذا على تخريج الجمهور، وصرف مشايخ بلخ الاستثناء إلى يمين المشتري (ولا في) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد إقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم إليه ولا يعود السلم (وإن اختلفا) أي المتعاقدان (في مقدار الثمن بعد الإقالة) ولا بينة (تحالفاً) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يرد المشتري

سيذكره قريباً. قوله: (عند المشتري) قبل نقد الثمن. قوله: (بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفاً من موتها وموت أحدهما وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين. كفاية. قوله: (عند أبي حنيفة) لأن التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فإذا هلك بعضه انعدم الشرط، والقول للمشتري مع يمينه عنده لإنكاره الزائد. غرر الأفكار. قوله: (أصلاً) أي لا يأخذ من ثمن قيمة الهالك شيئاً أصلاً ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد على القائم فحينئذ يتحالفاً في ثمنه، وبنكول أيهما لزم دعوى الآخر. غرر الأفكار. قوله: (يتحالفاً) أي على ثمن الحي ح. قوله: (تخريج الجمهور) من صرف الاستثناء إلى التحالف. قوله: (وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الخ) أي المقدر في الكلام لأن المعنى: ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري إلا أن يرضى الخ. قال في غرر الأفكار بعد ما قدمناه: وقيل الاستثناء ينصرف إلى حلف المشتري المفهوم من السابق: يعني يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشتري، إذ البائع أخذ القائم صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري فلم يبق حاجة إلى تحليف المشتري وعن أبي حنيفة أنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري لا الزيادة فيتحالفاً ويترادان في القائم اهـ. قوله: (إلى يمين المشتري) وحينئذ فالبائع يأخذ الحي صلحاً عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة. زيلعي. قوله: (بعد إقالة) قيد بالاختلاف^(١) بعدها لأنهما لو اختلفا في قدره وتحالفاً فالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الأربعة كما قدمناه. بحر. قوله: (عقد السلم) إنها لم يميز التحالف لأن موجب رفع الإقالة دعوى السلم مع أنه دين والساقط لا يعود. سائحاني. قوله: (للعبد والمسلم إليه) أي مع يمينهما. بحر. قوله: (ولا يعود السلم) لأن الإقالة في باب السلم لا تحتل النقض لأنه إسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي، وينبغي أخذاً من تعليلهم أنهما لو اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحاً. بحر. وفيه: وقد علم من تقريرهم هنا أن الإقالة تقبل الإقالة إلا في إقالة السلم وأن الإبراء لا يقبلها، وقد كتبناه في

(١) قوله قيد بالاختلاف إلى آخر القول (هكذا في النسخة المجموع منها وليس من يدي سواها، وهي عبارة غير ظاهرة المعنى، فلعل لفظة «كان» ساقطة قبل قوله «كالاختلاف في المسلم فيه».

إلى بائعه) بحكم الإقالة (فإن رده إليه بحكم الإقالة) لا تحالف خلافاً لمحمد (وإن اختلفا) أي الزوجان (في) قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان، وإن برهنا فللمرأة إذا كان مهر المثل شاهداً للزوج) بأن كان كمقالته أو أقل (وإن كان شاهداً لها) بأن كان كمقالتها أو أكثر (فبيته أولى) لإثباتها خلاف الظاهر (وإن كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وإن عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر، بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لأن أول التسليمتين عليه فيكون أول اليمينين عليه. ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أي يجعل (مهر مثلها) حكماً لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضي بقوله لو كان كمقالته أو أقل، وبقولها لو كمقالتها أو أكثر، وبه لو بينهما) أي بين ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في) بدل

الفوائد. قوله: (لا تحالف) أي والقول للمنكر. س. قوله: (أو جنسه) كقوله هو هذا العبد وقولها هو هذه الجارية، فحكم القدر والجنس سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية. بحر. وفيه: ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول، وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج، وفي مسألة العبد والجارية لها المتعة إلا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ. قوله: (البرهان) أما قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الألفين ولا إشكال، وإنما يرد على قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة، كيف تقبل بينته؟ قلنا هو مدع صورة لأنه يدعي على المرأة تسليم نفسها بأداء ما أقر به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة. معراج. قوله: (لإثباتها) علة للمسألتين. قال في الهامش: اختلفت مع الورثة في مؤخر صداقها على الزوج ولا بينة فالقول قولها بيمينها إلى قدر مهر مثلها. حامدية عن البحر. قوله: (على الصحيح) قيد للتهاتر. قال في البحر: فالصحيح التهاتر، ويجب مهر المثل. قوله: (ولم يفسخ النكاح) لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه، بخلاف البيع، لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ. منح وبحر. قوله: (ويبدأ بيمينه) نقل الرمي عن مهر البحر عن غاية البيان أنه يقرع بينهما استحباباً، واختار في الظهيرية وكثيرون أنه يبدأ بيمينه، والخلاف في الأولوية. قوله: (لأن أول التسليمتين) تسليم المهر وتسليم الزوجة نفسها. قوله: (ويحكم) هذا أعني التحالف أولاً ثم التحكيم قول الكرخي: لأن مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف، فلهذا تقدم في الوجوه كلهت، وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل

(الإجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبديء يمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة، وإن برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لأنه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد التمكن من استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا) وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد، بخلاف البيع (وإن اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أولاً في بيت لهما أو لأحدهما. خزانة الأكل. لأن العبرة للبدل لا للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت) ولو ذهباً أو فضة فا (لقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر

التحالف، وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف. بحر. قوله: (قبل الاستيفاء) لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والإجارة قبل الاستيفاء نظيره. بحر. والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعده عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر. بحر. قوله: (تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل. قوله: (وبديء يمين المستأجر النخ) فإن قيل: كان الواجب أن يبدأ يمين الآخر لتعجيل فائدة النكاح فإن تسليم المعقود عليه واجب؟ أجب: بأن الأجرة إن كانت مشروطة بالتعجيل، فهو كالأسبق إنكاراً فيبدأ به، وإن لم يشترط لا يمتنع الأجر من تسليم العين المستأجرة، لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة. أبو السعود عن العناية. قوله: (لو في المدة) وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل، نحو: أن يدعي هذا شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة. بحر. قوله: (وبعده) أي بعد الاستيفاء. قوله: (وإن اختلف الزوجان) قيد به للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه، وعن اختلاف الأب مع بنته في جهازها أو مع ابنه فيما في البيت، وعن اختلاف إسكاف وغطار في آلة الأساكفة أو العطارين وهي في أيديهما، واختلاف المؤجر والمستأجر في متاع البيت، واختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت وبيان الجميع في البحر فراجع، وسيأتي بعضه. قوله: (قام النكاح أولاً) بأن طلقها مثلاً، ويستثنى ما إذا مات بعد عدتها كما سيأتي. قال الرملي في حاشية البحر في لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع إليه، ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه الشراح. قوله: (صلح له) الضمير راجع لكل. وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات: افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاهما فلقول له، لأن يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اهـ.

وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه في البدائع،

فالقول له لتعارض الظاهرين. درر وغيرها (القول له في الصالح لهما) لأنها وما في

هذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه، فإن أقرت بذلك سقط قولها لأنها أقرت بالملك لزوجها، ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة اهـ. وكذا إذا ادعت أنها اشترته منه كما في الخانية، ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كإقرارها بشرائه، فلا بد من بينة على الانتقال إليها منه هبة ونحو ذلك، ولا يكون استمتاعها بمشربه ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام، وقد أفتيت بذلك مراراً. بحر. وذكر في الهامش القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه أنه ملكها مما هو صالح للنساء، ومما هو صالح للرجال والنساء، وكذا القول قولها مع يمينها أيضاً فيما تدعيه أنه وديعة تحت يدها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للنساء والرجال، والله أعلم. كذا في الحامدية عن الشلبي. قوله: (الظاهرين) أي فرجعنا إلى اعتبار اليد وإلا فالتعارض يقتضي التساقط. قوله: (درر) عبارة الدرر: إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اهـ: أي إلا أن يكون الرجل صائغاً، وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها، وكذا إذا كانت المرأة دلالة تباع ثياب الرجال، أو تاجرة تتجر في ثياب الرجل أو النساء أو ثياب الرجال وحدهما. كذا في شروح الهداية اهـ. قال في الشرنبلالية: قوله: «إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر» ليس على ظاهره في عمومه. ففي قول أحدهما يفعل أو يبيع^(١) الآخر ما يصلح له، لأن المرأة إذا كانت تباع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجل، لأن المرأة وما في يدها للزوج، والقول في الدعوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج أقوى منها، وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية، ويعلم مما سيذكره المصنف رحمه الله تعالى اهـ. وحينئذ فقول الدرر: وكذا إذا كانت المرأة دلالة الخ، معناه أن القول فيه للزوج أيضاً، إلا أنه خرج منه ما لو كانت تباع ثياب النساء بقوله: قبله، فالقول لكل منهما فيما يصلح له، ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضاً بجعل الضمير في قوله، فالقول له راجعاً إلى الزوج، ثم قوله: «لتعارض الظاهرين» لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى. أما الأول فلأنه إذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهراً اليد والبيع لا ظاهر واحد، فلا تعارض إلا إذا كانت هي تباع ذلك، فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالي إلا إذا كان مما يصلح لها، لا على أن التعارض لا يقتضي الترجيح، بل التهاتر. وأما الثاني فلأنه إذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر، وأما إذا كانت تباع هي فكذلك لما مر أيضاً، فتنبه.

(١) في ط: قوله (ففي قول أحدهما يفعل أو يبيع الخ) هكذا في النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل، فلعلها معرفة فينبغي تحريكها ومراجعتها بمراجعة عبارة الشرنبلالية.

يدها في يده والقول لذي اليد، بخلاف ما يختص بها لأن ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى ببيتها) لأنها خارجة. خانية. والبيت للزوج إلا أن يكون لها بينة. بحر. وهذا لوحين (وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقاً. وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما. وقال ابن أبي ليلى: الكل له وقال الحسن البصري: الكل لها وهي المسبعة. وقال في الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكاً) ولو مأذوناً أو مكاتباً، وقالوا والشافعي: هما كالحر (فالقول للحرّ في الحياة وللحي في الموت) لأن يد الحر أقوى ولا يد

أقول: وما ذكره في الشربلية عن العناية صرح به في النهاية، لكن في الكفاية ما يقتضي أن القول للمرأة حيث قال: إلا إذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال، وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والخلي، فهو للمرأة: أي القول قولها فيها لشهادة الظاهر اه. ومثله في الزيلعي. قال: وكذا إذا كانت المرأة تباع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله: في ذلك اه. فالظاهر أن في المسألة قولين فليحرم. قوله: (والبيت للزوج) أي لو اختلفا في البيت فهو له. قوله: (لها بينة) أي فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها. قوله: (لو حيين) بالثنية. قوله: (في المشكل) انظر ما حكم غيره، والظاهر أن حكمه ما مر، ثم رأيت في ط عن الحمودي. قوله: (فالقول فيه للحي) مع يمينه. در منتقى. إذ لا يد للميت، وذكر في البحر عن الخزانة استثناء ما إذا كانت المرأة ليلة الزفاف في بيته، فالمشكل وما يجهز مثلها به لا يستحسن جعله للزوج إلا إذا عرف بتجارة جنس منه فهو له، وألحق صاحب البحر ما إذا اختلفا في الحياة ليلة الزفاف، قال: وينبغي اعتماده للفتوى إلا أن يوجد نص بخلافه. قوله: (ولو رقيقاً) يستغني عنه بما يأتي في المتن ح. قوله: (ولو أحدهما مملوكاً إلى قوله: وللحي في الموت) كذا في عامة شروح الجامع، وذكر الرضي أنه سهو. والصواب أنه للحرّ مطلقاً. وذكر فخر الإسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل كما في القهستاني. سائحاني. قوله: (تسعة أقوال) الأول ما في الكتاب وهو قول الإمام. الثاني قول أبي يوسف: للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل: يعني في المشكل في الحياة والموت. الثالث قول ابن أبي ليلى: المتاع كله له ولها ما عليها فقط. والرابع قول ابن معن وشريك: هو بينهما. الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه. السادس قول شريح البيت للمرأة: السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الإمام فيما لا يشكل. الثامن قول زفر المشكل بينهما. التاسع قول مالك: الكل بينهما هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكمال ولا يخفى أن التاسع هو الرابع. بحر. كذا في الهامش. قوله: (لأن يد الحر الخ) لف ونشر مرتب. قوله:

للميت (أعتقت الأمة) أو المكاتبه والمدبرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل. وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحر، وفيه: طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لأنها صارت أجنبية لا يد لها، ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه. أما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل إرثها. ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه، وليس للمؤجر إلا ما عليه من ثياب بدنه، ولو اختلف إسكافي وعتار في آلات الأساكفة وآلات العطارين وهي في أيديهما، فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما. وتماه في السراج.

(رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده فلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو المعروف باليسار. وكذا كناس في منزل رجل على عنقه قطيفة يقول) الذي على عنقه (هي لي وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل. رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببیع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح، فالدقيق للذي يعرف ببيعه

(للميت) بحث فيه صاحب العقوبية. قوله: (فهو على ما وصفناه في الطلاق) يعني المشكل للزوج ولها ما صلح لها لأنها وقته حرة كما هو معلوم من السياق والحقاق، ويؤيده قول السراج: ولو كان الزوج حراً والمرأة مكاتبه أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدهما قبل العتق فهو للرجل، وما أحدهما بعد فهما فيه كالحرين. سائحاني. قوله: (في الطلاق) أي في مسألة اختلاف الزوجين التي قبل قوله: وإن مات أحدهما فإنها تشمل حال قيام النكاح وبعده كما ذكره الشارح اهـ. قوله: (ثم اعلم أن هذا^(١)) أي جميع ما مر إذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فإن وقع إلى آخر ما في البحر، فراجع. قوله: (لأنها صارت إلى الخ) يفيد أنهما لو ماتا فكذلك. قوله: (بلا نظر) فهذا الفرع خالف ما قبله والمسائل الآتية بعده.

فرع: رجل تصرف زماناً في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فترك على يد المتصرف لأن الحال شاهد اهـ حامدية عن الولوالجية. قوله: (بدرة) البدره عشرون ألف دينار. بحر كذا في الهامش. قوله: (قطيفة) دثار زخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحائف وصحف لأنهما جمع قطيفة وصحيفة، ومنه القطائف التي تؤكل. صحاح الجوهري. كذا في الهامش. قوله: (وآخر

(١) في ط: قوله (ثم اعلم أن هذا) لا وجود لذلك هنا في نسخ الشارح التي بيدي.

والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملاً بالظاهر، ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدّها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثاً ولا شيء للماد. رجل يقود قطاراً بل وآخر راكب إن على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره، وإن لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم. وتماه في خزانة الأكمل.

فَضْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى

لما قدم من يكون خصماً ذكر من لا يكون (قال ذو اليد: هذا الشيء) المدعى به منقولاً كان أو عقاراً (أودعني أو أعارني أو أجرني أو رهني زيد الغائب أو

ممسك) الظاهر أنه ممسك الدفة التي هي للسفينة بمنزلة اللجام للدابة. قوله: (بخلاف البقر والغنم) قال في المنح: أما لو كان بقراً أو غنماً عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق، فهي للسائق إلا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها. كذا في الهامش.

فرج: رجل دفع إلى قصار أربع قطع كرياس ليغسلها فلما فرغ قال له القصار ابعث إليّ رسولك لأنفذ لك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعثت إليك أربع قطع وقال الرسول دفع إلي ولم يعده عليّ يقال لرب الثوب صدق أيهما شئت، فإن صدق الرسول برىء من الدعوى ونوجه اليمين على القصار إن حلف برىء وإن نكل وجب عليه الضمان، وكذلك إن صدق القصار برىء ووجب اليمين على الرسول ووجب عليه أجر القصار إذا حلف القصار على ذلك أو صدقه صاحب الثوب، لأنه لما حلف القصار ففي زعمه أنه أعطاه أربع قطع فيأخذ ذلك. ولوالجية في الفصل الثاني.

فَضْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى

قوله: (أودعني) ظاهر قوله: «أودعني» وما بعده يفيد أنه لا بد من دعوى يبدع الكل، وليس كذلك لما في الاختيار أنه لو قال النصف لي والنصف ودبعة عندي لفلان وأقام بيته على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز اهـ. بحر. وفيه أيضاً: وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بأنها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعاً، وقيد بكونه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت داري بعثت من فلان وقبضها ثم أودعها أو ذكر هبة وقبضاً لم تندفع إلا أن يقر المدعي بذلك أو يعلمه القاضي. قوله: (أو رهني) زيد أتى بالاسم لعلم، لأنه لو قال: أودعني رجل لا أعرفه لم تندفع، فلا بد من تعيين الغائب في الدفع؛ وكذا في الشهادات كما سيذكره الشارح، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع. بحر. وفيه عن خزانة الأكمل والخانية: لو أقر المدعي أن رجلاً دفعه إليه أو شهدوا على إقراره بذلك فلا خصومة بينهما وفيه: وأطلق في الغائب فشمّل ما إذا كان بعيداً معروفاً يتعذر الوصول إليه أو قريباً، كما في الخلاصة والبيزانية.

غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه. وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً، فلو حلف لا يعرف فلاناً وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث. ذكره الزيلعي. وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن البزازية أن تعويل الأئمة على قول محمد اه فليحفظ (دفعت خصومة المدعي)

قوله: (على ما ذكر) لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه، لما في خزانة الأكمل: لو شهدوا أن فلاناً دفعه إليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما، وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضي أو إقرار المدعي كما في الخلاصة، ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي: فإن حلف على العلم كان خصماً، وإن نكل فلا خصومة كما في خزانة الأكمل. بحر. قوله: (أو العين قائمة) أخذ التقييد من الإشارة بقوله: «هذا الشيء» لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر، وسيأتي محترزه. قال في الهامش: عبد هلك في يد رجل وأقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو أجره لم يقبل، وهو خصم فإنه يدعي القيمة عليه ويإدع الدين لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي. أما لو كان غاصباً لم يرجع. وكذا في العارية والإباق مثل الهلاك هاهنا، فإن عاد العبد يوماً يكون عبداً لمن استقر عليه الضمان اه بحر. قوله: (نعرفه) أي الغائب. قوله: (أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافي عند الإمام. بزازية. قوله: (وشرط محمد) محل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب، فشهدا له بمجهول لكن قالوا نعرفه بوجهه، وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعاً كذا في شرح أدب القضاء للخصاف. قوله: (فلو حلف) لا يخفى أن التفريع غير ظاهر، فكان الأولى أن يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي: والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة: ألا ترى إلى قوله: عليه الصلاة والسلام لرجل «أَتَعْرِفُ فُلَانًا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: هَلْ تَعْرِفُ أَسْمَهُ وَنَسَبَهُ؟ فَقَالَ: لَا، فَقَالَ: إِذْنُ لَا تَعْرِفُهُ»^(١) وكذا لو حلف الخ. قوله: (عن البزازية) ونقل عنها في البحر. قوله: (دفعت خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها، وأفاد أنه لو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه إلى إعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الأول كما صرحوا به. وظاهر قوله: «دفعت» أنه لا يحلف للمدعي أنه لا يلزمه تسليمه إليه ولم أره الآن. بحر. وفيه نظر، فإنه بعد البرهان كيف يحلف؛ أما قبله فقد

(١) البيهقي ١٢٥/١ وابن حبان في المجروحين ١٣١/١ والفوائد المجموعة (٣٣٢).

للملك المطلق، لأن يد هؤلاء ليست يد خصومة. وقال أبو يوسف: إن عرف ذو اليد بالخليل لاتندفع، وبه يؤخذ. ملتقى. واختاره في المختار. وهذه خمسة كتاب الدعوى، لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسطه في الدرر، أو لأن صورها خمس. عيني وغيره.

قلت: وفيه نظر، إذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقة منه أو انتزعت منه أو ضلّ منه فوجدته. بحر.

نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها إليه لا على العلم، ثم نقل عن الذخيرة أنه لا يحلف لأنه مدّع الإيداع ولو حلف لاتندفع، بل يحلف المدعي على عدم العلم. قوله: (للملك المطلق) ومنه دعوى الوقف دعوى غلته كما حرره في البحر أول الفصل الآتي. قال في البحر: ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى صورة دعوى المدعي، وأراد بها أن المدعي ادعى ملكاً مطلقاً في العين ولم يدع على ذي اليد فعلاً بدليل ما يأتي من المسائل المقابلة لهذه.

وحاصل جواب المدعي عليه: أنه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير، ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه لما عرف أن الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعي عليه إلى الدفع قبله. وحاصله: أن المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعي عليه أنكره فطلب من المدعي البرهان فأقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعي عليه بما ذكر وبرهن على الدفع اهـ. قوله: (بالخليل) بأن يأخذ مال إنسان غصباً ثم يدفعه سراً إلى مرید سفر ويودعه بشهادة الشهود، حتى إذا جاء الملك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلاناً أودعه فيبطل حقه. كذا في الدرر. ح. قوله: (في المختار) وفي المعراج: رجع إليه أبو يوسف حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال: المحتال من الناس يأخذ من إنسان غصباً ثم يدفعه سراً إلى من يريد السفر حتى يودعه بشهادة الشهود، حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه يقيم ذو اليد بينة على أن فلاناً أودعه فيبطل حقه وتندفع عنه الخصومة. كذا في المبسوط. قوله: (كما بسط في الدرر) ذكر هنا أقوال أئمتنا الثلاثة. الرابعة قول ابن شبرمة: أنها لا تندفع عنه مطلقاً. والخامس: قول ابن أبي ليلى: تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب س. قوله: (وفيه نظر) فيه نظر، لأن وكلني يرجع إلى أودعني، وأسكنني إلى أعارني، وسرقة منه إلى غصبته منه، وضلّ منه فوجدته إلى أودعني وهي في يدي مزارعة إلى الإجارة أو الوديعة فلا يزداد على الخمس. وكذا في الهامش. قوله: (بحر) ذكر في البحر بعد هذا ما نصه: والأولان راجعان إلى الأمانة والثلاثة الأخيرة إلى الضمان إن لم يشهد في الأخيرة وإلا فإلى الأمانة، فالصور عشر، وبه علم أن الصور لم تنحصر في الخمس اهـ ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده إلى ما

أو هي في يدي مزارعة . بزازية . فالصور إحدى عشرة .

قلت : لكن الحق في البزازية المزارعة بالإجارة أو الوديعة قال : فلا يزداد على الخمس ، وقد حررته في شرح الملتقى (وإن) كان هالكاً أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقرّ ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهمته (من الغائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعي غصبته) مني (أو) قال (سرق مني) وبناء للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته مني ، بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع ، وهل تندفع

ذكر لا محل للاعتراض بعد الانحصار . تأمل . قوله : (أو هي في يدي) مقتضى كلامه أن هذه العبارة ليست في البحر مع أنها والتي بعدها فيه ح . قوله : (الحق) بصيغة الماضي . قوله : (قال) أي في البزازية . قوله : (فلا يزداد) أي لا تزداد مسألة المزارعة التي زادها البزازي وقد علمت مما في البحر أنه لا يزداد البقية أيضاً . قوله : (وقد حررته الخ) حيث عمم قوله : غصبته منه بقوله : ولو حكماً فأدخل فيه قوله : أو سرقته منه أو انتزعت منه ، وكذا عمم قوله : أودعني بقوله : ولو حكماً ، فأدخل فيه الأربعة الباقية ، ولا يخفى أنه محرم أحسن مما هنا ، فإنه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه إلا في مسألة المزارعة فأوهم خروج ما عداها عما ذكره مع أنه داخل فيه كما علمت ، فافهم . قوله : (أو أقرّ ذو اليد) ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع . بزازية . قوله : (وقال ذو اليد) حاصل هذه أن المدعي ادعى في العين ملكاً مطلقاً فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشترأها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة : يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي ، لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً . بحر . وفيه عن الزيلعي : وإذا لم تندفع هذه المسألة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم أحال المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته ، لأن الغائب لم يصير مقتضياً عليه وإنما قضى على ذي اليد خاصة . قوله : (اشتريته) ولو فاسداً مع القبض . بحر . قوله : (أو اتهمته) أشار به إلى أن المراد من الشراء الملك مطلقاً . قوله : (بل ادعى عليه) أي على ذي اليد الفعل ، وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكر وبرهن فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية . بحر . وأشار الشارح إلى هذا أيضاً بقوله ، بخلاف قوله : غصب مني الخ ، لكن قوله : وبرهن ينافيه ما سننقله عن نور العين عند قول المتن «اندفعت» من أنه لا يحتاج إلى البينة ، وكذا مسألة الشراء التي ذكرها المصنف وهي مسألة المتون . قوله : (أو قال سرق مني) ذكر الغصب تمثيل والمراد دعوى فعل عليه ، فلو قال المدعي أودعتك أياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة لا تندفع . كذا في البزازية . بحر . فكان الأولى أن يقول : كأن قال . قوله : (ويناه)

بالمصدر الصحيح؟ لا. بزازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه) لا تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم إنه ملكي ثم قال في مجلسه إنه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر، ولو برهن المدعي على مقالته الأولى يجعله خصماً ويحكم عليه) لسبق إقرار يمنع الدفع. بزازية (وإن قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وإن لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب إلا إذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن، ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لثلا يكون قضاء على الغائب بإقراره وهي عجيبة، ثم اقتصار الدرر وغيرها

ويعلم حكم ما إذا بناه للفاعل بالأولى. بحر. قوله: (الصحيح لا) أقول: هذا المذكور في الغصب، فما الحكم في السرقة؟ ويجب أن لا تندفع بالأولى كما في بنائه للمفعول وهو ظاهر. تأمل. رملي على المنح. قوله: (بزازية) قال ادعى أنه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الإيداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه، والصحيح أنها لا تندفع. بحر س. قوله: (وبرهن عليه) أراد بالبرهان إقامة البينة، فخرج الإقرار لما في البزازية معزياً إلى الذخيرة من صار خصماً لدعوى الفعل عليه إن برهن على إقرار المدعي بإيداع الغائب منه تندفع كإقامته على الإيداع لثبوت إقرار المدعي أن يده ليست خصومة اه. بحر. قوله: (لما قلنا) من أن المدعي ادعى الفعل عليه، أما في مسألتني المتن فأشار إلى علة الأولى بقوله: «أو أقر ذو اليد بيد الخصومة» وإلى علة الثانية بقوله: «ادعى عليه الفعل» أي فإنه صار خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق، لأنه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر. وأما علة ما إذا كان هالكاً فلم يشر إليها وهي أنه يدعي الدين ومحلل الذمة، فالمدعى عليه ينتصب خصماً بدمته، وبالبينة أنه كان في يده وديعة لا يتبين أن ما في ذمته لغيره فلا تنفع كما في المعراج. وكذا علة ما إذا قال الشهود أودعه من لا نعرفه وهي أنهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته. كذا قيل. قوله: (في مجلسه) أي مجلس الحكم. قوله: (لسبق إقرار) بإضافة سبق إلى إقرار والدفع مفعول يمنع. قوله: (ذلك) أي المذكور في كلام المدعي ح. قوله: (أي بنفسه) تقييد لقوله: أودعنيه لا تفسير لقوله: ذلك ح. قال في الهامش بنفسه: أي بنفس فلان الغائب. قوله: (بلا بينة) لأن الوكالة لا تثبت بقوله: معراج، ولأنه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لإنكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لإنكار المشتري. بحر. قوله: (وإن لم يبرهن) وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الإيداع يحلف على البينات اه. بحر. قوله: (إلا إذا قال) أي المدعي. قوله: (اشتريته) أي من الغائب. كذا في الهامش. قوله: (وهي عجيبة) لم يظهر وجه

على دعوى الشراء قيد اتفاقي، فلذا قال: (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد إيداع ذلك الغائب استحساناً. بزازية. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعي الإجارة منه لم يكن الثاني خصماً للأول على الصحيح ولا لمدعي رهن أو شراء، أما المشتري فخصم للكل.

فروع: قال المدعى عليه لي دفع يمهل إلى المجلس الثاني. صغرى.

للمدعي تحليف المدعي الإيداع على البتات. درر. وله تحليف المدعي على

العجب. قوله: (ولو ادعى النخ) المسألة تقدمت متناً قبيل باب عزل الوكيل معللة بأنه إقرار على الغير.

قلت: وكذا لو ادعى أنه أعاره لفلان كما يظهر من العلة. قال في الهامش: الخصم في إثبات النسب خمسة: الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت. بزازية. وكذلك في الإرث جامع الفصولين اه. قوله: (اندفعت) أي بلا بيعة. نور العين. قوله: (دعوى سرقة لا) وهذا بخلاف قوله: إنه ثوب سرقة مني زيد. وقال ذو اليد: أودعني زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحساناً. يقول: الحقير: لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلّة كما ذكر في كتب الفقه، فاليد للغاصب في مسألة الغصب، بخلاف مسألة السرقة إذا اليد فيها لذي اليد إذ لا يد للشارق شرعاً، ثم إن في عبارة لا يد للشارق نكتة لا يخفى حسننها على ذوي النهي. نور العين. وهذا أولى، وما قاله السائحاني يجب حمله على ما إذا قال سرق مني أما لو قال سرقة الغائب مني فإنها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذي اليد، وهي تندفع كما في البحر لكن ذكر بعده هذه المسألة، وأفاد أنها بنيت للفاعل وصرح بذلك في الفصولين، فلعل في المسألة قولين قياساً واستحساناً اه. قوله: (لا تندفع) قال صاحب البحر: وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم: عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الأخت به على ذي اليد فأجاب بالرهن. فأجبت: إن ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وإن ادعت السرقة لا اه: أي لا تندفع وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها مع أنها قدمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فإنه لو دفعه ذو اليد لواحد مما ذكر وبرهن تندفع، فيجب أن يحمل على أنها ادعت أنه سرق منها مبنياً للمجهول ليكون الدعوى على ذي اليد لكن ينافيه قولها إن أخاها أخذه من بيتها. تأمل. قوله: (يمهل إلى المجلس الثاني) أي بعد أن سأله عنه وعلم أنه دفع صحيح كما قدمناه قبل التحكيم. قوله: (للمدعي تحليف النخ) خلافاً لما في

العلم. وتماه في البزازية. وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى. ابن ملك.

بَاب دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ

(تقدم حجة خارج في ملك مطلق) أي لم يذكر له سبب كما مر (على حجة

الذخيرة لأنه يدعي الإيداع ولا حلف على المدعي ح. كذا في الهامش.

فروع: ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر. جامع الفصولين.

السباهي لا ينتصب خصماً لمدعي الأرض ملكاً أو وقفاً. خيرية من الدعوى.

الأصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيّد بسبب، در منتقى.

المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن. جامع الفصولين في الفصل الثالث.

بَاب دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ

لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث، وإلا فجميع الدعاوى لا تكون إلا بين اثنين، وحيث لا تكون هذه المسألة من مسائل هذا الكتاب، فلذلك ذكره صاحب الهداية والكنز في أوائل كتاب الدعوى.

قلت: ولعل صاحب الدرر إنما أخرها إلى هذا المقام مقتضياً في ذلك أثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وإن لم تكن منه. عزمي. قوله: (حجة خارج) الخارج وذو اليد لو ادعيا إرثاً من واحد فذو اليد أولى كما في الشراء، هذا إذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحد، فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج، إلا إذا ثبت تاريخ ذي اليد، بخلاف ما لو ادعياه من واحد فإنه ثمة يقضي لذي اليد إلا إذا سبق تاريخ الخارج والفرق في الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق، فهو أولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرّخا وأحدهما أسبق تاريخاً والمبيع في يد أحدهما يحكم للأسبق. اهـ فصولين من الثامن، وتماه فيه. قوله: (وفي ملك مطلق) لأن الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث، قيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيّد بدعوى التنازع، وعن المقيّد بما إذا ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض وبما إذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فإن في هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالإجماع كما سيأتي. درر.

فرع في الهامش: إذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد إلا في مسألتين في الخزانة: الأولى لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته وهما حران، وأقام ذو اليد بينة أنه ابنه ولم ينسبه إلى أمه فهو للخارج الثانية لو كان ذو اليد ذمياً والخارج مسلماً، فبرهن الذمي بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار، ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقاً. أشباه قبيل الوكالة اهـ. قوله: